YAŞAR ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

İŞ SÖZLEŞMESİ KAPSAMINDA İŞÇİNİN İŞ GÖRME BORCU

ZEYNEP ASLI ÖZKAN

TEZ DANIŞMANI: PROF. DR. ALİ NAZIM SÖZER

İZMİR 2019.

SBE.YL.TR.9

YÜKSEK LİSANS TEZ JÜRİ ONAY SAYFASI

Bu tezi okuduğumu ve görüşüme göre yüksek lisans derecesi için bir tez olarak kapsam ve nitelik açısından tam olarak yeterli olduğunu onaylarım.

10.07.2019

Prof. Dr. Ali Nazım SÖZER

Bu tezi okuduğumu ve görüşüme göre yüksek lisans derecesi için bir tez olarak kapsam ve nitelik açısından tam olarak yeterli olduğunu onaylarım.

10.07.2019

Prof. Dr. Fevzi DEMİR

Bu tezi okuduğumu ve görüşüme göre yüksek lisans derecesi için bir tez olarak kapsam ve nitelik açısından tam olarak yeterli olduğunu onaylarım.

10.07.2019

Dr. Öğr. Üyesi Pelin TUAÇ YILMAZ

Doç.Dr. Bağrı Bulut
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜ MÜDÜRÜ

YEMİN METNİ

Yüksek Lisans Tezi olarak sunmuş olduğum "İş Sözleşmesi Kapsamında İşçinin Görme Borcu" adlı çalışmanın, araştırma aşamasından tamamlanmasına kadar olan tüm süreçte, tarafımdan bilimsel ahlak, gelenek ve temellere uygun olarak yazıldığını ve yararlandığım eserlerin bibliyografyada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve onurumla doğrularım.

Zeynep Aslı Özkan

26 Haziran 2019

ÖZ

İŞ SÖZLEŞMESİ KAPSAMINDA İŞÇİNİN İŞ GÖRME BORCU

Zeynep Aslı ÖZKAN

Yüksek Lisans Tezi, Özel Hukuk Yüksek Lisans Programı

Danışman: Prof. Dr. Ali Nazım SÖZER

2019

İş görme borcu, işçinin en temel borcunu oluşturması nedeniyle İş Hukuku bakımından oldukça önemli bir müessesedir. Bu nedenle, iş sözleşmesi kapsamında işçinin iş görme borcu, çalışmanın odak noktası olarak belirlenmiştir. İş görme borcunun temelinde, iş görme kavramı yatmaktadır. Çalışma kapsamında, iş görme kavramı ve iş görmeyi konu edinen özel hukuk sözleşmeleri üzerinde durulmuştur. İş görme borcunun, diğer iş görme sözleşmelerinde nasıl ele alındığı açıklanarak; iş sözleşmesi kapsamındaki iş görme borcunun kendine has özelliklerine dikkat çekilmiştir. Çalışmanın ana kısmında ise, iş görme borcunun genel özellikleri açıklanmış; söz konusu borç, konusu, ifa zamanı ve ifa yeri olmak üzere üç boyutlu bir incelemeye tabi tutulmuştur. Bu çok boyutlu incelemenin her bir aşamasının sonunda konu, işverenin, işçinin iş görme borcunu şekillendiren yönetim hakkı ve değişiklik kayıtları ile bağdaştırılmıştır. İşverenin, iş görme borcunu nasıl ve ne ölçüde etkileyebileceği meselesi; iş görme borcunun konusu, ifa zamanı ve ifa yeri açısından ayrı ayrı açıklanmıştır. Meselenin açıklığa kavuşturulmasında, Yüksek Mahkemenin içtihatları ve doktrinde yer alan görüşlerden yararlanılmıştır. Çalışmanın temel hedefini, işçinin iş görme borcunun derinlikle incelenmesi ve işverenin bu borç üzerinde yaratabileceği etkinin sınırlarının tespit edilmesi oluşturmuştur.

Anahtar Kelimeler: İş Görme Kavramı, İşçinin İş Görme Borcu, İş Görmeyi Konu Edinen Sözleşmeler, İşverenin Yönetim Hakkı, Değişiklik Kayıtları

ABSTRACT

WORKER'S OBLIGATION TO PERFORM WORK WITHIN THE SCOPE OF LABOR CONTRACT

Zeynep Aslı ÖZKAN

Master's Thesis, Master of Private Law

Advisor: Prof. Dr. Ali Nazım SÖZER

2019

Obligation to perform work is a quite significant concept in Labor Law since it constitutes the most basic obligation of the worker. Thus, the worker's obligation to perform work has been determined as the focal point of the study. The concept of performance of work lies at the base of the obligation to perform work. Within the scope of the study, the concept of performance of work and the civil law contracts on performance of work have been elaborated. By explaining how the obligation to perform work has been approached under different contracts, the specific characteristics of the obligation to perform work under labor agreement have been pointed out. In the main part of the study, general features of the worker's obligation to perform work have been clarified and the aforementioned obligation has been subjected to a three-dimensional examination, which is composed of the obligation's subject, place of performance and time of performance. At the end of each phase of this multidimensional examination, the subject matter has been linked to the employer's right to manage and the alteration clauses, which shape the worker's obligation to perform work. The issue of how and to what extent the employer may influence the worker's obligation to perform work; has been explained seperately with regard to obligation's subject, place of perfomance and time of perfomance. In clarifying issue, the legal precedents of the Supreme Court and the opinions suggested in the doctrine have been used. The in-depth examination of the worker's obligation to perform work and determination of the limits of employer's influence on this obligation has constituted the main purpose of the study.

Keywords: The Concept of the Perfomance of Work, Worker's Obligation to Perform Work, Contracts on Performance of Work, Employer's Right to Manage, Alteration Clauses

İÇİNDEKİLER

YEMİN METNİ ..... **iii**
ÖZ ..... **iv**
ABSTRACT ..... **v**
İÇİNDEKİLER ..... **vi**
ŞEKİL LİSTESİ ..... **x**
KISALTMA LİSTESİ ..... **xi**
GİRİŞ **1**

BİRİNCİ BÖLÜM

İŞ GÖRME BORCU VE İŞ GÖRME BORCUNU KONU EDİNEN SÖZLEŞMELER

§1. TEMEL KONULAR 4
I. İŞ GÖRME KAVRAMI 4
II. İŞ GÖRMENİN HUKUKİ NİTELİĞİ 5

§2. İŞ GÖRME BORCUNU KONU EDİNEN SÖZLEŞMELER 5
I. VEKÂLET SÖZLEŞMESİ 7
A. SÖZLEŞMENİN TANIMI, TARAFLARI VE HUKUKİ NİTELİĞİ 7
B. UNSURLARI 10
C. VEKÂLET SÖZLEŞMESİ KAPSAMINDAKİ İŞ GÖRME BORCUNUN İŞ SÖZLEŞMESİ KAPSAMINDAKİ İŞ GÖRME BORCUNDAN FARKI .. 12
II. ESER SÖZLEŞMESİ 17
A. SÖZLEŞMENİN TANIMI, TARAFLARI VE HUKUKİ NİTELİĞİ 17
B. UNSURLARI 21
C. ESER SÖZLEŞMESİ KAPSAMINDAKİ İŞ GÖRME BORCUNUN İŞ SÖZLEŞMESİ KAPSAMINDAKİ İŞ GÖRME BORCUNDAN FARKI .. 24
III. YAYIM SÖZLEŞMESİ 24
A. SÖZLEŞMENİN TANIMI, TARAFLARI VE HUKUKİ NİTELİĞİ 24
B. UNSURLARI 30
C. YAYIM SÖZLEŞMESİ KAPSAMINDAKİ İŞ GÖRME BORCUNUN İŞ SÖZLEŞMESİ KAPSAMINDAKİ İŞ GÖRME BORCUNDAN FARKI .. 32
IV. PAZARLAMACILIK SÖZLEŞMESİ 34

A. SÖZLEŞMENİN TANIMI, TARAFLARI VE HUKUKİ NİTELİĞİ 34
B. UNSURLARI 36
C. PAZARLAMACILIK SÖZLEŞMESİ KAPSAMINDAKİ İŞ GÖRME BORCUNUN İŞ SÖZLEŞMESİ KAPSAMINDAKİ İŞ GÖRME BORCUNDAN FARKI 38
V. İŞ (HİZMET) SÖZLEŞMESİ 41
A. SÖZLEŞMENİN TANIMI, TARAFLARI VE HUKUKİ NİTELİĞİ 41
B. UNSURLARI 44
1. İş Görme 45
2. Ücret 45
3. Bağımlılık 47
a. Ekonomik Bağımlılık 48
b. Teknik Bağımlılık 49
c. Kişisel ve Hukuki Bağımlılık 49

İKİNCİ BÖLÜM

İŞ SÖZLEŞMESİ KAPSAMINDA İŞ GÖRME BORCUNUN İNCELENMESİ

§1. İŞVERENİN İŞ GÖRME BORCU ÜZERİNDEKİ ETKİSİ 56
I. İŞVERENİN YÖNETİM HAKKI 56
A. YÖNETİM HAKKI KAVRAMI 56
B. YÖNETİM HAKKININ ORTAYA ÇIKMASI VE TARİHSEL GELİŞİMİ 57
C. İŞVERENİN YÖNETİM HAKKININ HUKUKİ TEMELİ 59
D. YÖNETİM HAKKININ KARŞISINDA İŞÇİNİN TALİMATLARA UYMA BORCU 59
E. YÖNETİM HAKKININ HUKUKİ NİTELİĞİ 60
F. YÖNETİM HAKKININ SÜJESİ 65
G. YÖNETİM HAKKININ KAPSAMI 66
H. YÖNETİM HAKKININ GENEL SINIRLARI 68
II. ÇALIŞMA KOŞULLARINDA ESASLI DEĞİŞİKLİK YAPMA İHTİYACI KARŞISINDA YÖNETİM HAKKININ DURUMU 76
A. ÇALIŞMA KOŞULLARI KAVRAMI 76
B. ESASLI DEĞİŞİKLİK İHTİYACI 77
C. ESASLI DEĞİŞİKLİĞİN İÇERİĞİ 78

D. ESASLI DEĞİŞİKLİĞE İLİŞKİN OLARAK KANUNDA ÖNGÖRÜLEN PROSEDÜR 81
III. DEĞİŞİKLİK KAYITLARI 89

§2. İŞ GÖRME BORCUNUN GENEL ÖZELLİKLERİ 96
I. BİZZAT İFA 97
A. BİZZAT İFA BORCUNUN NİTELİĞİ VE KAPSAMI 97
B. İŞ GÖRME BORCUNUN ÜÇÜNCÜ KİŞİYE DEVRİ 98
C. İŞ GÖRME BORCUNUN İFASINDA YARDIMCI KİŞİLERDEN YARARLANILMASI 99
D. BİZZAT İFA BORCUNUN İHLALİ VE SONUÇLARI 102
1. İş Sözleşmesinin Feshi 102
2. İşçinin Doğan Zarardan Sorumluluğu 103
II. ÖZENLE İFA 104
A. ÖZENLE İFA BORCUNUN NİTELİĞİ VE KAPSAMI 104
B. ÖZEN DERECESİNİN BELİRLENMESİ 106
C. ÖZEN BORCUNUN İHLALİ VE SONUÇLARI 107
1. İş Sözleşmesinin Feshi 107
2. İşçinin Doğan Zarardan Sorumluluğu 108
3. Ücret Kesme Cezaları 112

§3. İŞ GÖRME BORCUNUN İŞİN TÜRÜ VE KAPSAMI BAKIMINDAN İNCELENMESİ 113
I. ASIL İŞ 113
II. YAN İŞ 115
III. BEKLENMEYECEK İŞ 116
IV. EK İŞ (BAŞKA İŞTE ÇALIŞMA) 121
V. İŞ GÖRME BORCUNUN KONUSU OLAN İŞİN DEĞİŞTİRİLMESİ 123

§4. İŞ GÖRME BORCUNUN İFA YERİ BAKIMINDAN İNCELENMESİ 126
I. İŞ GÖRME BORCUNUN İFA YERİ 126
A. GENEL OLARAK 126
B. KLASİK İŞ SÖZLEŞMESİNDE İFA YERİ 127
C. UZAKTAN ÇALIŞMAYI KONU EDİNEN İŞ SÖZLEŞMESİNDE İFA YERİ 128
1. Genel Olarak 128

2. Tele Çalışma 130
a. Tele Çalışma Kavramı ve Unsurları 131
b. Tele Çalışma Türleri 133
i. Evden Tele Çalışma 133
ii. Uydu Ofisten Çalışma 134
iii. Paylaşımlı İş Alanından Çalışma 135
iv. Tele Çalışma Merkezinden Çalışma 136
v. Gezici (Mobil) Çalışma 137
vi. Dönüşümlü Tele Çalışma 137
3. Evde Çalışma 138
II. İŞ GÖRME BORCUNUN İFA YERİNİN DEĞİŞTİRİLMESİ 140

§5. İŞ GÖRME BORCUNUN İFA ZAMANI BAKIMINDAN İNCELENMESİ 147
I. TAM SÜRELİ ÇALIŞMA 148
II. ESNEK SÜRELİ ÇALIŞMA 149
A. KISMİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMESİ 150
1. Çağrı Üzerine Çalışma 151
2. İş Paylaşımı 153
B. YOĞUNLAŞTIRILMIŞ VE DENKLEŞTİRİLMİŞ İŞ SÜRELERİ 159
C. TELAFİ ÇALIŞMASI 159
D. FAZLA ÇALIŞMA 160
1. Genel Olarak 162
2. Fazla Çalışma Türleri 164
a. Normal Fazla Çalışma 164
b. Zorunlu Nedenlerle Fazla Çalışma 165
c. Olağanüstü Hallerde Fazla Çalışma 165
3. Fazla Çalışmanın Karşılığı 166
E. FAZLA SÜRELERLE ÇALIŞMA 167
III. İŞ GÖRME BORCUNUN BAŞLANGIÇ ZAMANI VE SONA ERMESİ 168
IV. İŞ GÖRME BORCUNUN İFA ZAMANININ DEĞİŞTİRİLMESİ 169

SONUÇ 174
KAYNAKÇA 181

ŞEKİL LİSTESİ

Şekil 1: Vekâlet Sözleşmesi Kapsamındaki İş Görme Borcu ile İş Sözleşmesi Kapsamındaki İş Görme Borcunun Karşılaştırılması..... 17

Şekil 2: Eser Sözleşmesi Kapsamındaki İş Görme Borcu ile İş Sözleşmesi Kapsamındaki İş Görme Borcunun Karşılaştırılması..... 26

Şekil 3: Yayım Sözleşmesi Kapsamındaki İş Görme Borcu ile İş Sözleşmesi Kapsamındaki İş Görme Borcunun Karşılaştırılması..... 34

Şekil 4: Pazarlamacılık Sözleşmesi Kapsamındaki İş Görme Borcu ile İş Sözleşmesi Kapsamındaki İş Görme Borcunun Karşılaştırılması..... 41

KISALTMA LİSTESİ

AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AY	: 1982 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasası
AYM	: Türk Anayasa Mahkemesi
BAM	: Bölge Adliye Mahkemesi
BGB	: Bürgerliches Gesetzbuch (Alman Medeni Kanunu)
c.	: cümle
ÇEİS	: Çimento İşveren Dergisi
ÇSY	: İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
dn.	: dipnot
E.	: Esas Numarası
E.T.	: Erişim Tarihi
eBK	: 22/4/1926 tarihli ve 818 sayılı Türk Borçlar Kanunu
ELLJ	: European Labour Law Journal
FÇY	: İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği
FSEK	: 5/12/1951 tarihli ve 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD	: Hukuk Dairesi
HHFD	: Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi
ILO	: Uluslararası Çalışma Örgütü (International Labour Organization)
İHD	: İş Hukuku Dergisi
İK	: 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu
İKÜHFD	: İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar Numarası
KGY	: Kadın Çalışanların Gece Postalarında Çalıştırılma Koşulları Hakkında Yönetmelik
KOSBED	: Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi
K.T.	: Karar Tarihi
LİSGHD	: Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi
MESS	: Türkiye Metal Sanayicileri Sendikası

MK	: 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
MÜHF- HAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
OR	: Obligationenrecht (İsviçre Borçlar Kanunu)
p.	: page
PÇY	: Postalar Halinde İşçi Çalıştırılarak Yürütülen İşlerde Çalışmalara İlişkin Özel Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik
pp.	: pages
RG	: Resmi Gazete
SDÜHFD	: Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
SSK	: 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu
SÜHFD	: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
T.	: Tarih
TAAD	: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
Tasarı	: 4857 sayılı İş Kanunu Tasarısı
TBK	: 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TDK	: Türk Dil Kurumu
TESK	: Türkiye Esnaf ve Sanatkârları Konfederasyonu
THD	: Terazi Hukuk Dergisi
TİSK	: Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu
TTK	: 13/1/2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
TÜHİS	: Türk Ağır Sanayii ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası
TzBfG	: Teilzeit und Befristungsgesetz (Alman Kısmi Süreli ve Belirli Süreli Çalışma Yasası)
Y	: Yargıtay
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
Yön.	: Yönetmelik
ZAF	: Zeitschrift für Arbeitsmarkt Forschung

GİRİŞ

İşçinin iş sözleşmesinden doğan en temel borcu, *iş görme borcu*dur. Mevzuatımızda açıkça düzenlenmemiş olan bu borcun varlığı, iş sözleşmesinin tanımına yer veren kanuni düzenlemelerden çıkarılabilmektedir. 4857 sayılı İş Kanunu'nun, iş sözleşmesinin tanımına ilişkin 8.maddesine göre, "*İş sözleşmesi, bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmedir".* 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu da hizmet sözleşmesine ilişkin 393. maddesinin ilk fıkrasında benzer bir düzenlemeye yer vermektedir. Bu noktada, hizmet sözleşmesi ile iş sözleşmesinin, Türk Hukuku açısından birbirinden ayrı sözleşmeler olmadığını belirtmek gerekir. İki kavram arasında, yalnızca bir deyim farklılığı bulunmaktadır. Hizmet sözleşmesini tanımlayan Türk Borçlar Kanunu'nun 393.maddesinde de, iş görme borcuna, sözleşmenin tanımı içerisinde değinilmektedir.

İşçi ile işveren arasındaki hukuki ilişkinin niteliğini belirleyen ve işçinin iş sözleşmesinden doğan en önemli borcunu oluşturan iş görme borcunun kanunda açık bir düzenlemeye kavuşturulmamış olması, yasa koyucunun bilinçli bir tercihidir. Nitekim, iş görme borcu 1475 sayılı İş Kanunu'nda da, 818 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda da tanımlanmış değildir. İşçinin fazla çalışma borcu, işverenin talimatlarına uyma borcu, özen ve sadakat borcu, işin ifasından dolayı elde ettiği şeyleri işverene teslim etme ve bunlar hakkında hesap verme borcu gibi yükümlülükleri kanunda açıkça düzenlenmiş iken; işçinin iş sözleşmesi kapsamındaki esas borcu olan iş görme borcuna ilişkin özel bir düzenlemeye yer verilmemesi, bu borcun kendine has özelliğinden ötürüdür. Burada, bilinçli boşluğun özel bir türü olan *tanım boşluğu* söz konusudur. Yasa koyucu, iş görme borcunun varlığına işaret etmiş, ancak borcu tanımlamamıştır. Bu alanı, durumun özelliği gereği, önceden, bilerek boş bırakmıştır. Zira, çalışma hayatında iş ilişkileri oldukça farklı görünümler kazanmakta, bunun sonucunda da iş görme borcunun içeriği her bir iş ilişkisi özelinde farklılaşmaktadır. Gerçekten de, iş görme borcunun konusunu oluşturan iş, borcun ifa edileceği yer, ifa zamanı, değişik iş ilişkilerinde farklı şekillerde belirlenmektedir. Bu sebeple, iş görme borcunun sınırlarının kanunda belirlenmesi, ileride kavramın dar kalması ve çalışma hayatının ihtiyaçların karşılanamaması gibi sorunların ortaya çıkmasına sebebiyet verecektir. Yasa koyucu da, olası sorunları gözeterek, iş görme borcunu tanımlamaktan bilinçli şekilde imtina etmiştir.

Ne var ki, yasa koyucunun bırakmış olduğu bilinçli boşluk uygulamada bazı sorunlara yol açmaktadır. Tanımı, kapsamı ve sınırları kanunda düzenlenmeyen iş görme borcu, toplu veya bireysel iş sözleşmelerinde somutlaştırılmaktadır. Ancak, toplu veya bireysel iş sözleşmelerinde iş görme borcunun kapsamının ve sınırlarının kesin çizgilerle belirlenmesi, her zaman mümkün olamamaktadır. Dolayısıyla, borcun içeriği, çoğunlukla, işverenin yönetim hakkı kapsamında vereceği talimatlarla doldurulmaktadır. Bu durum da, işçilerin haklarını zedeleyen, dürüstlük kuralına aykırı bazı uygulamalara sebebiyet verebilmektedir. Çalışma hayatında karşılaşılan bu tür problemlerin önüne geçilebilmesi için, iş görme borcunun kapsamının ve sınırlarının, ana hatları itibariyle, tayin edilmesi gerekmektedir. Belirtilen ihtiyaçtan yola çıkılarak, işçinin iş görme borcu, bu çalışmanın konusu olarak belirlenmiştir. Çalışma kapsamında, işçinin en önemli borcu olan iş görme borcunun özellikleri, kapsamı ve sınırları üzerinde durulmaktadır.

Çalışma, iki ana bölümden oluşmaktadır. Birinci bölüm, iş görme borcu ve iş görme borcunu konu edinen sözleşmelere ilişkindir. İlk olarak, iş görme kavramı ve hukuki niteliği ele alınmaktadır. Sonrasında, iş görme borcunu konu edinen sözleşmeler açıklanmaktadır. Bu kapsamda, vekâlet sözleşmesi, eser sözleşmesi, yayım sözleşmesi ve pazarlamacılık sözleşmesi üzerinde durulmaktadır. Değinilen sözleşmeler, öncelikle, genel özellikleri itibariyle açıklanmaktadır. Daha sonra, belirtilen sözleşmelerdeki iş görme borcunun, iş sözleşmesindeki iş görme borcundan farkları, her bir alt başlıkta, ayrı ayrı incelenmektedir. Birinci bölümün en son kısmı ise, iş sözleşmesine ayrılmıştır. İş sözleşmesi kapsamındaki iş görme borcu, bu çalışmanın temelini oluşturduğu için, iş sözleşmesine ayrılan kısım, diğer sözleşmelere ayrılan kısımlara kıyasen daha ayrıntılı tutulmakta; iş sözleşmesinin her bir unsuru, ayrı bir alt başlık altında ele alınmaktadır.

Çalışmanın esas ve en önemli kısmını ise, ikinci bölüm oluşturmaktadır. Zira, ikinci bölümde, iş sözleşmesi kapsamında iş görme borcu özel olarak mercek altına alınmaktadır. İş ilişkilerinin devamı sırasında işçinin iş görme borcunu şekillendirmesi, borcun kapsamına ve sınırlarına etki etmesi sebebiyle, işverenin en önemli silahları arasında değerlendirilen yönetim hakkı, bu konuda özel önem arz etmektedir. Bu sebeple, ikinci bölümün ilk kısmı, işverenin yönetim hakkına ayrılmıştır. Yönetim hakkı, genel özellikleri ve sınırları itibariyle incelendikten sonra, çalışma koşullarında esaslı değişiklik yapma ihtiyacı karşısında yönetim hakkının durumu ele alınmıştır. Bu kapsamda, iş sözleşmesinde yer alan, değişiklik hakkını

saklı tutan kayıtların geçerliliği meselesi de değerlendirme konusu yapılmıştır. Değişiklik kayıtları, iş görme borcu üzerinde yarattığı etki bakımından oldukça önemlidir. Belirtilen sebeple, bu çalışmada, değişiklik kayıtları meselesine özel önem atfedilmiştir.

Yönetim hakkı incelendikten sonra, ikinci bölümün ikinci kısmında, iş sözleşmesi kapsamındaki iş görme borcunun genel özellikleri açıklanmaya çalışılmıştır. İş görme borcu, işin türü ve kapsamı bakımından incelendiği kısım ise, ikinci bölümün üçüncü kısmını oluşturmuştur. Bu bağlamda, asıl iş, yan iş, beklenemeyecek iş ve ek iş kavramları üzerinde durulmuştur. İş görme borcunun konusu olan işin, işveren tarafından değiştirilmesi meselesi ise ayrıca inceleme konusu yapılmış; Yargıtay kararları ve doktrindeki görüşler ışığında belirtilen mesele açıklığa kavuşturulmaya çalışılmıştır.

İkinci bölümün dördüncü kısmı ise, iş görme borcunun, ifa yeri bakımından incelenmesine ilişkindir. Bu kısımda, klasik (geleneksel) iş sözleşmesindeki ifa yeri kavramına değinilmiş; daha sonra, uzaktan çalışmayı konu edinen istihdam modellerindeki ifa yeri kavramı irdelenmiştir. 4857 sayılı İş Kanunu'nun getirmiş olduğu esnek çalışma modellerinden, tele çalışma ve evde çalışma üzerinde ayrıca durulmuştur. Üçüncü kısmın sonunda olduğu gibi, dördüncü kısmın sonunda da, işverenin iş görme borcu üzerindeki etkisi ele alınmış; bu kapsamda, iş görme borcunun ifa yerinin işveren tarafından değiştirilmesi hususu değerlendirilmiştir.

Çalışmanın beşinci ve son kısmında ise, iş görme borcu, ifa zamanı bakımından incelenmiştir. Yapılan incelemede, öncelikle tam süreli çalışma kavramı üzerinde durulmuştur. Daha sonra, esnek süreli çalışma modelleri konusuna odaklanılmıştır. Bu kapsamda, öncelikle kısmi süreli iş sözleşmeleri açıklanmıştır. Kısmi süreli iş ilişkisinin türlerini oluşturan çağrı üzerine çalışma ve iş paylaşımı ise özel olarak inceleme konusu yapılmıştır. İş Kanunu'nda yer alan esnek süreli çalışmaya ilişkin düzenlemelerden, yoğunlaştırılmış ve denkleştirilmiş iş süreleri, telafi çalışması, fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma müesseseleri de ayrı alt başlıklar altında incelenmiştir. Nihayet, beşinci bölümün sonunda da, işverenin iş görme borcuna etkisi mercek altına alınmış; işverenin, iş görme borcunun ifa zamanını, hangi koşullarda, hangi sınırlamalara tâbi şekilde değiştirebileceği ortaya konulmuştur.

BİRİNCİ BÖLÜM

İŞ GÖRME BORCU VE İŞ GÖRME BORCUNU KONU EDİNEN SÖZLEŞMELER

§1. TEMEL KONULAR

I. İş Görme Kavramı

İş görme kavramının temelinde "insan emeği" yatar. Bir ihtiyacın giderilmesi için harcanan her türlü planlı insan emeği iş görme niteliği taşır.[1] Bu emek, bedensel (fiziki) de olsa düşünsel (fikri) de olsa iş görme kapsamına girebilir. Harcanan emeğin, hem bedensel hem düşünsel olması da mümkündür. [2] Önemli olan bir ihtiyaca yönelik, ekonomik değeri haiz bir insan emeğinin mevcut olmasıdır. İş görülürken herhangi bir makine kullanılması ya da işin görülmesi için bir hayvandan yardım alınması, faaliyetin iş görme niteliğini değiştirmez. [3]

İş görme edimi çoğunlukla aktif (olumlu) bir insan davranışını gerektirir. Örneğin, bir duvar boyama ya da köpek gezdirme fiili, aktif davranışlar olup bir iş görme edimi niteliği taşıyabilir. Bazı durumlarda, herhangi bir şey yapmadan pasif bir şekilde durma da iş görme edimi niteliği taşıyabilir. Örneğin bir okulun güvenliği için okul kapısında bekleme ya da sahilde kimsenin boğulmaması için denize giren insanları gözetleme faaliyetleri de, iş görme niteliği taşır. Bunun gibi, modellik yapma amaçlı belli bir süre hareketsiz durma da iş görme kapsamında değerlendirilebilir.[4] Öte yandan, olumsuz davranışlar, iş görme anlamına gelmez. Bu nedenle, bir şeye katlanma ya da bir şeyden kaçınma davranışı iş görme kabul edilmez.[5] Örneğin, bir sırrı yaymama ya da rekabet etmeme davranışları iş görme niteliğinde değildir.

---

[1] Fikret, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, (Borçlar Özel), 5. Baskı, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2017, s.535; AYDOĞDU, Murat/KAHVECİ, Nalan, Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri (Sözleşmeler Hukuku), 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017, s.741.

[2] EREN, (Borçlar Özel), s.535; ZEVKLİLER, Aydın/GÖKYAYLA, Emre, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 17. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2017, s.426-427.

[3] ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s.427.

[4] Doktrinde *Tunçomağ* modellik etme ya da bir eşyanın korunması gibi faaliyetlerin yalnızca hareketsiz kalmayı değil, aynı zamanda olumlu hareketi de bünyesinde barındırdığını belirtmektedir. – TUNÇOMAĞ, Kenan, İş Hukuku Cilt I, (İş Hukuku), 4. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 1986, s.99.

[5] EREN, (Borçlar Özel), s.535; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s.427; AYDOĞDU/KAHVECİ, s.741. Bir yapmama fiili, iş görme sözleşmeleri bakımından asli edim teşkil etmez. Ancak, bir yan edim niteliğinde olabilir. – EREN, (Borçlar Özel), s.535.

II. İş Görmenin Hukuki Niteliği

İş görme, bir *olumlu edim* niteliği taşımaktadır. Zira, olumlu edimde borçlu, bir eylemde (faaliyette) bulunmak durumundadır. Bu faaliyetin niteliğine göre, olumlu edimler, *maddi edim* ve *kişisel edim* olarak ikiye ayrılır. Borçlunun gerçekleştirmesi gereken eylem bir şeyin verilmesine ilişkinse, bir maddi edimden söz edilir. Ancak edimin konusu bir şeyin verilmesi değil, bir hizmetin (işin) yapılması ise, bu durumda *kişisel edim*den söz edilir. Kişisel edim, esasen *iş görme edimi*dir. İş görme edimi, borçlunun bedeni ya da fikri bir güç ve emek harcamak suretiyle yerine getirmesi gereken bir edimdir.

İş görme edimi de kendi içerisinde *borçlunun kişiliğine bağlı iş görme edimi* ve *borçlunun kişiliğine bağlı olmayan iş görme edimi* olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. İş görme ediminin borçlunun kişiliğine bağlı olması durumunda, edim konusu işin bizzat borçlu tarafından yapılması gerekir. Çünkü burada borçlunun kişisel özellikleri ve yetenekleri önemlidir; sözleşme yapılırken bu nitelikler göz önünde bulundurulmuştur. Bu tür edimlere, kısaca *kişiye bağlı edimler* de denilmektedir. Kişiye bağlı edimlerde, alacaklı ve borçlu arasındaki güven unsuru ön plandadır.[6]

Öte yandan, borçlunun kişiliğine bağlı olmayan iş görme edimlerinin, borçlu tarafından bizzat yerine getirilmesi şart değildir. Bu edimler, borçlu dışında kişiler tarafından da yerine getirilebilir. Borçlunun kişisel özellikleri ve yetenekleri, edimin ifası bakımından özel bir önem arz etmemektedir.[7]

§2. İŞ GÖRMEYİ KONU EDİNEN SÖZLEŞMELER

Taraflardan birinin edimini iş görme borcunun oluşturduğu sözleşmeler, *iş görmeyi konu edinen sözleşmeler* ya da kısaca *iş görme sözleşmeleri* olarak adlandırılmaktadır.[8] İş görmeyi konu edinen sözleşmelerde, taraflardan biri diğer tarafa bağımlı veya bağımsız şekilde iş görme borcu üstlenir. Bu tür sözleşmelerin bazılarında, borçlu *edim fiilini*, yani salt işin yapılmasına yönelik eylem ve davranışın gerçekleştirilmesini üstlenirken; bazılarında bu eylem ve davranışın neticesinde belli bir sonucun ortaya çıkmasını da üstlenir, yani *edim sonucu*nu borçlanır.[9]

---

[6] ANTALYA, Gökhan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt III, Legal Yayıncılık, 2017, s.15.
[7] EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, (Borçlar Genel), 22.Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017, s.101 vd.
[8] YAVUZ, Cevdet, Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler, 14. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2016, s.10.
[9] EREN, (Borçlar Özel), s.21-22.

Başlıca iş görme sözleşmeleri arasında, vekâlet sözleşmesi, eser sözleşmesi, yayım sözleşmesi, pazarlamacılık sözleşmesi ve iş (hizmet) sözleşmesi yer almaktadır.[10] İş görme sözleşmelerinin en tipik örneği, iş sözleşmesidir.[11]

Öte yandan, adi ortaklık sözleşmesi[12], komisyonculuk[13], kredi mektubu[14], kredi emri[15], simsarlık sözleşmelerinin[16] de iş görmeyi konu edindiği belirtilmektedir.[17] Acentelik sözleşmesi[18] de, baskın görüşe göre bir iş görme

[10] EREN, (Borçlar Özel), s.534; YAVUZ, s.10.
[11] ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s.423.
[12] *Adi ortaklık sözleşmesi*, TBK m. 620 hükmünde, "*iki ya da daha fazla kişinin emeklerini ve mallarını ortak bir amaca erişmek üzere birleştirmeyi üstlendikleri sözleşme*" olarak tanımlanmaktadır. Bu sözleşme ile adi ortaklığın ortakları, ortak amaç doğrultusunda birlikte çalışmakla yükümlüdürler. Ortakların bu yükümlülüğü, sözleşmeden doğan bir asli edim yükümlülüğüdür ve esasen bir iş görme borcu niteliğindedir. Bu bakımdan adi ortaklık sözleşmesinin, iş görme borcunu konu edinen bir sözleşme olduğu kabul edilmektedir. Konuya ilişkin detaylı bilgi için bkz. – ŞENER, Oruç Hami, Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017, s.2 vd.; PULAŞLI, Hasan, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, 4. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016, s.13 vd.; BAHTİYAR, Mehmet, Ortaklıklar Hukuku, 9. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2014, s.16 vd.
[13] *Komisyonculuk sözleşmesi*, bağımsız tacir yardımcılarından olan komisyoncu ile tacir arasındaki iç ilişkiyi düzenleyen bir sözleşmedir. Bu sözleşmeye ilişkin düzenlemeler Türk Borçlar Kanunu'nun 532. maddesi ve devamındaki hükümlerde yer almaktadır. Komisyonculuk sözleşmesi ile komisyoncu, ücret karşılığında, üçüncü kişilerle kendi adına ancak müvekkili hesabına hukuki işlemler yapma borcunu yüklenmektedir. Komisyoncunun yüklendiği bu borç esasen bir iş görme borcu olarak nitelendirilebilir. Komisyonculuk sözleşmesine ilişkin kapsamlı bilgi için bkz. ÜLGEN, Hüseyin/HELVACI, Mehmet/KENDİGELEN, Abuzer/KAYA, Arslan/NOMER ERTAN, Füsun, Ticari İşletme Hukuku, 5. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015, s.740 vd.
[14] *Kredi mektubu*, TBK m. 515(1) hükmünde tanımlanmaktadır. Buna göre, kredi mektubu, gönderenin mektupta belirlediği bir üçüncü kişiye, talep edeceği miktarda para ve benzeri şeyleri teslim etmesi hususunda gönderilene vekâlet vermesidir. Bu ilişki üç köşelidir: İlişkinin köşelerini oluşturanlar, mektup sahibi (gönderen), gönderilen ve kredi mektubundan yararlanan kişi oluşturur. Gönderen, yani mektup sahibi, vekâleti veren kişidir. Gönderilen (muhatap), vekâleti yerine getirmekle yükümlü kılınan kişidir. Kredi mektubundan yararlanan ise lehine kredi verilen kişi, ya da diğer bir deyişle *mektup hamili*dir. Mektup sahibi ile mektup hamili arasında temsil ilişkisi, mektup sahibi ile muhatap arasında da vekâlet ilişkisi kurulmaktadır. Muhatabın borcu bir iş görme borcu olarak nitelendirilebilmektedir. Kapsamlı bilgi için bkz. YAVUZ, s.704-708.
[15] *Kredi emri sözleşmesi*, TBK m.516 ilâ 519 hükümleri arasında düzenlenmektedir. Kredi emri, esasen bir vekâlet çeşididir ve bu nedenle *kredi vekâleti* olarak da adlandırılmaktadır. Kredi emriyle, vekil, vekâlet verenin talimatına uygun olarak kendi adına ve hesabına bir üçüncü kişiye kredi verme ya da bir krediyi yenileme borcu altına girmeyi üstlenirken; vekâlet veren, üçüncü kişiye verdiği krediden kefil gibi sorumlu olmayı borçlanmaktadır. Kredi emrinde de, kredi mektubunda olduğu gibi üç köşeli bir ilişki vardır: Emri veren (âmir), kredi emri verilen (memur) ve üçüncü kişi (itibar edilen). Burada memurun borcu, esasen bir iş görme borcudur. Kapsamlı bilgi için bkz. YAVUZ, s.708 vd.
[16] Türk Borçlar Kanunu'nun 520 ilâ 525 hükümleri arasında düzenlenmekte olan *simsarlık sözleşmesi,* simsar (tellâl) adı verilen bir kişi ile tacir olsun ya da olmasın gerçek veya tüzel kişiler arasında kurulmaktadır. Simsar, simsarlık sözleşmesi uyarınca, ücret karşılığında, taraflar arasında bir sözleşme kurulması imkânının hazırlanmasına veya sözleşme kurulmasına aracılık eden, gerçek veya tüzel kişidir. Tanımdan da anlaşıldığı üzere, simsarlık sözleşmesi, simsar açısından bir iş görme borcu ortaya çıkarmaktadır. Konuya ilişkin kapsamlı bilgi için bkz. ÜLGEN/HELVACI/KENDİGELEN/KAYA/NOMER ERTAN, s.722 vd.
[17] YAVUZ, s.10; AYDEMİR, Murteza, Türk Hukukunda İşveren, (Borçlar Özel), İşveren Vekili ve Alt İşveren Kavramları, MESS Yayını: 185, İstanbul, 1993, s.9.
[18] *Acentelik sözleşmesi*, tacir ile tacirin bağımsız yardımcılarından olan acente arasında kurulmakta ve tarafların karşılıklı hak ve borçlarını düzenlemektedir. Türk Ticaret Kanunu'nun 102.maddesi uyarınca acente, ticari mümessil, ticari vekil, satış memuru veya işletmenin çalışanı gibi işletmeye bağlı bir hukuki konuma sahip olmaksızın, acentelik sözleşmeye dayanarak, belirli bir yer veya bölge içinde sürekli olarak ticari bir işletmeyi ilgilendiren sözleşmelerde aracılık etmeyi veya bunları o tacir adına

sözleşmesi olarak değerlendirilmektedir.[19] Ancak bu sözleşme tipleri, asıl olarak Ticaret Hukukunun konusuna girdiğinden, bu çalışmanın kapsamı dışında bırakılmıştır.

Çalışmanın bu bölümünde, başlıca iş görme sözleşmelerinden vekâlet, eser, yayım ve pazarlamacılık sözleşmeleri incelenmekte ve bu sözleşmeler kapsamında düzenlenen iş görme borcunun, iş sözleşmesi kapsamındaki iş görme borcundan farkları ortaya konmaktadır. Daha sonra, iş sözleşmesinin özellikleri ve unsurları üzerinde durulmaktadır. Bu kapsamda, iş sözleşmesindeki iş görme borcunu, diğer sözleşmelerdeki iş görme borcundan ayıran en belirleyici unsur olan *bağımlılık unsuru* ayrıca incelenmektedir.

I. Vekâlet Sözleşmesi

A. Sözleşmenin Tanımı, Tarafları ve Hukuki Niteliği

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 502.maddesinde, vekâlet sözleşmesinin tanımı yer almaktadır. Bu maddeye göre, *"Vekâlet sözleşmesi, vekilin vekâlet verenin bir işini görmeyi veya işlemini yapmayı üstlendiği sözleşmedir. Vekâlete ilişkin hükümler, niteliklerine uygun düştükleri ölçüde, bu Kanunda düzenlenmemiş olan iş görme sözleşmelerine de uygulanır. Sözleşme veya teamül varsa vekil, ücrete hak kazanır."*

Kanundaki düzenlemeden yola çıkıldığında, vekâlet sözleşmesi, vekilin, vekâlet verenin menfaatine ve iradesine uygun olarak belli bir işi görmeyi, bir işlemi yapmayı borçlandığı bir sözleşme olarak tanımlanabilir.[20] Sözleşmenin tarafları, kendisine vekâlet verilen, yani *vekil* ve vekâlet veren, yani *müvekkil*dir. Vekilin asli borcu "iş görme" borcudur; vekil, belli bir işi görmek veya belli bir işlemi yapmakla

yapmayı meslek edinen kimsedir. Kanuni tanımdan yola çıkıldığında, acentelik sözleşmesi ile acentenin bir iş görme edimini borçlanmakta olduğu anlaşılmaktadır: Aracılık faaliyeti ya da tacir adına sözleşmelerin yapılması, niteliği itibariyle, iş görme edimidir. Acentelik sözleşmesine ilişkin detaylı bilgi için bkz. KAYA, Arslan, Türk Ticaret Kanunu Şerhi - Acentelik, (Acente), 2. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2016, s.5 vd.; ÜLGEN/HELVACI/KENDİGELEN/KAYA/NOMER ERTAN, s.771 vd.

[19] Acentelik sözleşmesi, genel olarak kabul edildiği üzere, içinde hizmet ve vekâlet sözleşmelerini ve temsil ilişkilerinin bazı unsurlarını barındıran, kendine özgü (*sui generis*) yapısı olan sürekli borç doğuran bir iş görme sözleşmesidir. - Konuya ilişkin olarak için bkz. KAYA, (Acente), s.8; AYAN, Özge, "*6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununun Acentelik Kısmında Getirdiği Yenilikler"*, DEÜHFD, C.12, S.2, 2010, ss.79-120, s.82; CENGİZ, Ali, "*Acente Kavramı ve Acentelik Sözleşmesinden Doğan Hak ve Borçlar*", HHFD, C.1, S.2, 2011, ss.140-165, s. 147.

[20] ARAL, Fahrettin/AYRANCI, Hasan, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 11. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015, s.434; EREN, (Borçlar Özel), Fikret, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 5. Baskı, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2017, s. 706; TANDOĞAN, Haluk, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.2, 5. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010, s.355.

yükümlüdür.[21] Bu iş görme borcu nedeniyle vekâlet sözleşmesi, iş görme borcu doğuran sözleşmeler arasında yer alır.[22] Ancak ileride açıklanacağı üzere, vekilin iş görme borcu, iş sözleşmesine tâbi olarak çalışan işçinin iş görme borcundan oldukça farklı özelliklere sahiptir.

Vekâlete ilişkin hükümlerin, niteliklerine uygun düştüğü ölçüde, kanunda düzenlenmemiş, isimsiz (atipik)[23] iş görme sözleşmelerine de uygulanacağı düzenlenmiştir. Bu bakımdan vekâlet sözleşmesi, bir *şemsiye ya da torba sözleşme* olarak nitelendirilmektedir.[24] Diğer bir deyişle, diğer iş görme sözleşmelerine kıyasen genel nitelikli bir iş görme sözleşmesidir.[25]

Hukuki niteliği açısından incelediğimizde, vekâlet sözleşmesinin öncelikle bir *rızai* sözleşme olduğunu söylemek mümkündür. Sözleşme tarafların karşılıklı ve birbirine uygun, açık irade beyanları ile kurulabileceği gibi, zımni irade beyanları ile de kurulabilir.[26]

Bunun yanı sıra, vekâlet sözleşmesi, niteliği itibariyle bir *borçlandırıcı* sözleşmedir. Çünkü bu sözleşme ile vekil, müvekkilin işini görmeyi borçlanırken, müvekkil de vekilin işi görmek için yaptığı giderleri ve benzeri harcamaları ödemeyi borçlanmaktadır.[27] TBK m.502(3)'e göre *"Sözleşme veya teamül varsa vekil, ücrete hak kazanır".* Bu hüküm karşısında, ücretin, vekâlet sözleşmesinin kanuni ve zorunlu bir unsuru olmadığı anlaşılmaktadır. Sözleşmede kararlaştırılmadıkça ya da bu yönde bir teamül olmadıkça, vekâlet verenin vekile ücret ödemesi gerekmez. Bu nedenle, doktrinde ağırlıklı olarak kabul edilen görüşe göre, vekâlet sözleşmesi, *eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşme*[28] niteliğindedir. Çünkü vekilin asli borcu olan iş görme

---

[21] AYRANCI/ARAL, s.434-435; EREN, (Borçlar Özel), s.721; YAVUZ, s.648-654.
[22] YAVUZ, s.639; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s.599-600.
[23] Sözleşmeler, kanunda düzenlenip düzenlenmemiş olmalarına göre ikili bir sınıflandırmaya tabi tutulmaktadırlar. Satış sözleşmesi, kira sözleşmesi gibi TBK veya başkaca bir kanunda, az veya çok ayrıntılı olarak düzenlenen sözleşmeler "*isimli (tipik) sözleşmeler*" olarak sınıflandırılırken; kanunlarda özel olarak, az veya çok ayrıntılı olarak düzenlenmemiş sözleşmeler "*isimsiz (atipik) sözleşmeler"* olarak sınıflandırılmaktadır. Konuya ilişkin detaylı bilgi için bkz. EREN, (Borçlar Özel), s.17-18; AYDOĞDU/KAHVECİ, s.24-26; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s.10-11.
[24] EREN, (Borçlar Özel), s.706.
[25] YAVUZ, s.639; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s.603; AYDOĞDU/KAHVECİ, s.790; ZEVKLİLER, Aydın/ERTAŞ, Şeref/HAVUTÇU, Ayşe/AYDOĞDU, Murat/CUMALIOĞLU, Emre, Borçlar Hukuku Genel Hükümler ve Özel Borç İlişkileri Ana İlkeler, 2.Baskı, Barış Yayınları Fakülteler Kitabevi, İzmir, 2013, s. 619.
[26] AYDOĞDU/KAHVECİ, s.794-795; EREN, (Borçlar Özel), s.711-712; YAVUZ, s.640; ERKAN, Vehbi Umut, *"6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Vekâlet Sözleşmesinde Vekâlet Verenin Ücret Ödeme Borcu Dışındaki Diğer Borçları"*, AÜHFD, C.62, S.2, 2013, ss.441-472, s.442-443.
[27] EREN, (Borçlar Özel), s. 706; AYRANCI/ARAL, s.455.
[28] Bazı iki taraflı sözleşmelerde bir taraf her zaman borç altına girmekte iken, diğer taraf ancak bazı şartlar gerçekleştiği takdirde borç altına girmektedir. Vekâlet sözleşmesinde de durum böyledir. Vekil her zaman yüklendiği işi görme borcu altındayken, vekâlet veren iş görülürken vekil masraf yaptığı

borcunun karşısında, vekâlet verenin, vekilin iş görme sırasında ortaya çıkan masraflarını ödeme borcu gibi tali nitelikte borçlar yer almaktadır. Bir tarafın asli ediminin karşılığında, tali bir edim yer almaktadır. Yani, tarafların asli edimleri değiş-tokuş ilişkisi içerisinde değildir. Bu nedenle, vekâlet sözleşmesi, kural olarak, eksik iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olarak değerlendirilir.[29] Ancak, vekilin ücret alması durumunda, sözleşme, *tam iki tarafa borç yükleyen (sinallagmatik)* sözleşme niteliğini kazanacaktır.[30] Belirtelim ki, günümüzde neredeyse tüm vekâlet sözleşmeleri bir ücret karşılığı öngörülerek akdedilmektedir. Bu nedenle, vekâlet sözleşmesi, ekseriyetle, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme şeklinde karşımızda çıkmaktadır. [31]

Ücretin kanunen zorunlu tutulan bir unsur olmaması nedeniyle, vekâlet sözleşmesi, kural olarak *ivazsız* bir sözleşme olarak kabul edilmiştir. Ancak günümüzde ücretsiz vekâlet sözleşmesi akdedilmesi yönündeki anlayıştan uzaklaşıldığı ve vekâlet sözleşmelerinin hemen hemen hepsinde ücret kararlaştırıldığı için bu sözleşme tipinin ivazsız olduğunu söylemek mümkün olmayacaktır. Ücretin kararlaştırıldığı vekâlet sözleşmeleri *ivazlı* niteliktedir. Öyle ki, günümüzde ivazsız vekâlet sözleşmeleri istisnai bir durum haline gelmiştir.[32]

Vekâlet sözleşmesinin sürekli borç doğuran bir sözleşme mi yoksa ani edimli bir sözleşme mi olduğu hususunda ise mutlak bir tespitte bulunmak güçtür. Zira vekâlet sözleşmesi bazen sürekli bir sözleşme niteliği taşırken, bazen de ani edimli bir sözleşme niteliği taşır.[33] Vekil sürekli bir iş görüyorsa, örneğin bir malvarlığının ya da

---

takdirde bu masrafı ödeme borcu altına girmektedir. Ancak bu masraflara ilişkin vekilin alacak hakkı, onun gördüğü işin karşılığı değildir. Tarafların edimleri arasında bir değiş tokuş ilişkisi yoktur. Edimlerden biri diğerinin karşılığını teşkil etmemektedir. Bu tür sözleşmelere "eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşme" ya da "eksik iki taraflı sözleşme" adı verilir. – OĞUZMAN, Kemal/ÖZ, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I, (Borçlar Genel I), 11. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013, s.46; . KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip/HATEMİ, Hüseyin/SEROZAN, Rona/ARPACI, Abdülkadir, Borçlar Hukuku Genel Bölüm Birinci Cilt, 5. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2010, s.99-100.

[29]OĞUZMAN/ÖZ, (Borçlar Genel I), s.46;
KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s.99-100; EREN, (Borçlar Özel), s.706-707; ARAL/AYRANCI, s.435; AYDOĞDU/KAHVECİ, s.790; ERKAN, s.441. Vekâlet sözleşmesinin kural olarak tek tarafa borç yükleyen sözleşme olarak değerlendirilmesi gerektiği yönündeki görüş için bkz. YAVUZ, s.638.

[30] EREN, (Borçlar Özel), s.706-707; YAVUZ, s.638-639

[31] EREN, (Borçlar Özel), s.707; KURŞAT, Zekeriya, *"Eser ve Vekâlet Sözleşmelerinin Nitelendirilmesi Sorunu ve Nitelendirmenin Hükmü"*, İÜHFM, C.67 , S.1-2, 2009, ss.143-166, s.144.

[32] EREN, (Borçlar Özel), s.707; AYRANCI/ARAL, s.438-439.

[33] EREN, (Borçlar Özel), s.718-719; AYDOĞDU/KAHVECİ, s.796; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s.602. Sürekli borç doğuran bir sözleşemeden söz edebilmek için, sözleşmeye konu asli edimin ifasının zamana yayılması, belirli bir zaman kesiti içerisinde ifanın gerçekleştirilmesi gerekir. Ancak, sözleşme konusu edim bir defada ifa ediliyorsa ve bu şekilde sözleşme sona eriyorsa, burada ani edimli bir sözleşmeden söz edilir. Sürekli sözleşmeler ise, ancak baştan belirlenen sürenin bitimiyle ya da ikale

işin yönetilmesi gibi süreklilik arz eden bir edimi yerine getiriyorsa, sözleşme *sürekli borç doğuran sözleşm*e niteliğini haiz olacaktır. Buna karşılık, arızi bir işin yapılmasına yönelik bir vekâlet sözleşmesi *ani edimli bir sözleşme*dir. Bir ödemenin yapılması veya belirli bir alacağın ifasının kabulü edimini konu alan vekâlet sözleşmeleri bakımından durum böyledir.[34]

Sözleşmenin sürekli borç doğuran ya da ani edimli olma niteliği, vekilin iş görme edimine bağlı olarak belirlenmektedir. Bu nedenle, her bir somut olay özelinde, vekilin ediminin ve buna bağlı olarak, sözleşmenin sürekli mi yoksa ani edimli mi olduğunun tespiti gerekecektir. Bu tespit yapılırken, vekilin iş görme borcunun bir defada mı yoksa belirli bir zaman dilimine yayılarak mı ifa edileceğine dikkat edilecektir. Sözleşmenin niteliği buna göre belirlenecektir. [35]

Doktrindeki bir görüşe göre, bazı vekâlet sözleşmeleri, ne tam anlamıyla sürekli borç doğuran sözleşme ne de ani edimli sözleşmedir. Örneğin, bir davanın yürütülmesi için bir avukat ile akdedilen vekâlet sözleşmesi ya da bir hastalığın tedavisi için bir doktora verilen vekâlet söz konusu olduğunda durumun böyle olduğu, bu sözleşmelerin *sürekli sözleşme benzeri sözleşme* niteliğinde olduğu öne sürülmektedir. Bunun sebebi olarak, bu gibi durumlarda, vekilin gördüğü işin, bir malvarlığının yönetiminde olduğu gibi sürekli olmadığı ama uzunca bir süre devam ettiği belirtilmektedir.[36] Ancak bir diğer görüşe göre, bu tür vekâlet sözleşmeleri de *sürekli borç doğuran sözleşme* olarak değerlendirilmelidir. Nitekim bu sözleşmelerde de, aksi anlaşılmadıkça, sözleşme ile üstlenilen edim süreklilik arz etmektedir.[37]

B. Unsurları

Vekâlet sözleşmesinde, **bir işin görülmesi veya bir işlemin yapılması** ve **tarafların anlaşması** zorunlu unsurlardır.[38]

Bir işin görülmesi veya bir işlemin yapılması unsuru, sözleşmenin iş görme unsurunu oluşturmakta ve vekâlet sözleşmesinin iş görme sözleşmeleri arasında yer

---

veya fesih yoluyla sona erer; ani edimli sözleşmeler gibi ifayla amacına ulaşarak sona ermez.- SEROZAN, Rona, Borçlar Hukuku Özel Bölüm, (Borçlar Özel), 3. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018, s.13; ERTAŞ, Şeref, *"Sürekli Borç İlişkilerinde (Dauerschuldverhaeltnisse) Zamanaşımı"*, Prof. Dr. Hakan Pekcanıtez'e Armağan, DEÜHFD, C. 16, Özel Sayı 2014, İzmir, 2015, ss. 3093-3104, s. 3094.

[34] ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s.602-603; EREN, (Borçlar Özel), s.707-708.

[35] ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s.602-603.

[36] EREN, (Borçlar Özel), s.707-708.

[37] ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s.602-603.

[38] ZEVKLİLER/ERTAŞ/HAVUTCU/AYDOĞDU/CUMALIOĞLU, s.621-622; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s.605-611.

almasına neden olmaktadır.[39] İradeye bağlı tüm kişisel davranış biçimleri, vekâlet sözleşmesi kapsamındaki iş görme borcunun konusu olabilmektedir.[40] Hukuki bir fiil gibi, maddi bir fiil de vekâlet sözleşmesinin konusunu oluşturabilmektedir. Bu bağlamda, vekâlet sözleşmesine konu olabilecek hukuki fiillere, vekâlet veren adına bir kira sözleşmesi yapılması ya da bir satım sözleşmesi yapılması gibi örnekler gösterilebilir.[41] Bir doktorun bir kimseyi tedavi etmesi, bir avukatın vekâlet veren kimseyi temsil etmesi[42], bir özel spor eğitmeni tarafından kişiye özel ders verilmesi gibi fiiller ise, sözleşmeye konu olabilecek maddi fiillere örnektir. Bir vekâlet sözleşmesinin hem hukuki hem maddi bir fiili konu edinmesi de mümkündür.[43] Ayrıca belirtelim ki, vekâlet sözleşmesi ile üstlenilen edim ancak bir yapma (*facere*) edimi olabilir; bir yapmama (*non facere*) edimi şeklindeki iş görme edimi tek başına vekâlet sözleşmesine konu olamaz.[44] Bunun yanı sıra, evlenme, nişanlanma, evlat edinme gibi kişiye sıkı sıkıya bağlı haklarla ilgili hukuki işlemler de bu sözleşmeye konu olamayacaktır.[45]

Vekâlet sözleşmesi kapsamındaki iş görme borcu yerine getirilirken, vekil, vekâlet verenin lehine (yararına) davranmakla yükümlüdür.[46] Çünkü vekâlet sözleşmesi, bir başkası yararına iş görme sözleşmesidir. Bunun doğal bir sonucu olarak da, vekil, iş görme borcunun ifasında, vekâlet verenin çıkarına ve iradesine uygun olarak hareket edecektir.[47] Doktrinde yazarlar çoğunlukla, vekilin vekâlet verenin yararına davranması hususunu, iş görme unsurundan bağımsız olarak, vekâlet sözleşmesinin ayrı bir unsuru olarak kabul etmektedirler.[48] Öne sürülen bir diğer görüş ise, vekâlet verenin lehine davranılmasının, ayrıca bir ana unsur olmadığı, iş görme unsurunun bir özelliği niteliğinde olduğu yönündedir.[49] Belirtilen görüş, daha makul gözükmektedir. Nitekim, bu özellik TBK m.502'deki vekâlet sözleşmesi tanımında

[39] EREN, (Borçlar Özel), s.708.
[40]ZEVKLİLER/ERTAŞ/HAVUTCU/AYDOĞDU/CUMALIOĞLU, s.621;
ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s.605; EREN, (Borçlar Özel), s.
[41] EREN, (Borçlar Özel), s.708.
[42]EREN, (Borçlar Özel), s.709; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s.605;
ZEVKLİLER/ERTAŞ/HAVUTCU/AYDOĞDU/CUMALIOĞLU, s.621; YAVUZ, s.629.
[43] EREN, (Borçlar Özel), s.709.
[44]ZEVKLİLER/ERTAŞ/HAVUTCU/AYDOĞDU/CUMALIOĞLU, s.621;
ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s.605; EREN, (Borçlar Özel), s.708; YAVUZ, s.630.
[45] EREN, (Borçlar Özel), s.710; AYDOĞDU/KAHVECİ, s.792.
[46] TANDOĞAN, s.356-358; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s.605; AYRANCI/ARAL, s.437; EREN, (Borçlar Özel), s.711; YAVUZ, s.631.
[47] TANDOĞAN, s.361; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s.605.
[48] TANDOĞAN, s.356-358; AYRANCI/ARAL, s.437; EREN, (Borçlar Özel), s.711; YAVUZ, s.631.
[49]ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s.605-606;
ZEVKLİLER/ERTAŞ/HAVUTCU/AYDOĞDU/CUMALIOĞLU, s.621-622.

zikredilmemiş olup; sözleşmenin mahiyeti ve özellikle TBK m.506(2) hükmünde yer alan "*Vekil üstlendiği iş ve hizmetleri, vekâlet verenin haklı menfaatlerini gözeterek, sadakat ve özenle yürütmekle yükümlüdür"* ifadesi dikkate alınarak tespit edilmektedir. Vekilin yararına olarak işin yapılması gerekliliği, iş görme unsurundan bağımsız bir niteliğe olmayıp, iş görme borcunun nasıl ifa edilmesi gerektiğini göstermektedir. Bu bakımdan, vekâlet verenin lehine davranılmasının bu sözleşme tipine ilişkin ayrı bir ana unsur olarak değil, iş görme unsurunun bir alt unsuru olarak değerlendirilmesi daha isabetli gözükmektedir.

Vekâlet sözleşmesinin ikinci zorunlu unsuru, **tarafların anlaşması** unsurudur. Sözleşme tarafların birbirine uygun ve karşılıklı, açık veya örtülü, irade beyanlarıyla kurulur.[50] Kanun, bazı hallerde, vekâlet veren tarafından gelen öneri hemen[51] reddedilmedikçe, vekâlet sözleşmesinin kurulmuş sayılacağını kabul etmektedir.[52] TBK m.503 hükmü uyarınca, öneriyi hemen reddetmedikçe sözleşmenin kurulmasına sebebiyet verebilecek kişiler, kendisinden görülmesi istenen iş konusunda resmi bir sıfata sahip kişiler, işin yapılması mesleğinin gereği olan kişiler ya da bu gibi işleri kabul edeceğini duyurmuş kişilerdir. [53]

Ücret ise yukarıda değinildiği üzere, vekâlet sözleşmesinin kanuni bir unsuru değildir. Vekâlet sözleşmesini düzenleyen eBK m.386 hükmünde zorunlu bir unsur olarak belirtilmeyen ücret, TBK döneminde de kanunda zorunlu bir unsur olarak sayılmamıştır.[54] TBK m.502(3)'deki düzenlemeden yola çıkıldığında, vekâlet sözleşmesinin ücretsiz olmasının kural olduğu; ancak ücret kararlaştırılmasına ilişkin sözleşme ya da teamül olması durumunda ücretli olmasının mümkün olduğu sonucuna varılmaktadır. Ancak belirtmek gerekir ki, TBK m.502(3) hükmü, vekâleti bir dostluk

[50]EREN, (Borçlar Özel), s.711; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s.608-609; ZEVKLİLER/ERTAŞ/HAVUTCU/AYDOĞDU/CUMALIOĞLU, s.622; YAVUZ, s.633; AYRANCI/ARAL, s.441-442.

[51] TBK m.503 hükmünde yer alan "hemen" ifadesi, lafzi anlamıyla değerlendirilmemelidir. Bu ifadenin, somut olayın özelliklerine göre, makul anlamda yorumlanması gerekir. – EREN, (Borçlar Özel), s.712; AYRANCI/ARAL, s.443.

[52]ZEVKLİLER/ERTAŞ/HAVUTCU/AYDOĞDU/CUMALIOĞLU, s.622; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s.609; EREN, (Borçlar Özel), s.711-713.

[53] Kendisinden görülmesi istenen iş konusunda resmi sıfata sahip kişilere örnek olarak, bir dava esnasında hâkim tarafından atanan bilirkişiler veya noterler gösterilebilir. İşin yapılması mesleği gereği olan kişilere örnek olarak doktorlar, veterinerler veya avukatlar örnek verilebilirken, işleri kabul edeceğini duyuranlara örnek olarak da özel ders veren ve bunu ilan eden öğretmenler gösterilebilir. – ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s.609; EREN, (Borçlar Özel), s.712-713.

[54]TANDOĞAN, s.364; EREN, (Borçlar Özel), s.717; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s.606-608; ZEVKLİLER/ERTAŞ/HAVUTCU/AYDOĞDU/CUMALIOĞLU, s.621-622; YAVUZ, s.633-637; AYRANCI/ARAL, s.428; ERKAN, s.443.

ve hatır işi, bir şeref hizmeti olarak değerlendiren Roma Hukukuna dayanmaktadır.[55] Oysaki günümüzde durum oldukça farklıdır. Nitekim, günümüzde vekâletin çoğunlukla ücretli olduğu konusunda fiili bir karine mevcuttur. Uygulamada vekâlet sözleşmelerinde genellikle ücret kararlaştırılmakta, vekiller, ifa ettikleri edimleri karşılığında ücrete hak kazanmaktadırlar.[56] Buna rağmen, ücret, kanunen zorunlu bir unsur kabul edilmemiştir.

C. Vekâlet Sözleşmesi Kapsamındaki İş Görme Borcunun İş Sözleşmesi Kapsamındaki İş Görme Borcundan Farkı

Vekilin iş görme borcu ile işçinin iş görme borcu karşılaştırıldığında, bazı benzer yönlerine rağmen, ikisi arasındaki farklılıkların çoğunlukta olduğunu söylemek mümkündür.

Vekâlet sözleşmesinde vekil, sonucun gerçekleşmemesi rizikosundan bağımsız şekilde iş görme borcunu yerine getirmektedir. İş görme borcunun ifasına bağlı olarak belli bir sonucun gerçekleşmesine yönelik bir taahhüdü söz konusu değildir.[57] İş sözleşmesinde de durum böyledir. İşçi, belirli veya belirsiz süreli olarak, bir zaman kesiti içerisinde bir işi yapmaktadır. Bu işin bir sonuca bağlanıp bağlanmaması önemli değildir. Çünkü işçi iş görme ediminin neticesinde belli bir sonucu ortaya çıkarma taahhüdünde bulunmamaktadır.[58] Vekilin ve işçinin iş görme borçları bu açıdan benzerdir.

Bunun yanı sıra, iş görme borçları şahsa bağlı olma *(intuitu personae)* niteliği yönünden de benzerlik taşır. İş sözleşmesine tâbi çalışan işçi yüklendiği işi bizzat yapmakla yükümlüdür.[59] Benzer şekilde, vekâlet sözleşmesinde de, TBK m.506(1) fıkrasının ilk cümlesi uyarınca, *"Vekil, vekâlet borcunu bizzat ifa etmekle*

---

[55] EREN, (Borçlar Özel), s.707; AYRANCI/ARAL, s.428. Vekâlet sözleşmesine ilişkin kanuni düzenlemelerde, ücretin zorunlu bir unsur sayılmaması, esasen Roma hukuku döneminden kaynaklanmaktadır. Bu dönemde, vekilin, müvekkilin menfaatlerini koruması hatır için yapılan onurlu bir hizmet sayıldığından, vekil bu hizmeti karşılığında ücret kazanmamaktaydı. Ancak müvekkil isterse, bu hizmeti karşılığında vekile bir onur parası *(honorarium)* ödeyebilmekteydi. Bu tarihsel arka plan nedeniyle, günümüzde meri hukuk düzenlemelerinde de ücret, vekâlet sözleşmesinin zorunlu bir unsuru olarak sayılmamıştır.-TANDOĞAN, s.365.

[56] AYRANCI/ARAL, s.438; ZEVKLİLER/ERTAŞ/HAVUTCU/AYDOĞDU/CUMALIOĞLU, s.621; KURŞAT, s.154.

[57] TANDOĞAN, s.376-377; ERKAN, s.443.

[58] DEMİR, Fevzi, En Son Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku ve Uygulaması, (İş Hukuku), 11. Baskı, Albi Yayıncılık, İzmir, 2018, s.74-75; NARMANLIOĞLU, Ünal, İş Hukuku I Ferdi İş İlişkileri, (Ferdi İş), 5. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2014, s.178-179; SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, , (İş Hukuku), Beta Yayıncılık, 16. Baskı, 2018, s.240; MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi/ASTARLI, Muhittin/BAYSAL, Ulaş, İş Hukuku Ders Kitabı Cilt I: Bireysel İş Hukuku, 2. Baskı, Lykeion Yayınları, Ankara, 2018, s.83.

[59] DEMİR, (İş Hukuku), s. 157; NARMANLIOĞLU, (Ferdi İş), s.250; SÜZEK, (İş Hukuku), s.337; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.82.

yükümlüdür".[60] Genel kural, vekilin iş görme borcunu şahsen yerine getirmesidir. Bu nedenle, vekilin yerine getirmekle yükümlü olduğu edimin *borçlunun kişiliğine bağlı bir iş görme edimi* olduğunu söylemek mümkündür.[61] Ancak iş sözleşmesinden farklı olarak, vekâlet sözleşmesi bakımından bizzat ifa yükümlülüğünün üç istisnası düzenlenmiştir. Bu istisnalar, TBK m.506(1) hükmünün ikinci cümlesinde *"Ancak vekile yetki verildiği veya durumun zorunlu ya da teamülün mümkün kıldığı hâllerde vekil, işi başkasına yaptırabilir"* şeklinde belirtilmiştir. Buna göre, vekâlet verenin, vekilin bir başkasını vekil tayin etmesine açıkça veya zımnen rıza göstermiş olması halinde, vekil kendi yerine bir başkasını koyabilecektir. Uygulamada sıklıkla, avukatlara çıkartılan vekâletnamelerde bir başka avukatı tevkil etme yetkisi tanınmaktadır. Avukatlar böylelikle dava takibi süreçlerinde yetki belgesi düzenlemek suretiyle başka avukatlardan destek alabilmektedirler.[62] İkinci istisna, vekilin bir başkasını vekil tayin etme yetkisini bir teamül gereği haiz olması durumunda ortaya çıkmaktadır. Bazı işkollarında, işin vekilin yetkilendireceği bir başka vekil tarafından yürütülebilmesi konusunda teamül bulunabilmektedir. Buna örnek olarak, bir dâhiliye uzmanının cerrahi bir müdahale gerekmesi durumunda bir genel cerraha başvurması ve durumu ona intikal ettirmesi gösterilebilir. Bu durum aynı zamanda vekilin özen borcunun da bir sonucudur.[63] Üçüncü istisna ise, vekilin durumun gereklerine göre başkasını vekil tayin etmeye mecbur olması halinde karşımıza çıkmaktadır.[64] Örneğin, vekil aniden hastalanırsa, gecikmesinde tehlike olan işin yapılması için bir başkasına vekâlet verebilir ya da yabancı ülkede takip edilecek bir dava için, o yabancı ülke kanunlarına göre dava takibine yetkili olmayan bir avukat, o ülke avukatlarından birini vekil tayin edebilir.[65]

Sonuç taahhüdü olmaması ve kural olarak şahsa bağlı olması açısından benzerlik gösteren vekilin iş görme borcu ile işçinin iş görme borcu, bağımlılık unsuru

---

[60] TANDOĞAN, s.456-459; EREN, (Borçlar Özel), s.724; YAVUZ, s.654-655; ZEVKLİLER/ERTAŞ/HAVUTCU/AYDOĞDU/CUMALIOĞLU, s.624-625; ARAL/AYRANCI, s.450; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s.623; TAY, Serhat, Vekâlet Sözleşmesinde Vekilin Şahsen İfa Borcu, (Danışman: ÖZCAN BÜYÜKTANIR, Burcu Gülseren), Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2017, s.57-58.

[61] EREN, (Borçlar Genel), s.105.

[62] TANDOĞAN, s.457-458; EREN, (Borçlar Özel), s. 726; YAVUZ, s.654; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s.623; TAY, s.88-90.

[63] TANDOĞAN, s.458; EREN, (Borçlar Özel), s.726; YAVUZ, s.654; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s.624; TAY, s.90-91.

[64] TANDOĞAN, s.458; EREN, (Borçlar Özel), s.726; YAVUZ, s.655; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s.624; TAY, s.92.

[65] TANDOĞAN, s.458; TAY, s.92.

yönünden ayrışmaktadır.[66] Bağımlılık iş sözleşmesinin esaslı ve en önemli unsurlarındandır. İşçi, işverene bağımlı çalışmaktadır. Bu bağlamda işçi, işverenin işletmesinin bir ögesidir, işveren hesabına ve onun sorumluluğu altında iş görme borcunu yerine getirmektedir. Ayrıca, çalışırken kullandığı araçları, kural olarak, işveren temin eder.[67] Vekil ise, kural olarak, vekâlet verenin işletmesi dışında kendi işyerinde bağımsız şekilde iş görme borcunu yerine getirmektedir. Vekilin hareket serbestisi, işçiden daha fazladır.[68] TBK m. 505(1) hükmüne göre, *"Vekil, vekâlet verenin açık talimatına uymakla yükümlüdür. Ancak, vekâlet verenden izin alma imkânı bulunmadığında, durumu bilseydi onun da izin vereceği açık olan hâllerde, vekil talimattan ayrılabilir."* Bu hükümde düzenlenen talimata uygun ifa borcu, vekil ile vekâlet veren arasında, işçi ile işveren arasındaki gibi bir bağımlılık ilişkisi yaratmamaktadır. Zira, vekâlet verenin işin yapılması sırasındaki ayrıntılara ilişkin emir ve talimatları ile işi denetlemesi, işveren kadar yoğun değildir. Vekil, her ne kadar müvekkilin açık olan talimatı ile bağlı ise de, işin yapılması sürecinde müvekkilin emir ve otoritesi altında olmaksızın işi bağımsız bir şekilde yerine getirmektedir. Vekâlet verenin gözetimi ve denetimi altında değildir.[69] Sözleşmede aksi kararlaştırılmadığı takdirde, vekil, iş görme borcunu, kendi işyerinde (büro, muayenehane vb.) ya da kendi belirleyeceği herhangi bir yerde, kendi araç gereçlerini kullanarak gerçekleştirmektedir. Doktorun, kendine ait muayenehanede kendi stetoskopunu kullanarak hastasını muayene etmesinde durum böyledir. Ayrıca, kural olarak işçinin çalışma saatleri işveren tarafından belirlenmekte iken, vekil bakımından böyle bir durum söz konusu değildir. Aksi kararlaştırılmadığı takdirde, vekil, iş görme borcunu yerine getirmek için çalışmasını gerçekleştireceği zamanı kendi tayin

[66] TANDOĞAN, s.11; EREN, (Borçlar Özel), s.718; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s.612-613; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.86; DEMİR, (İş Hukuku), s.76; NARMANLIOĞLU, (Ferdi İş), s.176-177; SÜZEK, (İş Hukuku), s.238; ÇELİK, Nuri/CANİKLİOĞLU, Nurşen/CANBOLAT, Talat, İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 31. Baskı, Beta Yayınevi, Ankara, 2018, s.154. *Soyer'*e göre bu unsur, konuya ilişkin belirsizliklerin giderilmesi konusunda yetersizdir. Çünkü vekâlet ilişkisinde, vekâlet verenin talimat verme yetkisi söz konusu olabileceği gibi; işverenin de iş sözleşmesinde yer alan ayrıntılı bir düzenleme nedeniyle talimat verme hakkının bulunmadığı bir iş ilişkisinden bahsedilmesi mümkündür.– SOYER, Polat, İşçinin İş Görme Borcu, (İş Görme), Yayımlanmamış Doktora Tezi, İzmir, 1979, s.11-12. Buna karşılık *Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal ve Narmanlıoğlu'*nun görüşüne göre, hukuki bağımlılık kriteri vekâlet sözleşmesi ile iş sözleşmesinin ayrımına imkân veren en tutarlı kriterdir. - MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.86; NARMANLIOĞLU, (Ferdi İş), s.176.

[67] DEMİR, (İş Hukuku), s.74-78; NARMANLIOĞLU, (Ferdi İş), s.167-173; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.79-81. SÜZEK, (İş Hukuku), s.233-239.

[68] ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s.154.

[69] EREN, (Borçlar Özel), s.718; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s.612-613; EREN, (Borçlar Özel), s.718; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.86; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s.154.

edebilmektedir.[70] Avukatın, belli bir müvekkilinin davasına ilişkin dilekçeyi, günün istediği saatinde yazmasında durum bu şekildedir.[71]

Vekil ve işçinin iş görme borçları, bu borcun karşı edimi bakımından da farklılık gösterir. İşçinin iş görme borcunun karşı edimi ücret iken, vekilin gördüğü işin karşılığının ücret olması şart değildir. Yukarıda açıklandığı üzere, ancak sözleşmede kararlaştırılması halinde, vekil ücrete hak kazanmaktadır.[72]

Son olarak, vekil ve işçin iş görme borçları süreklilik yönünden de ayrışmaktadır. İşçinin borcu sürekli[73] nitelik taşırken, vekilin borcu her zaman süreklilik arz etmez. İş sözleşmesinde zaman unsuru önemlidir. Çünkü işçi, belirli veya belirli olmayan bir zaman için işveren emrinde iş görmeyi borçlanmaktadır. Vekâlette ise görülecek iş bir defalık bir iş de olabilmektedir.[74] Vekil, belli bir zaman kaydı olmaksızın, belli bir sonuca yönelik olarak, ancak bu sonucun gerçekleşmemesi rizikosunu üstlenmeksizin, yoğun bir emek harcamaktadır. İş sözleşmesinden farklı olarak, vekâlet sözleşmesi kapsamındaki iş görme borcu bakımından zaman unsuru önem taşımamaktadır.[75]

---

[70] TANDOĞAN, s.376-377; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s.154 SÜZEK, (İş Hukuku), s.238.

[71] Ancak avukatların çalışmasında bağımlılık ilişkisinin bulunup bulunmadığının tespiti her zaman kolay olmamaktadır. Yargıtay bu ilişkinin değerlendirilebilmesi için bazı kriterler getirmiştir. Buna göre, avukatın tüm zamanının tek bir müvekkile hasredilmesi, avukatın müvekkile ait işyerinde çalışması, bir sermaye koymadan ve kendine ait bir organizasyonu olmadan faaliyet göstermesi, avukatın ücretinin ödenme şekli ve ekonomik bağımlılığı, müvekkil tarafından verilen işi reddetme olanağının olmaması avukat ile müvekkil arasında bağımlılık ilişkisi olduğuna delalet edebilecektir. Bu durumda avukatın, vekâlet sözleşmesine değil iş sözleşmesine tâbi çalıştığı sonucuna varılacaktır. - SÜZEK, (İş Hukuku), s.238.

[72] EREN, (Borçlar Özel), s.718; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s.612; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.86. *Soyer*'e göre, bağımsızlık unsuru gibi, ücret unsuru da ayrıştırma açısından yeterli bir kıstas değildir. Bunun nedeni olarak vekile de ücret ödenebilmesinin mümkün olması gösterilmektedir. – SOYER, (İş Görme), s.11.

[73] MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.83-84; TUNÇOMAĞ, Kenan/CENTEL, Tankut, İş Hukukunun Esasları, 9. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2018, s.70. Burada kullandığımız "sürekli" ifadesi, İş Kanunu m.10'da düzenlenen "sürekli – süreksiz iş sözleşmeleri" ayrımında kabul edilen süreklilikten farklı bir anlama gelmektedir. İş Kanunu m.10, nitelikleri bakımından en fazla otuz iş günü süren işleri konu edinen iş sözleşmelerini "süreksiz" iş sözleşmesi; nitelikleri bakımından otuz iş gününden fazla süren işleri konu edinen iş sözleşmelerini ise "sürekli" iş sözleşmesi olarak nitelendirmiştir. Bu ayrım, yapılan işin niteliğine ilişkin bir ayrım olup işçinin iş görme borcunun sürekliliği ile ilgili değildir. Burada işçinin iş görme borcunun "sürekliliği" ile kastetmiş olduğumuz işin ancak bir sürenin geçmesi ile ifa edilebilir olduğudur. İş görme borcunun sürekliliği bir zaman dilimi içinde iş ediminin art arda ifası nedeniyle ortaya çıkan bir özellik olduğundan, tüm iş sözleşmelerinin doğasında mevcuttur. Sözleşme süreksiz iş sözleşmesi dahi olsa, işçinin iş görme borcu süreklidir.- MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.83-84; DEMİR, (İş Hukuku), s.78; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.119; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s.158-159.

[74] EREN, (Borçlar Özel), s.719; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s.612-613.

[75] TANDOĞAN, s.376; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s.612; NARMANLIOĞLU, (Ferdi İş), s.176; Doktrinde *Soyer*'in görüşüne göre, zaman unsuru, vekâlet sözleşmesi ile iş sözleşmesinin ayrıştırılmasında kullanılabilecek en önemli ve en etkili kıstastır. Doktrinde öne sürülen diğer kıstaslar

Vekâlet sözleşmesi kapsamındaki iş görme borcu ile iş sözleşmesi kapsamındaki iş görme borcu arasındaki farklar, aşağıda yer alan basitleştirilmiş tabloda gösterilmektedir.

Şekil 1: Vekâlet Sözleşmesi Kapsamındaki İş Görme Borcu ile İş Sözleşmesi Kapsamındaki İş Görme Borcunun Karşılaştırılması

Karşılaştırma Ölçütü	**Sözleşme Tipi**	
	Vekâlet Sözleşmesi	**İş Sözleşmesi**
Sonuç Taahhüdü	Yok	Yok
Edimin Şahsa Bağlı Olma (*Intuitu Persone*) Niteliği	Kural: Var *İstisna: TBK m.506(1)-c.2.*	Var
Bağımlılık	Yok	Var
Ücret	Arizi	Zorunlu
Süreklilik	Süreklilik şart değil; bir defalık bir iş için de sözleşme kurulabilir	Sürekli

II. Eser Sözleşmesi

A. Sözleşmenin Tanımı, Tarafları ve Hukuki Niteliği

Eser sözleşmesi, Türk Borçlar Kanunu'nun 470-486. maddeleri arasında yer alan hükümlerde düzenlenmekte olup[76], sözleşmenin tanımına 470.maddede yer verilmektedir.[77] Bu sözleşme tipi, ilgili hükümde "*yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi, iş sahibinin de bunun karşılığında bir bedel ödemeyi üstlendiği sözleşme*" olarak tanımlanmaktadır.

Kanuni tanımdan yola çıkıldığında, eser sözleşmesinin taraflarının *yüklenici* ve *iş sahibi* olduğu görülmektedir. İş sahibi, bir eserin meydana getirilmesini bir başkasına tevdi eden, yani eserin yapımını ısmarlayan ve eserin meydana getirilmesi

ayrıştırma bakımından yeterli ölçüt kabul edilmemiştir. Konuya ilişkin detaylı bilgi için bkz. SOYER, (İş Görme), s.10-14.

[76] Eser sözleşmesine ilişkin hükümler, Türk Borçlar Kanunu dışında, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu ve bu kanunlara dayalı olarak çıkartılan kamu hukuku kökenli düzenlemelerde de mevcuttur. Konuya ilişkin detaylı bilgi için bkz. EREN, (Borçlar Özel), s. 584.

[77] YAVUZ, s.533.

karşılığında bir bedel ödemeyi taahhüt eden kişidir.[78] Yüklenici ise, iş sahibi tarafından ısmarlanan eseri meydana getirip teslim etmeyi borçlanan kişidir.[79] Bu bağlamda, yüklenici iş sahibi için bir iş görmeyi üstlenmektedir. Burada, yüklenicinin üstlendiği iş görme borcu, belirli bir sonucu, eseri, yaratma anlamındadır.[80] Bu sözleşme tipi bakımından önemli olan, yapılan çalışma neticesinde ortaya çıkan ve objektif olarak bütünlük arz eden sonucun, yani *eser*in, varlığıdır.[81] Eser sözleşmesine hususiyetini kazandıran ve diğer iş görme sözleşmelerinden ayıran da budur.

Hukuki niteliği açısından eser sözleşmesi bir *rızai* sözleşmedir. Sözleşmenin kurulması, tarafların borçlandıkları eserin meydana getirilip teslimine ve iş sahibi tarafından da bedelin ödenmesine bağlı değildir. Tarafların birbirine uygun ve karşılıklı irade beyanları sözleşmenin kurulması için yeterlidir.[82]

Sözleşme, yüklenicinin eser imal etme borcu karşısında iş sahibinin bedel ödeme borcunu içerdiğinden, *borçlandırıcı* niteliktedir.[83] Eser imal etme ile bedel ödeme karşılıklı değiş tokuş ilişkisi içinde olan edimler olduğundan, eser sözleşmesi, *tam iki tarafa borç yükleyen (sinallagmatik)* bir sözleşmedir.[84]

Öte yandan, eser sözleşmesi, *ivazlı*dır. Yüklenici, eseri meydana getirmesi durumunda bedele hak kazanmaktadır.[85] Eser sözleşmesini sürekli borç doğuran bir sözleşme mi yoksa ani edimli mi bir sözleşme mi olduğu hususu ise öğretide tartışmalıdır. Baskın görüş, eser sözleşmesinin *ani edimli* olduğu yönündedir.[86] Bu görüşe göre, eserin iş sahibine teslimi ile edim bir defada ifa edilmekte, yüklenicinin borcu sona ermektedir. Eserin imali uzun süre de alsa, bunlar sadece yüklenicinin ifa için yaptığı *hazırlayıcı faaliyetler* olarak değerlendirilmektedir.[87] Bu hazırlayıcı

[78] EREN, (Borçlar Özel), s.584; YAVUZ, s.533.
[79] YAVUZ, s. 533; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s.476-477.
[80] ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 463.
[81] AYDOĞDU/KAHVECİ, s.760.
[82]EREN, (Borçlar Özel), s.584; TANDOĞAN, s.28; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s.481; EREN, (Borçlar Özel), s.584; YAVUZ, s.536; BÜYÜKAY, s.37; ARAL/AYRANCI, s.358; GÖKYAYLA, (Eser Sözleşmesi), s.19.
[83] EREN, (Borçlar Özel), s.585.
[84] YAVUZ, s.535; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s.479; ARAL/AYRANCI, s.359; BÜYÜKAY, Yusuf, Eser Sözleşmesi, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2013, s.37; GÖKYAYLA, Emre, Eser Sözleşmesinde Ek İş ve İş Değişikliği, (Eser Sözleşmesi), Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009, s.17.
[85] ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s.481; YAVUZ, s.536; EREN, (Borçlar Özel), s.584; GÖKYAYLA, (Eser Sözleşmesi), s.17.
[86] SELİÇİ, Özer, Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1977, s.16; TANDOĞAN, s.36; ÖZ, Turgut, İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, (Eser Sözleşmesi), Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 1989, s.8.YAVUZ, s.537; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s.480; EREN, (Borçlar Özel), s.587; AYRANCI/ARAL, s.360; GÖKYAYLA, s.17.
[87] ÖZ, (Eser Sözleşmesi), s.8; SELİMOĞLU, Yaşar Engin, Eser Sözleşmesi, 4. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017, s. 31-32.

faaliyetler sürerken, borç ifa ediliyor sayılmaz. Borç, eserin teslimi anında ifa edilmiş sayılır. Bu nedenle, eserin hazırlanmasına yönelik faaliyetlerin uzun zaman sürmesi, eser sözleşmesinin sürekli borç doğuran bir sözleşme haline gelmesini sağlamaz. Eser sözleşmesi, ani edimli bir sözleşme olma özelliğini korur.[88]

Eser sözleşmesinin ani edimli olduğunu kabul eden *Eren*, sözleşmenin *"bazı hallerde ani edimli fakat uzun süreli bir sözleşme"* olarak nitelendirilebileceğini ancak bu durumda dahi sözleşmenin sürekli bir sözleşme niteliği kazanmayacağını belirtmektedir. Örneğin, karayolu, tünel, havaalanı gibi büyük inşa eserlerinin meydana getirilmesi uzun bir zaman almaktadır. Yazara göre bu gibi durumlarda, eser sözleşmesi, uzun süreli bir sözleşmedir ancak buna rağmen sürekli borç doğuran bir sözleşme değildir. Uzun süreli olmasına rağmen, ifa bir defada gerçekleştiğinden, sözleşme ani edimli olma özelliğini korumaktadır.[89] Benzer şekilde *Ayrancı/Aral* da, eserin meydana getirilmesinin uzun zaman alması durumunda dahi, eser sözleşmesinin ani edimli bir sözleşme olarak kalacağını belirtmektedirler. Ancak bununla birlikte, yüklenicinin eseri meydana getirme borcunun uzun bir zaman dilimine yayıldığı inşaat sözleşmeleri bakımından, sürekli borç ilişkilerine ilişkin kuralların dikkate alınması gerektiğini savunmaktadırlar. [90]

Diğer bir yandan, eser sözleşmesini *sürekli borç doğuran* bir sözleşme kabul edenler de mevcuttur. Bu görüşe göre, yüklenicinin eserin meydana getirilmesine yönelik faaliyetleri, sadece hazırlayıcı faaliyet olarak nitelendirilmemelidir. Yüklenicinin eseri meydana getirirken yapmış olduğu bu çalışmaların da hukuken önem arz ettiğini belirtilmektedir. Bu faaliyetler, yüklenicinin iş görme ediminin bir parçasıdır. Nitekim yüklenici, eser sözleşmesi ile yalnızca eseri teslim etmeyi taahhüt etmez, aynı zamanda eserin meydana gelmesi için faaliyette bulunmayı da taahhüt eder. İş görme ediminin bir parçası olan bu faaliyetler belirli bir zamana yayılarak gerçekleştirilmekte olduğundan, eser sözleşmesinin sürekli borç doğuran bir sözleşme olarak nitelendirilmesi gerektiği belirtilmektedir.[91]

---

[88] ÖZ, (Eser Sözleşmesi), s.20-21; BÜYÜKAY, s.40.
[89] EREN, (Borçlar Özel), s. 587.
[90] ARAL/AYRANCI, s.360. Doktrinde bir görüşe göre, eser sözleşmesi kural olarak ani edimlidir ancak istisnaen kimi eser sözleşmeleri niteliği itibariyle sürekli borç doğuran sözleşme niteliği taşımaktadır. Belirli veya belirsiz bir süre için bilgisayar teknik desteğinin sağlanması, bir tesisin ya da makinenin sürekli ve düzenli şekilde bakım ve tamirinin yapılmasına ilişkin sözleşmeler bakımından durumun bu şekilde olduğu belirtilmektedir. Öğretide bu tür sözleşmeler "*sürekli eser sözleşmesi" (Dauerwerkvertrag)* olarak adlandırılmaktadır. - ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s.481; GÖKYAYLA, (Eser Sözleşmesi), s.19.
[91] ÖZ, (Eser Sözleşmesi), s.16-17; BÜYÜKAY, s.41.

Kimi yazarlara göre ise, eser sözleşmesi ne tam anlamıyla ani edimli bir sözleşmedir, ne de tam anlamıyla sürekli borç doğuran bir sözleşmedir. Bu karma görüşe göre, ani edimli sözleşme-sürekli borç doğuran sözleşme ayrımı, eser sözleşmesinin bünyesine tam anlamıyla uygun düşmemektedir. Çünkü eser sözleşmesi kimi özellikleriyle sürekli sözleşmelere, kimi özellikleriyle ise ani edimli sözleşmelere benzer. Eserin teslimi ve bunun karşılığında yükleniciye bedel ödenmesi ani edimli sözleşmelere ilişkin bir özellik niteliğinde iken, eserin belirli bir süreç içerisinde meydana getiriliyor olması sürekli borç doğuran sözleşmelere ilişkin bir özelliktir. Bu nedenle, eser sözleşmesinin her iki sözleşme türünün de özelliklerini taşıdığı belirtilmektedir.[92]

Karma görüşü kabul eden *Büyükay* tarafından belirtildiği üzere, eser sözleşmesi *"ani ve sürekli edim karmaşığı borç içeren bir sözleşme"*dir. Eser meydana getirilirken, yüklenicinin uzun süre gerektiren faaliyetlerinin edim dışında sayılmasının, yalnızca hazırlayıcı faaliyet olarak değerlendirilmesinin doğru olmadığı kanaatindedir. Ancak, eserin iş sahibine teslimi anından önce de edimler, zamana yayılmış olarak, kısım kısım yerine getirilebilmektedir. Örneğin, bir binanın yapımını konu edinen bir eser sözleşmesi, yani inşaat sözleşmesi bakımından, binanın belli aşamalarının tamamlanması halinde yüklenici belli dönemlerde bedele hak kazanmaktadır. Böylelikle, uzun süren inşaat sözleşmelerinde, işin devamı esnasında belirli aşamalarda, o ana kadar yapılan bölüme isabet eden bedel yükleniciye ödenmektedir.[93]

Gerçekten de, eser sözleşmesi kimi özellikleriyle ani edimli sözleşmelere, kimi yönleriyle de sürekli borç doğuran sözleşmelere benzer. İfanın gerçekleşmesiyle amacına ulaşan ve son bulan diğer ani edimli sözleşmelerde olduğu gibi,[94] eser sözleşmesinde de, yüklenicinin eseri meydana getirip alacaklıya teslim etmesiyle birlikte iş sahibi ifadan beklediği çıkarı elde eder ve yüklenici borcunu ifa etmiş olur.

---

[92] GÖKYAYLA, (Eser Sözleşmesi), s. 18-19.

[93] Buna "hakediş" usulü adı verilmekte ve her bir bedel kısmı "ara hakediş" veya "geçici hakediş" olarak adlandırılmaktadır Yazara göre, hakediş usulünün kabul edildiği uzun süreli inşaat sözleşmeleri hem ani edimli hem de sürekli borç doğuran sözleşme özelliklerini haizdir. Bu duruma ilişkin olarak da 25.01.1984 tarihli Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu Kararına atıfta bulunmaktadır. Yüksek Mahkeme, kararda, eser sözleşmesinin genel olarak ani edimli sözleşmeler arasında değerlendirildiği, ancak buna rağmen, yüklenicinin edim borcunun genelde uzun bir zamana yayıldığı inşaat sözleşmeleri bakımından sürekli borç ilişkilerine özgü kuralların da gözetilmesi gerektiği tespitini yapmaktadır. Bu nedenle, Yüksek Mahkeme tarafından inşaat sözleşmelerinin "geçici-sürekli karmaşığı" bir yapıda olduğu sonucuna varmaktadır. -BÜYÜKAY, s.41-42. Hakediş usulünün kabul edildiği inşaat sözleşmelerine ilişkin detaylı bilgi için bkz. ÖZ, Turgut, İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat, (İnşaat Sözleşmesi), 3.Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2016, s.80-81.

[94] ZEVKLİLER/ERTAŞ/HAVUTÇU/AYDOĞDU/CUMALIOĞLU, s. 44.

Yüklenicinin eseri meydana getirme yönündeki faaliyetleri, eser tamamlanamadan kesilirse, eser sözleşmesi ifa edilememiş sayılır. Eser sözleşmesi bu yönüyle ani edimli sözleşmelere benzemektedir. Bununla birlikte, eserin meydana getirilmesi için gerçekleştirilen faaliyetlerin yalnızca hazırlayıcı faaliyet olarak nitelendirilmesi isabetli değildir. Bu faaliyetler de yüklenicinin sözleşme ile borçlandığı edimlerdendir. Eser sözleşmesinin gereği gibi ifa edilebilmesi bu faaliyetlerin de gereği gibi gerçekleştirilmiş olmasına bağlıdır. Bu faaliyetler çoğunlukla belli bir zaman dilimi içerisinde, bir sürece yayılarak gerçekleştirilmektedir. Eser sözleşmesi bu yönüyle de sürekli borç doğuran sözleşmelere benzemektedir. Her iki sözleşme tipinin de özelliklerini bünyesinde barındıran eser sözleşmesi bakımından; hem ani edimli sözleşmelere özgü kuralların hem de sürekli borç doğuran sözleşmelere özgü kuralların gözetilmesi gerektiği yönündeki karma görüş isabetli gözükmektedir.

B. Unsurları

Eser sözleşmesi, **bir eseri meydana getirme**, **bedel ödeme** ve **tarafların anlaşması** unsurlarından oluşur.[95]

Bu üç unsurdan ilki olan ve eser sözleşmesine hususiyetini veren **bir eseri meydana getirme** unsurudur. Meydana getirme faaliyeti, esasen bir iş görme faaliyeti olup eser sözleşmesinin iş görme sözleşmeleri içinde yer almasına sebep olan unsurdur. [96]

Bir eseri meydana getirme unsurunun anlaşılabilmesi için öncelikle *eser* kavramının aydınlatılması gerekir. Yasa bu kavrama yer vermiş ancak kavramın bir tanımını yapmamıştır.[97] Öğretide, insan emeğinin bir ürünü olup bağımsız bir bütünlük arz eden ve ekonomik değeri haiz her hukuki varlığın "eser" olduğu ifade edilir. İsviçre ve Türk hukuk doktrinlerinde baskın olan görüşe göre, söz konusu hukuki varlığın bir maddi, cismani niteliği olması şart değildir.[98] Gayrı maddi (manevi) varlıklar da eser

[95] ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s.463-467; GÖKYAYLA, s.4; BÜYÜKAY, s.28; ARAL/AYRANCI, s.361-368. Bir diğer görüşe göre ise, eser sözleşmesinin üç unsuru, meydana getirme (imal), bedel ödeme ve eser olarak kabul edilmektedir. Tarafları anlaşması, herhangi bir sözleşmenin kurulabilmesi için gerekli bir koşul olduğundan, eser sözleşmesine özelliğini veren bir unsur olarak değerlendirilmemektedir. Eser kavramı ise bir alt unsur değil, ayrıca bir unsur olarak kabul edilmektedir.- SELİMOĞLU, s. 18.

[96] ÖZ, (Eser Sözleşmesi), s.8; BÜYÜKAY, s.31; GÖKYAYLA, (Eser Sözleşmesi), s.21.

[97] TBK m.470 hükmünde kullanılan "eser" terimi, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda kullanılan "eser" teriminden farklıdır. FSEK'de düzenlenen "eser" kavramının tanımına ilişkin bkz. KARAHAN, Sami/SULUK, Cahit/SARAÇ, Tahir/NAL,Temel, Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları, 4.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015, s.42.

[98] ÖZ, (Eser Sözleşmesi), s.7-8; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s.466-468; AYDOĞDU/KAHVECİ, s.760-761; ZEVKLİLER/ERTAŞ/HAVUTCU/AYDOĞDU/CUMALIOĞLU, s. 588; AYDEMİR, Efrail, Eser Sözleşmesi ve İnşaat Hukuku, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2016, s. 27. Buna karşılık,

kabul edilebilirler. Bu bağlamda Michalengelo'nun Davut heykeli, Van Gogh'un Yıldızlı Gece tablosu, cismani varlığa sahip eserlere örnek iken, ünlü bir piyanistin sunacağı bir dinleti veya tiyatro oyuncuları tarafından sergilenen bir oyun[99] cismani varlığı olmayan ancak manevi varlığı olan eserlere örnektir. Zira bunların her biri bir insan emeği ürünüdür ve bağımsız birer bütünlük arz etmektedirler.

Bir eserin "meydana getirilmesi" ifadesi geniş yorumlanmaktadır. "Meydana getirme" kavramın kapsamına, yeni bir şey ortaya çıkarma girdiği gibi, hâlihazırda mevcut bir şeyi değiştirme veya onarma da girmektedir.[100] Bir otomobilin onarılması, bir kolyenin altın veya gümüş gibi bir madde ile kaplanması, bir evin duvarlarına boya-badana yapılması da bu bakımdan eser meydana getirme anlamına gelir. Sonuç borcunu içermesi kaydıyla, bir kimsenin saç kesiminin yapılması, saçının boyanması, estetik ameliyat yapılması da bu kapsamdadır.[101] Hatta manikür pedikür yapımının da bu kapsamda değerlendirilmesi mümkündür.[102] Mevcut bir şeyi ortadan kaldırma da meydana getirme kavramı kapsamında kabul edilebilmektedir. Örneğin bir binanın yıkım işleminin gerçekleştirilmesi, bir eser meydana getirme kapsamında değerlendirilebilmektedir.[103]

Burada dikkat edilmesi gereken husus, meydana getirme faaliyeti sonucunda ortaya çıkan sonucun objektif bir bütünlük arz edip etmediğidir. Eğer ortaya çıkan sonuç, bağımsız bir hukuki varlık olarak bir bütün oluşturuyorsa, ortada bir eserin varlığından söz edilir. Ancak ortaya çıkan sonuç bağımsız bir bütünlük arz etmiyorsa, burada bir eserin varlığından söz edilemez. Bir iş görme borcu doğurmakla beraber, bir sonuç taahhüdü içermeyen edimlerin varlığı halinde bir eser sözleşmesinden söz

---

doktrinde bazı yazarlar eser sözleşmesi bakımından, eser kavramını, maddi varlıklarla sınırlamaktadır. Bu konudaki tartışmalara ilişkin detaylı bilgi için bkz. ÖZ, (Eser Sözleşmesi), s.3-8; TANDOĞAN, s.3-22; EREN, (Borçlar Özel), s.588; ARAL/AYRANCI, s.361.

[99] Bazı yazarlar, bir sanatçının vereceği konser, piyanistin sunacağı dinleti, tiyatrocuların sergileyeceği bir oyun gibi sanatsal faaliyetleri eser sözleşmesi kapsamında kabul etmemektedirler. Bu görüşe göre, sanat etkinlikleri, sonucunda ne ortaya çıkacağı önceden objektif bir şekilde ortaya konamayan ve tamamlandıklarında da baştaki tasarıya uygun olup olmadığı tam olarak denetlemeyen etkinlikler olarak değerlendirilmekte ve bu nedenle eser kapsamında kabul edilmemektedir. Eser kavramının dar yorumlanması gerektiğini savunan bu görüşe göre, sanat faaliyetleri, eser sözleşmesine değil, vekâlet sözleşmesine konu olabilecek edimlerdir. Konuya ilişkin detaylı bilgi için bkz. ÖZ, (Eser Sözleşmesi), s.7-8; BÜYÜKAY, s.30.

[100] EREN, (Borçlar Özel), s.594; YAVUZ, s.535.

[101] ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s.469; AYDOĞDU/KAHVECİ, s.762; GÖKYAYLA, (Eser Sözleşmesi), s.8.

[102] ARAL/AYRANCI, s.366.

[103] EREN, (Borçlar Özel), s.595; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s.468; AYDOĞDU/KAHVECİ, s.761; GÖKYAYLA, (Eser Sözleşmesi), s.8; AYDEMİR, E. s.27-28. Mevcut bir şeyi ortadan kaldırma faaliyetinin, bir eser meydana getirme kavramının içine girmediği yönündeki görüşler için bkz. YAVUZ, s.535.

edilemez. [104] Örneğin, bir doktor tarafından hastanın tedavisi ve bakımının sağlanması durumunda, doktor sadece tedavi işlemlerini yapmakla yükümlüdür, iyileştirme gibi bir sonuç taahhüdünde bulunmamaktadır.[105] Benzer şekilde, bir öğrenciye özel ders verilmesi gibi durumunda, özel ders öğretmeni, sadece ders konularını öğrenciye anlatmak, ödev vermek vb. fiillerle yükümlü tutulabilir; öğrencinin sınavdan yüksek not alması gibi bir sonuç taahhüdü söz konusu değildir. Her iki örnekte de bağımsız bütün oluşturan bir sonuç ortaya çıkmamaktadır.[106] Bu nedenle, bu gibi durumlarda bir eser sözleşmesinin mevcut olduğu kabul edilememektedir.

Eser sözleşmesinin ikinci unsuru, **bedel ödeme** unsurudur. Yüklenicinin meydana getireceği eser karşılığında, iş sahibinin bir bedel ödeme borcu mevcuttur. Öğretide, Kanunda "ücret" yerine "bedel" kavramının kullanılmasının bilinçli olduğu; kanun koyucunun bu şekilde, eser sözleşmesini, iş sözleşmesinden ayrıştırmayı amaçladığı belirtilmektedir.[107]

Belirtelim ki, bedel, bu sözleşmenin olmazsa olmaz bir ögesidir. Bedelsiz eser meydana getirilmesi durumunda, bir eser sözleşmesinden söz edilemeyecektir.[108] Bedel, kural olarak, bir miktar paradır.[109]

Eser sözleşmesinin üçüncü unsuru, **tarafların anlaşması**dır. Sözleşme eser teslim edilmeden ve bedel ödenmeden, tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları ile kurulmaktadır.[110]

---

[104] BÜYÜKAY, s.30.

[105] ÖZ, (Eser Sözleşmesi), s.5-6.

[106] EREN, (Borçlar Özel), s.592-593; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s.469; ZEVKLİLER/ERTAŞ/HAVUTCU/AYDOĞDU/CUMALIOĞLU, s.588-589.

[107] EREN, (Borçlar Özel), s.366; AYDOĞDU/KAHVECİ, s.762.

[108] Bu durumda bir bağışlama sözleşmesinin mevcut olacağı yönündeki görüşler için bkz. AYDOĞDU/KAHVECİ, s.762. Bedelsiz eser imali halinde bir vekâlet sözleşmesinin veya eser sözleşmesi benzeri isimsiz (atipik) bir sözleşmesinin olduğu yönündeki görüşler için bkz. EREN, (Borçlar Özel), s.366; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s.472.

[109] EREN, (Borçlar Özel), s.595. Yüklenicinin eser meydana getirme borcu karşısında iş sahibinin paradan farklı bir borç üstlenmesi de mümkündür. Örneğin arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde, iş sahibinin arsasında yüklenicinin inşa edeceği binadan yükleniciye para yerine daire verilmesinde durum bu şekildedir. Konuya ilişkin detaylı bilgi için bkz. ÖZ, (İnşaat Sözleşmesi), s.53; YAVUZ, s.580; ERDOĞAN, İhsan, *"İstisna Sözleşmesi ve Bazı İşgörme Sözleşmeleri ile Karşılaştırılması"*, SÜHFD, C.3, 1990, ss.135-172, s.136; SELİMOĞLU, s.17. İş sahibinin ödemekle yükümlü olduğu bedel miktarı önceden, emredici kurallara aykırı olmamak şartıyla, serbestçe kararlaştırılabilir. Bedelin kararlaştırılmamış olması ya da sadece yaklaşık olarak belirlenmiş olması halinde ise, TBK m. 481 hükmü gözetilir; bedel, eserin imal edildiği yer, imal edildiği zamandaki eserin değeri ve yüklenicinin eseri meydana getirirken yapmış olduğu harcamalar dikkate alınarak belirlenir. Bedel, kural olarak, eserin bir bütün oluşturacak şekilde tamamlanarak iş sahibine teslim edilmesinden sonra ödenmektedir. Bedelin, bazı inşaat sözleşmelerindeki hakediş usulü şeklinde, kısım kısım ödenmesi mümkündür, ancak bu hususun önceden özel olarak kararlaştırılmış olması gerekir. - ZEVKLİLER/ERTAŞ/HAVUTCU/AYDOĞDU/CUMALIOĞLU, s.589; ARAL/AYRANCI, s.366; BÜYÜKAY, s.37; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s.472-473.

[110] EREN, (Borçlar Özel), s.596. Bu anlaşma, kural olarak, herhangi bir şekil şartına tabi değildir - AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 763; ZEVKLİLER/ERTAŞ/HAVUTCU/AYDOĞDU/CUMALIOĞLU,

C. Eser Sözleşmesi Kapsamındaki İş Görme Borcunun İş Sözleşmesi Kapsamındaki İş Görme Borcundan Farkı

Eser sözleşmesindeki eser meydana getirme borcu, bir iş görme borcu olmasına rağmen, işçinin iş görme borcundan farklı niteliklere sahiptir. Yüklenicinin iş görme borcunu, işçininkinden ayıran temel farklılıklar, yüklenicinin çalışma sonucundan sorumlu olması ve bağımsızlık unsuru yönünden karşımıza çıkmaktadır. Bunun yanı sıra, yüklenicinin işi bizzat görmesinin şart olmaması ve zaman unsuru yönünden de ayrıştırma yapmak mümkündür.

İşçiden farklı olarak yüklenici, iş görme edimi neticesinde ortaya çıkan sonuçtan sorumludur.[111] Yüklenici eseri meydana getirmek için faaliyette bulunur ancak sadece faaliyette bulunması iş görme borcunun ifasını sağlamaz. Çünkü eser sözleşmesinde, bir eseri meydana getirme amacıyla gerçekleştirilen emek ve çalışma faaliyetinin yanı sıra, yüklenicinin bütünlük arz eden belirli bir çalışma sonucunu meydana getirmeyi üstlenmiş olması şarttır.[112] Yüklenici ancak, eseri ortaya çıkarıp iş sahibine teslim etmekle iş görme borcunu ifa etmiş olur. İş sözleşmesi bakımından ise, böyle bir sonuç taahhüdü söz konusu değildir. İşçi, hizmet edimini gerekli özeni göstererek yerine getirmekle borcunu ifa etmiş olur.[113]

Yüklenicinin iş görme borcunun farklılaştığı bir diğer nokta, bağımsızlık unsuru yönündendir.[114] Yüklenici iş görme borcunu, iş sahibinden bağımsız olarak gerçekleştirir. İş sözleşmesine tâbi işçi ise, iş görme borcunu gerçekleştirirken işverenin emir ve talimatlarına uymakla yükümlüdür. Bu kapsamda, iş aletlerinin seçilmesi, işin düzenlenmesi, çalışma yönteminin seçilmesi bakımından işverenin talimatlarıyla bağlıdır. İşveren işi sevk ve idare etmektedir.[115] Yüklenici ise, iş

---

s.590; YAVUZ, s.536. Ancak bu kuralın bazı istisnaları mevcuttur. 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nda eser sözleşmesine ilişkin bazı şekil şartları öngörülmektedir. Ayrıca, yüklenicinin bir arsa üzerinde bina inşa edip iş sahibine teslim borcu altına girdiği bir eser sözleşmesi bakımından bir taşınmaz satış vaadi söz konusu olduğundan, sözleşmenin resmi şekilde yapılması gerekecektir. Eser sözleşmesi bakımından şekil şartı aranan istisnai durumlara ilişkin detaylı bilgi için bkz. EREN, (Borçlar Özel), s.596-598; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s.473-476; GÖKYAYLA, (Eser Sözleşmesi), s.15-17; ARAL/AYRANCI, s.367-368.

[111] SOYER, (İş Görme), s.14-15; NARMANLIOĞLU, (Ferdi İş), s.178-179; GÖKYAYLA, (Eser Sözleşmesi), s.21; AYDEMİR, E., s.34.

[112] EREN, (Borçlar Özel), s.591; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s.470.

[113] TANDOĞAN, s.36; SELİMOĞLU, s.26; EREN, (Borçlar Özel), s.598; DEMİR, (İş Hukuku), s.76; BÜYÜKAY, s.43.

[114] TANDOĞAN, s.35-38; GÖKYAYLA, (Eser Sözleşmesi), s.21; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.85; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s.153. *Soyer*'e göre, bağımsızlık unsuru ayrıştırma açısından yeterli bulunmamıştır. Detaylı bilgi için bkz. SOYER, (İş Görme), s.15-16.

[115] DEMİR, (İş Hukuku), s.74-78; NARMANLIOĞLU, (Ferdi İş), s.167-173; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.79-81. SÜZEK, , (İş Hukuku), s.233-239.

sahibinin belli talimatları dışında, iş sahibine bağımlı değildir; büyük ölçüde özerkliğe sahiptir. İşveren gibi, iş sahibinin de yükleniciye talimat vermesi mümkündür; ancak bu talimatlar, yalnızca işin genel anlamda yönlendirilmesine ve elde edilmek istenen sonuca ilişkin olabilmektedir.[116] Yüklenici, iş görme borcunu yerine getirirken kullanacağı araç ve gereçleri de TBK m.471/2 hükmü uyarınca, kural olarak, kendisi temin etmektedir. İşçinin iş görme borcunu yerine getireceği çalışma saatleri ve çalışma yeri, kural olarak işveren tarafından belirlenmekte iken; yüklenici, aksine anlaşma olmadığı takdirde, çalışma saatlerini ve işin görüleceği yeri kendisi tayin edebilmektedir.[117] Eseri kendi işyerinde veya kendi tayin edeceği bir başka mekânda imal edebilmektedir.[118] Ayrıca bağımsızlık unsurunun bir sonucu olarak, yüklenici, iş görme borcunu yerine getirirken işçiye kıyasen daha yüksek bir riski üstlenmektedir.[119]

Bir başka fark ise, bir sakınca bulunmayan hallerde yüklenicinin, taahhüt ettiği eseri başkasına yaptırmasının mümkün olması yönünden ortaya çıkmaktadır. İş sözleşmesinde işçi bizzat ifa ile yükümlüyken; eser sözleşmesinde ise, işin özelliği gereği, yüklenicinin kişisel becerisi önem arz etmiyorsa veya aksi kararlaştırılmamışsa işin bir başkasına yaptırılması mümkündür.[120]

Son farklılık ise zaman unsuru yönünden karşımıza çıkmaktadır. Öğretide *Soyer*'e göre işçinin iş görme borcunu, yüklenicinin borcundan ayıran en önemli kıstas zaman unsurudur.[121] İş sözleşmesi, tartışmasız şekilde, sürekli borç doğuran bir sözleşme kabul edilmektedir.[122] Eser sözleşmesi ise, yukarıda daha isabetli olarak değerlendirilen görüşe göre, sadece sürekli borç doğuran sözleşmelere özgü nitelikleri haiz değildir, aynı zamanda ani edimli sözleşmelere özgü nitelikleri de bünyesinde barındırmaktadır. Ani edimli sözleşmelere özgü özelliği, eserin teslimi ile sözleşmenin son bulmasıdır. Yükleniciden farklı olarak, işçinin iş görme borcu ise bir kere ifa

[116] EREN, (Borçlar Özel), s.599; BÜYÜKAY, s.43; AYDEMİR, E., s.33-34.
[117] TANDOĞAN, s.35-38; GÖKYAYLA, (Eser Sözleşmesi), s.21; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.85.
[118] EREN, (Borçlar Özel), s.599.
[119] GÖKYAYLA, (Eser Sözleşmesi), s.21. Eser sözleşmesinde hasar kural olarak yükleniciye ait iken, iş sözleşmesinde hasar işverene aittir. İşçi sadece kusuruyla verdiği zararlardan sorumlu tutulur iken, yüklenici sonuç taahhüdünde bulunması nedeniyle kusuru olsun ya da olmasın, eserdeki ayıplardan sorumlu tutulur. - EREN, (Borçlar Özel),s.599; ERDOĞAN, s.165.
[120] ÖZ, (Eser Sözleşmesi), s.8-9; ERDOĞAN, s.165.
[121] SOYER, (İş Görme), s.16; DEMİR, (İş Hukuku), s.74-75; NARMANLIOĞLU, (Ferdi İş), s.178-179; SÜZEK, (İş Hukuku), s.240; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.83.
[122] SELİÇİ, s.24.

edilerek sona erecek nitelikte değildir. İşçi, belli bir zaman kesiti boyunca, iş görme borcunu sürekli şekilde ifaya devam etmektedir.[123]

Eser sözleşmesi kapsamındaki iş görme borcunun iş sözleşmesi kapsamındaki iş görme borcundan farkları, aşağıdaki tabloda özetlenmektedir.

Şekil 2: Eser Sözleşmesi Kapsamındaki İş Görme Borcu ile İş Sözleşmesi Kapsamındaki İş Görme Borcunun Karşılaştırılması

Karşılaştırma Ölçütü	**Sözleşme Tipi**	
	Eser Sözleşmesi	**İş Sözleşmesi**
Sonuç Taahhüdü	Var	Yok
Bağımlılık	Yok	Var
Edimin Şahsa Bağlı Olma (*Intuitu Personae*) Niteliği	Kural: Yok *İstisna: Yüklenicinin kişisel becerisinin önem arz etmesi / bizzat ifanın kararlaştırılması*	Var
Süreklilik	Karma nitelikte (ani edimli + sürekli) Ani edimli sözleşmelere ilişkin niteliği → Eserin teslimi ile iş görme borcunun sona ermesi	Sürekli

III. Yayım Sözleşmesi

A. Sözleşmenin Tanımı, Tarafları ve Hukuki Niteliği

Yayım, ya da eski terminoloji ile neşir sözleşmesi, Türk Borçlar Kanunu'nun 487.maddesinde "*Yayım sözleşmesi, bir fikir ve sanat eseri sahibinin veya halefinin, o*

[123] TANDOĞAN, s.36-38; EREN, (Borçlar Özel), s.599.

eseri yayımlanmak üzere yayımcıya bırakmayı, yayımcının da onu çoğaltarak yayımlamayı üstlendiği sözleşme" olarak tanımlanmaktadır.

Bu tanımdan yola çıkıldığında, yayım sözleşmesinin bir tarafının, *fikir ve sanat eseri sahibi veya halefi,* diğer tarafının ise *yayımcı* olduğu tespit edilmektedir.[124] Eser sahibi, eseri meydana getiren kişidir. TBK uyarınca, yayım sözleşmesinin tarafı, eseri meydana getiren kişi, yani eser sahibi olabileceği gibi, eser sahibinin halefi de olabilir.[125] Doktrinde "eser sahibi veya halefi" kavramını ifade etmede pratiklik sağlamak üzere *"yayımlatan"* terimi kullanılmaktadır.[126] Nitekim TBK da yayım sözleşmesine ilişkin bazı hükümlerinde bu ifadeye yer vermiştir.[127] Bu çalışmada da, ifade kolaylığı açısından, "*yayımlatan*" terimi kullanılmaktadır.

Sözleşmenin diğer tarafını oluşturan ise yayımcı ya da eski adıyla "nâşir"dir.[128] Yayımcı, "*kural olarak, bir işletmeyi çalıştırarak hukuken korunan bir eserin yayımlanmasını kendi hesabına üzerine alan kimse*"dir.[129] Yayımcının eseri çoğaltarak yayımlama edimini üstlenmesi, yayım sözleşmesinin iş görme sözleşmeleri arasında değerlendirilmesine neden olmaktadır. Nitekim, eseri çoğaltarak yayımlama, bir iş görme edimi niteliğindedir.[130]

Tarafların birbirine uygun irade beyanları ile kurulan yayım sözleşmesi *rızai* bir sözleşmedir. Sözleşmenin kurulmuş kabul edilebilmesi için, eserin yayımcıya

---

[124] YAVUZ, s.601; CUMALIOĞLU, s.103.

[125] "Eser sahibi veya halefi" teriminin kapsamına ilişkin detaylı bilgi için bkz. ÖZTAN, Fırat, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008, s.233-278; CUMALIOĞLU, Emre, Yayım Sözleşmesi, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018, s.103-105; ATEŞ, Mustafa, Fikri Hukukta Eser Sahipliği, (Eser), Adalet Yayınevi, Ankara, 2012, s. 12-15; GÖKYAYLA, Emre, *"Yayım Sözleşmesinin Konusu"*, (Yayım Sözleşmesi), Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, MÜHF-HAD, C. 1, Özel Sayı, C.22, S. 3, 2016, ss. 1133-1148, s.1136; TÜYSÜZ, s. 42-49; ARKAN SERİM, Azra, Yayım Sözleşmesinin Hukuki Niteliği ve Tarafların Yükümlülükleri, (Yayım Sözleşmesi), Legal Yayıncılık, İstanbul, 2018, s.23-26. Sözleşmenin diğer tarafını oluşturan "yayımcı" teriminin kapsamına ilişkin detaylı bilgi için bkz. CUMALIOĞLU, s.127; ARKAN SERİM, (Yayım Sözleşmesi), s.26-27.

[126] CUMALIOĞLU, s.103-104; ARKAN SERİM, (Yayım Sözleşmesi), s.22. Esasen, TBK'nın yayım sözleşmesine ilişkin hükümlerinde "fikir ve sanat eseri sahibi veya halefi" ibaresinin kullanılması, mehaz İsviçre Borçlar Kanunu'nun (OR) Fransızca metninden yapılan çeviri nedeniyledir. Mehazın Almanca metninde ise daha yalın ve anlaşılır bir ifade olan "*Verlaggeber*" yani "yayımlatan" sözcüğü kullanılmaktadır. Buradan yola çıkarak, Türk doktrininde de "yayımlatan" sözcüğüne rağbet edilmektedir. – YAVUZ, s.601.

[127] GÖKYAYLA, (Yayım Sözleşmesi), s.1142; CUMALIOĞLU, s.103-104; ARKAN SERİM, (Yayım Sözleşmesi), s.22. Esasen, TBK'nın yayım sözleşmesine ilişkin hükümlerinde "fikir ve sanat eseri sahibi veya halefi" ibaresinin kullanılması, mehaz İsviçre Borçlar Kanunu'nun (OR) Fransızca metninden yapılan çeviri nedeniyledir. Mehazın Almanca metninde ise daha yalın ve anlaşılır bir ifade olan "*Verlaggeber*" yani "yayımlatan" sözcüğü kullanılmaktadır. Buradan yola çıkarak, Türk doktrininde de "yayımlatan" sözcüğüne rağbet edilmektedir. – YAVUZ, s.601.

[128] ÖZTAN, s.778-779.

[129] YAVUZ, s.602. Doktrinde yayımcının mutlaka kendi adına bir yayınevi işletmesinin şart olmadığını belirtenler de mevcuttur. Bkz. CUMALIOĞLU, s.127.

[130] GÖKYAYLA, Emre, Telif Hakkı ve Telif Hakkının Devri Sözleşmesi, (Telif Hakkı), Yetkin Yayınevi, Ankara, 2000, s. 235; ARKAN SERİM, (Yayım Sözleşmesi), s.33.

teslimi şart değildir; tarafların karşılıklı ve birbirine uygun iradelerinin birleşmesi yeterlidir.[131]

Bu sözleşme, hem *borçlandırıcı* hem de *tasarrufi* niteliktedir. Sözleşme ile yayımlatan, eserin çoğaltma ve yayma haklarını yayımcıya devretme borcu altına girerken, yayımcı da eseri çoğaltma ve yayma borcu altına girmektedir. TBK m.489(1) uyarınca, yayım sözleşmesi ile yayımlatanın hakları, sözleşmenin ifasının gerektirdiği ölçüde ve süreyle yayımcıya geçmektedir. Bu da, sözleşmenin tasarrufi işlem niteliğini göstermektedir.[132]

Günümüzdeki hâkim fikre göre, yayım sözleşmesi, *iki tarafa borç yükleyen (sinallagmatik)* ve *ivazlı* bir sözleşmedir. Yayımlatanın çoğaltma ve yayma haklarını yayımcıya devretme borcu ile yayımcının eseri çoğaltma ve yayma borcu arasında bir *sinallagma,* yani bir mübadele ilişkisi mevcuttur. Tarafların edimleri birbirinin nedeni ve sonucudur. Her iki taraf da hem alacaklı hem de borçludur. [133]

Doktrinde yer alan bir görüşe göre, yayım sözleşmesi *sürekli borç doğuran sözleşme* niteliği taşımaktadır. Çünkü yayımlatan, eseri, çoğaltılması ve yayınlanması amacıyla, belli bir süre için devamlı surette yayımcıya bırakmaktadır. Yayımcı da bu süre içerisinde eserin çoğaltılması, yayılması, sürümünün artırılması için tanıtım ve reklam faaliyetlerinin gerçekleştirilmesi borcu altındadır. Tarafların asli edimleri sürekli nitelik arz ettiğinden, yayım sözleşmesinin de sürekli borç doğuran bir sözleşme olduğu kabul edilmektedir.[134]

Karşı görüşe göre, yayım sözleşmesi *ani edimli* borç ilişkisi yaratır. Çünkü yayımcının eseri çoğaltması ve yayması ile sözleşme konusu edim bir defada, ani olarak ifa edilmiş olacaktır. Yayımlatanın eseri, yayımcıya bırakma borcu ise bir yan edim olarak değerlendirilmektedir.[135]

---

[131] GİRİTLİOĞLU, Necla, Yayın Sözleşmesi, İstanbul Üniversitesi Yayınları, Cezaevi Matbaası, İstanbul, 1967, s.36; YAVUZ, s.608; GÖKYAYLA, (Telif Hakkı), s.235; CUMALIOĞLU, s.65. Bu sözleşmenin geçerli şekilde kurulabilmesi için, TBK m.488 uyarınca yazılı şekilde yapılması gerekir. Yayım sözleşmesinin şekline ilişkin detaylı bilgi için bkz. ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s.587.

[132] FRANKO, Nisim İ., Türk Borçlar Kanunu'na Göre Yayın Sözleşmesinin Hükümleri, Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi, Ankara, 1981,s.5; TEKİNALP, s.253; YAVUZ, s.609; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s.581; GÖKYAYLA, (Telif Hakkı), s.235; CUMALIOĞLU, s.65-66; ARKAN SERİM, (Yayım Sözleşmesi), s.34-35.

[133] HIRSCH, Ernst E., Hukuki Bakımdan Fikri Say, İkinci Cilt, İktisadi Yürüyüş Matbaası ve Neşriyat Yurdu, İstanbul, 1943, s.246; FRANKO,s.5; TEKİNALP, s.253-254; YAVUZ, s.609; ZEVKLİLER/ERTAŞ/HAVUTCU/AYDOĞDU/CUMALIOĞLU, s.608; GÖKYAYLA, (Yayım Sözleşmesi), s.1134; GÖKYAYLA, (Telif Hakkı), s.235; CUMALIOĞLU, s.70; ARKAN SERİM, (Yayım Sözleşmesi), s.33; ATEŞ, (Eser), s.408. Yayım sözleşmesinin tam anlamıyla sinallagmatik bir sözleşme olmadığı yönündeki görüşler için bkz. CUMALIOĞLU, s.66-70.

[134] SELİÇİ, s.27; ARKAN SERİM, (Yayım Sözleşmesi), s.36.

[135] SELİÇİ, s.76.

Değinilen görüşler arasından, yayım sözleşmesinin sürekli borç doğuran bir sözleşme olduğu yönündeki görüş isabetli gözükmektedir. Zira, yayımcının asli borcu olan eserin çoğaltılması ve yayımlanması borcunun ifası, anlık olarak gerçekleşmemekte, belirli bir zaman kesiti içerisinde yerine getirilmektedir. Özellikle, eserin birden fazla baskısının yapılmasının kararlaştırıldığı hallerde, bu nitelik daha da belirgin olarak karşımıza çıkmaktadır. Yayımlatan da, bu süre zarfında, eseri devamlı surette yayımcıya bırakmakla yükümlüdür. Bu, yayımlatanın yan edim yükümlülüğü değil, asli borçlarındandır.

TBK m.490(1) hükmü de yayım sözleşmesinin sürekli borç doğuran sözleşme niteliğine işaret etmektedir. Nitekim ilgili hükme göre *"Yayımlatan, sözleşmede kararlaştırılan süre sona ermedikçe veya süre belirlenmemişse kararlaştırılan baskı adedinin tükenmesi için alışılmış süre geçmedikçe, eserin tamamı veya bir bölümü üzerinde, yayımcının zararına olacak biçimde tasarrufta bulunamaz".* Buradan yola çıkıldığında, yayım sözleşmesinin kural olarak belirli süreli olarak yapıldığı; sözleşmede süre belirlenmemişse, sözleşmesel yükümlülüklerin en azından kararlaştırılan baskı adedinin tükenmesi için alışılmış süre doluncaya dek varlığını sürdüreceği, yani sözleşmenin de hiç olmazsa bu sürenin sonuna dek yürürlükte kalacağı sonucuna varılmaktadır. Tarafların asli edimlerinin bir süreklilik arz ettiği açıktır. Ayrıca, tarafların sözleşme süresi boyunca birbirinin zararına tasarrufta bulunmama yükümü de taraflar arasında, sürekli borç doğuran sözleşmelere özgü bir güven ilişkisi olduğunu göstermektedir.[136]

Bunun yanı sıra, doktrinde lisans sözleşmesinde lisans veren bakımından yapılan değerlendirmenin yayım sözleşmesinde yayımlatan bakımından da geçerli kabul edilmesi gerekir. Nitekim, gayri maddi bir malın kullanım yetkisinin bir başka kimseye devrini konu edinmesi nedeniyle yayım sözleşmesine benzer bir sözleşme olarak değerlendirilen lisans sözleşmesinde; lisans verenin borcunun hakkın kullanımını devir ile sona ermeyeceği, bundan sonra da eseri lisans alanın kullanımına hazır bulundurmakla yükümlü olmaya devam edeceği belirtilmektedir. Bu gerekçeyle, doktrinde lisans sözleşmesi sürekli edimli bir sözleşme olarak değerlendirilmektedir.[137] Aynı şekilde, yayım sözleşmesinde de, eseri teslim ile yayımlatanın borcu sona ermez. Aksine, yayımlatan bundan sonra da eserin

[136] ERTAŞ, Ş., s.3096.
[137] AYDINCIK, Şirin, Fikri Haklara İlişkin Lisans Sözleşmeleri, Arıkan Yayıncılık, İstanbul, 2006, s.73-74.

yayımcının kullanımına hazır olarak bulundurması ve sözleşmenin amacına ulaşması için kendisinden makul olarak beklenecek şeyleri yapması gerekmektedir. Bu nedenle, yayım sözleşmesinin sürekli borç doğuran bir sözleşme kabul edilmesi isabetli gözükmektedir.

B. Unsurları

Yayım sözleşmesinin tanımını yapan TBK m. 487 hükmünden yola çıkılarak sözleşmenin unsurları tespit edilmek istendiğinde, üç unsur karşımıza çıkmaktadır: **Çoğaltmaya ve yaymaya elverişli bir fikir veya sanat eseri**, söz konusu **eserin çoğaltılması ve yayılması için yayımcıya bırakılması** ve **tarafların anlaşması**.[138]

Sözleşmenin ilk unsuru, **çoğaltmaya ve yaymaya elverişli bir fikir veya sanat eseri**nin varlığıdır. TBK m.487 hükmünde sözü edilen "eser" kavramı, eser sözleşmesi kapsamındaki "eser" kavramından farklıdır. Yayım sözleşmesi bakımından eser, bir fikri çabanın ürününü ifade etmek üzere kullanılmıştır ve bu bağlamda, bir Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku terimidir.[139] Nitekim, TBK m.487 hükmünün gerekçesinde de Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'na atıfta bulunulmaktadır.[140] Yayım sözleşmesi bakımından, TBK hükümlerinin yanı sıra konuya ilişkin Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu hükümleri de dikkate alınmalıdır.[141] Nitekim eser kavramının tanımına TBK'da değil, FSEK'de yer verilmiştir. FSEK Madde 1/B hükmü eseri "*sahibinin hususiyetini taşıyan ve ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar veya sinema eserleri olarak sayılan her nevi fikir ve sanat mahsulleri"* olarak tanımlamaktadır.[142] Doktrinde bir görüşe göre, yayım sözleşmesi bakımından FSEK'de yer alan bu tanımın kapsamının daraltılması gerekmektedir. Buna göre, FSEK'de dört eser kategorisi sayılmasına rağmen, yayım sözleşmesine konu olabilecek eserler sadece ilk kategoridir, yani ilim ve edebiyat eserleridir.[143] Daha makul olarak kabul edilebilecek karşı görüşe göre ise, ilim ve edebiyat eserlerinin yanı sıra, FSEK'de sayılan diğer eser kategorileri de, çoğaltmaya ve yaymaya elverişli oldukları takdirde yayım

---

[138] ATEŞ, (Eser), s.408. Bir başka görüşe göre, yayım sözleşmesinin ikinci unsuru "*bu eser üzerinde mevcut ve korunan çoğaltma ve yayma hakları"* olarak kabul edilmektedir. Bu görüşe göre, eserin yayımcıya bırakılması bir unsur değil, yayımlatanın bir borcudur. – CUMALIOĞLU, s.28.

[139] CUMALIOĞLU, s.33.

[140] CUMALIOĞLU, s.29.

[141] TEKİNALP, s.252; GÖKYAYLA, (Yayım Sözleşmesi), s.1136.

[142] "Eser" teriminin tanımına, kapsamına ve bu bağlamda "fikir veya sanat eseri" ifadesinden ne anlaşılması gerektiğine ilişkin olarak detaylı bilgi için bkz. ÖZTAN, s.81-98; CUMALIOĞLU, s.31-49; ATEŞ, (Eser), s.3-4; TÜYSÜZ, Mustafa, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Çerçevesinde Fikri Haklar Üzerindeki Sözleşmeler, Yetkin Yayınları, Ankara, 2007, s. 33-42;. KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL, s.42-82; ARKAN SERİM, (Yayım Sözleşmesi), s.3-11.

[143] ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s.582.

sözleşmesine konu edilebilmektedir. Bu bağlamda, besteler, şarkılar, müzik notaları gibi müzik eserleri; resimler, fotoğraflar, portreler gibi güzel sanat eserleri ya da sinema filmleri, *çoğaltmaya ve yayına müsait oldukları takdirde*, yayım sözleşmesinin konusunu oluşturabilmektedir.[144]

Çoğaltma ve yaymaya elverişli bir eserden söz edebilmek için ise, söz konusu eserin bir veya birden fazla kopya haline getirilebilir[145] ve bu eserin aslının veya çoğaltılmış kopyalarının herhangi bir yolla (satış, kiralama, ödünç verme vb.) piyasaya sürülebilir olması gerekir.[146]

İkinci unsur olan söz konusu **eserin çoğaltılması ve yayılması için yayımcıya bırakılması** ise, esasen yayım sözleşmesinin amacını tayin eder. Nitekim yayım sözleşmesi eserin çoğaltılması ve bu sayede elde edilen nüshaların piyasaya sürülmesi amacıyla gerçekleştirilen bir sözleşmedir. Bu nedenle, yayımlatanın bu amacı sağlamak üzere eseri yayımcıya bırakması yayım sözleşmesinin bir unsuru olarak değerlendirilmektedir.[147]

Tıpkı diğer rızai sözleşmeler gibi, yayım sözleşmesi bakımından **da tarafların anlaşması**, sözleşmenin kurulabilmesi için gerekli bir unsurdur. Sözleşmenin objektif ve sübjektif esaslı unsurları[148] (*essentialia negotii*) üzerinde anlaşılması ile sözleşme kurulmuş olur. Yayım sözleşmesi bakımından esaslı unsurlar, eser üzerindeki çoğaltma ve yayma haklarının devri ile çoğaltma ve yayma edimidir.[149] Sübjektif esaslı unsurlar ise sözleşmenin kurulması için yasa gereği zorunlu olmayan ancak taraflar için özel önem arz ettiğinden esaslı unsur hale getirilen noktalardır; bu nedenle sözleşme özelinde belirlenmektedirler.[150] Gerek objektif gerekse de sübjektif esaslı unsurlar üzerinde anlaşmaya varılması durumunda, yayım sözleşmesinin üçüncü unsuru da tamamlanmış ve sözleşme kurulmuş olmaktadır.

---

[144] TEKİNALP, s.125-127; ÖZTAN, s.779; GÖKYAYLA, (Yayım Sözleşmesi), s.1137; CUMALIOĞLU, s.50; ARKAN SERİM, (Yayım Sözleşmesi), s.3. Ayrıca, yayım sözleşmesine konu olabilecek eserlerin yalnızca klasik yöntemlerle basılmaya elverişli eserlerle sınırlı olup olmadığı konusunda bkz. GÖKYAYLA,(Yayım Sözleşmesi), s.1143.

[145] Yayım sözleşmesine konu olabilecek eserlerin klasik yöntemlerle basılmaya elverişli eserlerle sınırlı olup olmadığı konusundaki tartışmalara ilişkin olarak bkz. GÖKYAYLA, (Yayım Sözleşmesi), s.1143-1147.

[146] ARKAN SERİM, (Yayım Sözleşmesi), s.13-14; KARAHAN/SULUK/SARA/NAL, s.97. Çoğaltmaya ve yaymaya elverişlilik hakkında kapsamlı bilgi için bkz. CUMALIOĞLU, s.50-51; TÜYSÜZ, s.59-61; ATEŞ, (Eser), s.409-411; KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL, s.94-101; ARKAN SERİM, (Yayım Sözleşmesi), s.11-19.

[147] ATEŞ, (Eser), s.409; CUMALIOĞLU, s.65.

[148] "Sözleşmenin objektif ve sübjektif esaslı unsurları" ifadesinden ne anlaşılması gerektiğine ilişkin detaylı bilgi için bkz. KILIÇOĞLU, A., Ahmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 21.Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2017, s.83-84.

[149] ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s.581; YAVUZ, s.601-601; CUMALIOĞLU, s.64.

[150] KILIÇOĞLU, A., s.84.

C. Yayım Sözleşmesi Kapsamındaki İş Görme Borcunun İş Sözleşmesi Kapsamındaki İş Görme Borcundan Farkı

Yayımcının eseri çoğaltarak yayımlama edimi iş görme borcu kapsamında değerlendirildiği için, yayım sözleşmesi, bir çeşit iş görme sözleşmesi olarak kabul edilmektedir. Ancak yayımcının iş görme borcu, iş sözleşmesine tabi çalışan işçinin iş görme borcundan oldukça farklı nitelikleri haizdir.

Tıpkı eser sözleşmesine dayalı olarak çalışan yüklenici gibi, yayım sözleşmesine tabi çalışan yayımcı da, iş görme borcu sonucunda belirli bir sonucu meydana getirmeyi üstlenmektedir; yani bir sonuç taahhüdü mevcuttur. Bu bakımdan işçinin iş görme borcundan farklıdır.[151]

İkinci farklılık ise, eser sözleşmesinde olduğu gibi, yayım sözleşmesinde de bağımsızlık unsuru yönünden ortaya çıkmaktadır. İşçi-işveren ilişkisinin aksine, yayımlatan ile yayımcı arasında sıkı bir emir ve talimat ilişkisi yoktur.[152] Yayımcı, kural olarak, iş görme borcunu gerçekleştireceği, yani sözleşmeye konu olan fikir veya sanat eserini çoğaltacağı mekânı, zamanı ve çoğaltma yöntemini kendisi belirlemektedir. Nitekim TBK m.491 uyarınca, eserin hangi yöntemle, nasıl ve kaç nüsha olarak basılacağı hususlarını belirleme hakkı, taraflar aksini kararlaştırmadığı takdirde, yayımcıya ait olacaktır.[153] Ancak yayımcı çoğaltma hakkını kullanırken tamamen serbest değildir. Öncelikle, sözleşmede basım sayısı belirlenmemişse, yayımcı, TBK m.491(1) hükmü uyarınca, ancak bir tek basım yapabilir. Ancak bu baskıda kaç nüsha basılacağını, aksine bir anlaşma yoksa kendi serbestçe tespit edebilir.[154] Yayımcının bağımsızlığına bir diğer kısıtlama ise TBK m.492 hükmünde getirilmiştir. Buna göre, yayımcının, eserin gerek biçiminde gerekse de fikri özünde hiçbir değişiklik yapmaksızın uygun şekilde çoğaltmayı gerçekleştirmesi gerekir. [155] Ayrıca, yayımlatan, yayımcının çoğaltma borcunu yerine getirirken sözleşme ile kendisine verilen yetkiyi aşıp aşmadığını kontrol etme hakkını haizdir.[156] Bu kontrol etme hakkı, iş sözleşmesi ile işçi çalıştıran işverenin denetim hakkından daha kısıtlıdır. Bu hak, yayım sözleşmesindeki bağımsızlık unsurunu zedeleyecek boyutta değildir.

---

[151] FRANKO, s.15; CUMALIOĞLU, s.77.
[152] ARKAN SERİM, (Yayım Sözleşmesi), s. 42.
[153] ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s.592.
[154] YAVUZ, s.619; ARKAN SERİM, Azra, *"Yayım Sözleşmesine İlişkin 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'ndaki Yenilik ve Değişiklikler"*, (Yayım Sözleşmesinde Yenilik ve Değişiklikler), Prof. Dr. M. İlhan Ulusan'a Armağan, İKÜHFD, C.15, S.2, 2016, ss.193-203, s.197.
[155] YAVUZ, s.618.
[156] YAVUZ, s.614.

Her halükarda, yayımcı iş görme borcunu yerine getirirken, iş sözleşmesine tabi işçiden daha bağımsız çalışmaktadır. Çoğaltmada olduğu gibi, dağıtım, yani yayma borcunu gerçekleştirirken de, yayımcı belli bir bağımsızlığa sahiptir. Aksine bir anlaşma olmadığı takdirde, TBK m.492(2) hükmü uyarınca, satış fiyatını, eserin satılmasını zorlaştırmamak kaydıyla, yayımcı belirlemektedir.[157] Baskı yöntemini seçme hakkı da, sözleşmede akdi kararlaştırılmadığı takdirde yayımcıya aittir.[158]

İş sözleşmesi gibi, yayım sözleşmesi de, esasen şahsa bağlı (*intuitu personae*) bir sözleşmedir.[159] Yayım sözleşmesindeki şahsa bağlı olma özelliği, öncelikle eser sahibi yönünden söz konusu olabilmektedir. Çünkü yayım sözleşmesine konu olan eser, belirli bir kimse tarafından yaratılan bir üründür. Yayımcı, eserin bu kişi tarafından ortaya çıkarılmış olduğuna güvenerek sözleşmeye taraf olmakta ve sözleşmesel ilişkiyi sürdürmektedir. Bu nedenle, eser sahibinin eser tamamlanamadan önce ölmesi, ehliyetini kaybetmesi gibi durumlarda yayım sözleşmesi ortadan kalkmaktadır.[160] Şahsa bağlılık unsuru, yayımcı açısından da söz konusu olabilmektedir. Yayımlatan için, yayımcının kişiliği önem arz edebilmektedir. Ancak, yayımcı yönünden kabul edilen şahsa bağlılık özelliği mutlak surette uygulanmamaktadır. Nitekim, iş sözleşmesinde işçinin ölümü ile iş sözleşmesi ve buna bağlı olarak iş görme borcu kendiliğinden sona ermekte iken[161], yayım sözleşmesinde yayımcının ölümü halinde, kural olarak, sözleşme sona ermez. Bu durumda, iş görme borcunu, yayımcının halefi yerine getirecektir.[162] Ancak bazen, yayımlatan, eserin özellikle belli bir yayımcı tarafından yayımlanmasını isteyebilir, bu konuda bir menfaat sahibi olabilir. Bu durumda, yayımcının ölümü halinde, sözleşme kendiliğinden sona erecektir ve buna bağlı olarak iş görme borcu da son bulacaktır.[163] Yayımcının seçilmesinde kişiliği önem arz etmediği takdirde, iş sözleşmesinden farklı olarak, ölüm halinde iş görme borcu sona ermeyecektir. [164]

Bir başka farklılık ise, iş görme ediminin karşılığı bakımından ortaya çıkmaktadır. İş sözleşmesinde işçi, iş görme borcu karşılığında ücrete hak

---

[157] ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s.593-594.
[158] OLGAÇ, Senai, Fikir Hakları ve Yayın Sözleşmeleri, Olgaç Matbaacılık, Ankara, 1979, s.25; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s.592.
[159] FRANKO, s.9; GÖKYAYLA, (Telif Hakkı), s.235; CUMALIOĞLU, s.72; ARKAN SERİM, (Yayım Sözleşmesi), s.35-36.
[160] GİRİTLİOĞLU, s.72.
[161] SÜZEK, (İş Hukuku), s.337; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.82.
[162] Yayımcının ölümü konusunda TBK sessiz kalmakta, FSEK m.59(1)den yararlanılarak konu aydınlatılabilmektedir. - CUMALIOĞLU, s.214-215.
[163] FRANKO, s.9-10; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s.596.
[164] FRANKO, s.15.

kazanmaktadır. Ücret, işçinin iş görme borcunun karşı edimidir ve iş sözleşmesinin esaslı unsurlarındandır.[165] Yayım sözleşmesinde ise, yayımlatan yayımcıya bir ücret ödemeyebilir.[166] Yayımcının iş görme borcunun karşısında, ücret değil, yayımlatanın, esere ilişkin çoğaltma ve yayma haklarını yayımcıya devretme borcu yer alır. Ücret, iş sözleşmesinde zorunlu bir unsur iken, yayım sözleşmesinde arızi, yani tarafların isteği halinde sözleşmeye eklenebilen[167], bir unsurdur.[168]

Yayım sözleşmesi kapsamındaki iş görme borcu ile iş sözleşmesi kapsamındaki iş görme borcunun farklılıkları aşağıdaki basitleştirilmiş tabloda özetlenmektedir.

Şekil 3: Yayım Sözleşmesi Kapsamındaki İş Görme Borcu ile İş Sözleşmesi Kapsamındaki İş Görme Borcunun Karşılaştırılması

Karşılaştırma Ölçütü	**Sözleşme Tipi**	
	Yayım Sözleşmesi	**İş Sözleşmesi**
Edimin Şahsa Bağlı Olma (*Intuitu Personae*) Niteliği	Var; ancak iş sözleşmesindeki gibi mutlak değil.	Var
Sonuç Taahhüdü	Var	Yok
Bağımlılık	Yok	Var
Ücret	Arızi	Zorunlu

IV. Pazarlamacılık Sözleşmesi

A. Sözleşmenin Tanımı, Tarafları ve Hukuki Niteliği

Pazarlamacılık sözleşmesi, iş görme borcunu konu edinen bir diğer sözleşmedir. Nitekim, Türk Borçlar Kanunu'nda da hizmet sözleşmelerinin özel bir türü olarak düzenlenmiştir.[169] 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda düzenlenmemiş olan pazarlamacılık sözleşmesi, TBK m.448'de *"pazarlamacının sürekli olarak, bir ticari*

[165] NARMANLIOĞLU, s.173.
[166] FRANKO, s.15.
[167] Arızi ve esaslı unsurlar arasındaki farklılığa ilişkin kapsamlı bilgi için bkz. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s.174-178; KOCAAĞA, Köksal, *"Sözleşmenin Kurulabilmesi İçin Tarafların İrade Beyanları Arasındaki Uygunluğun Kapsamında Yer Alması Gereken Noktalar*", TBB Dergisi, S.79, 2008, ss. 73-102; s. 79-80.
[168] FRANKO, s.15; ARKAN SERİM, (Yayım Sözleşmesi), s.42; CUMALIOĞLI, s.76; ARKAN SERİM, (Yayım Sözleşmesinde Yenilik ve Değişiklikler), s.199.
[169] AKDENİZ, Umut, *"Pazarlamacılık Sözleşmesi"*, GÜHFD, C.17, S.4, 2013, ss.1-34, s.2.

işletme sahibi işveren hesabına veya işletmesinin dışında, her türlü işlemin yapılmasına aracılık etmeyi veya yazılı anlaşma varsa, bu anlaşmada belirtilen işlemleri yapmayı, işletme sahibi işverenin de buna karşılık ücret ödemeyi üstlendiği sözleşme" olarak tanımlanmaktadır.[170]

Sözleşmenin tarafları, *pazarlamacı* ve *işveren*dir. TBK m.448'deki tanımdan yola çıkıldığında pazarlamacı, işveren hesabına işlem yapılmasına aracılık eden (*aracı pazarlamacı*) veya yazılı anlaşma varsa işlemleri bizzat yapan kişidir (*sözleşme yapma yetkisine sahip pazarlamacı*)[171]. İşveren ise pazarlamacının edimi karşılığında ücret ödeyen ticari işletme sahibidir.[172] Pazarlamacılık sözleşmeleri özellikle pazarlama zinciriyle ürünlerin piyasaya sunulmakta olduğu ilaç ve kozmetik sektörlerinde oldukça yaygındır. Bu gibi sektörlerde pazarlamacılar, ilaç veya kozmetik firmalarına, yani işverenlerine, pazarlamacılık sözleşmesi ile bağlıdırlar, fakat firma merkezi dışında ürünlerin müşterilere tanıtımını sağlamakta ve satışını gerçekleştirmektedirler.[173] Pazarlamacının edimi, esasen bir iş görme edimidir.

Pazarlamacılık sözleşmesi, TBK'da "*Özel Borç İlişkileri*" başlıklı İkinci Kısmının "*Hizmet Sözleşmeleri*"ne ilişkin Altıncı Bölümü'nün İkinci Ayırımında düzenlenmiştir[174] ve TBK m.469 uyarınca pazarlamacılık sözleşmesine ilişkin hükümlerde boşluk olan durumlarda, hizmet sözleşmesinin genel hükümleri uygulanır. Bu durum karşısında, bu sözleşme tipinin, hizmet sözleşmesinin özel bir türü olduğu sonucuna varılmaktadır. Doktrindeki baskın görüş bu yöndedir.[175] Buna karşılık, sözleşmenin kendine özgü unsurları nedeniyle, diğer benzeri iş görme sözleşmelerinden farklı bir sözleşme olduğu da belirtilmektedir.[176]

---

[170] YAVUZ, s.520.

[171] ZENGİN, İbrahim Çağrı, Pazarlamacılık Sözleşmesi, (Pazarlamacılık Sözleşmesi), On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013, s.12; TOPÇUOĞLU, Murat, *"Yeni Tacir Yardımcısı Pazarlamacı"*, SDÜHFD, C.1, S.2, 2011, ss. 27-70, s. 33.

[172] AYDOĞDU/KAHVECİ, s.752; EREN, (Borçlar Özel), s.576.

[173] SÜZEK, (İş Hukuku), s.283; YAVUZ, s.520.

[174] ZENGİN, İbrahim Çağrı, *"Pazarlamacının – Ve İşçinin – Taraf Olduğu Rekabet Yasağı Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıkların Çözümünde Görevli Mahkeme – 7036 Sayılı (Yeni) İş Mahkemeleri Kanunu Bakımından Değerlendirme",* (Görevli Mahkeme), İÜHFM, C.75, S.2, 2018, ss.791-812, s.792.

[175] , s.283-284; ZEVKLİLER/ERTAŞ/HAVUTCU/AYDOĞDU/CUMALIOĞLU, s.574; YAVUZ, s.521; EREN, (Borçlar Özel), s.577; YALMAN, Gökhan, Yeni Türk Borçlar Kanunu'na Göre Pazarlamacılık Sözleşmesi, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017, s.20; ZENGİN, (Pazarlamacılık Sözleşmesi), s.25-31. Sözleşme yapma yetkisine sahip pazarlamacı bakımından ise, hizmet sözleşmesi hükümlerinin yanı sıra vekâlet sözleşmesi hükümlerinin de uygulama alanı bulacağı konusundaki görüşler için bkz. TOPÇUOĞLU, M., s.36; AKDENİZ, s.10-11.

[176] ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s.454. Pazarlamacılık sözleşmesinin hem özel bir türü olduğu için hizmet sözleşmesinin unsurlarını, hem de "özel" bir tür olması sebebiyle tamamen kendine has unsurları barındırdığı görüşüne ilişkin olarak bkz. ZENGİN, (Pazarlamacılık Sözleşmesi), s.7.

Hukuki niteliği yönünden, pazarlamacılık sözleşmesi, diğer hizmet sözleşmeleri gibi *rızai, ivazlı* ve *borçlandırıcı* niteliği haiz olup, *tam iki tarafa borç yükleyen (sinallagmatik)* bir sözleşmedir. Çünkü bu sözleşme ile pazarlamacı sürekli olarak işveren hesabına, işletme merkezinin dışında, işlem yapılmasına aracılık etme veya yazılı anlaşma varsa bu anlaşmada belirtilen işlemleri bizzat yapma borcu altına girmekte iken; işveren de pazarlamacının bu borcuna karşılık olarak ücret, ya da uygulamada yaygın şekilde kararlaştırıldığı üzere, ücret ve komisyon, ödeme borcu altına girmektedir.[177] Görüldüğü üzere, tarafların hak ve borçları birbirinin karşılığıdır.[178]

TBK m.448'in açık hükmü karşısında, pazarlamacılık sözleşmesi "sürekli" olarak yapılmalıdır. Geçici veya tek bir işlem için faaliyet gösterilmesi için anlaşılması durumunda pazarlamacılık sözleşmesinden söz edilemez. Bu nedenle, pazarlamacılık sözleşmesi, ani edimli değil, *sürekli borç doğuran sözleşme* niteliği taşımaktadır.[179]

B. Unsurları

Pazarlamacılık sözleşmesinin ilk unsuru bir **ticari işletmenin varlığı**dır.[180] Zira pazarlamacılık faaliyeti ancak bir ticari işletme hesabına yapılabilmektedir. [181]

İkinci unsur ise, söz konusu **ticari işletme sahibi işveren hesabına çalışma**dır.[182] Pazarlamacı, gerek işlemlere aracılık ederken, gerekse de kendisine yapması için yazılı sözleşmede yetki verilen işlemleri bizzat gerçekleştirirken, işveren hesabına hareket edecektir. Bu işlemler doğrudan doğruya işverenin kişiliğinde hüküm doğururken, pazarlamacı bir borç altına girmeyecektir.[183] Nitekim TBK m.450(1) uyarınca, pazarlamacı, "*işverenin izni olmadıkça, kendisi veya üçüncü kişiler hesabına işlem yapamaz, aracılık edemez".*[184]

---

[177] EREN, (Borçlar Özel), s.577; ZEVKLİLER/ERTAŞ/HAVUTCU/AYDOĞDU/CUMALIOĞLU, s.574; ZENGİN, (Pazarlamacılık Sözleşmesi), s.25-26.

[178] EREN, (Borçlar Özel), s.577; AKDENİZ, s.9; ZENGİN, (Pazarlamacılık Sözleşmesi), s.25-26; YALMAN, s.19.

[179] SÜZEK, (İş Hukuku), s.283-284; ZEVKLİLER/ERTAŞ/HAVUTCU/AYDOĞDU/CUMALIOĞLU, s.574; YAVUZ, s.521; EREN, (Borçlar Özel), s.576; AYDOĞDU/KAHVECİ, s.752; TOPÇUOĞLU, M., s.37-38; AKDENİZ, s.6; ZENGİN, (Pazarlamacılık Sözleşmesi), s.26.

[180] SÜZEK, (İş Hukuku), s.284-285; TUNCAY, Can, *"Pazarlamacılık (Ticari Gezgin) Sözleşmesi ve Düşündürdükleri"*, (Pazarlamacılık), Çimento Endüstrisi İşverenleri Sendikası Dergisi, Mart 2012, S. 2, ss.4-17, s.8-10; AKDENİZ, s.4.

[181] TUNCAY, (Pazarlamacılık), s.8.

[182] SÜZEK, (İş Hukuku), s.285; TUNCAY, (Pazarlamacılık), s.9; AKDENİZ, s.5.

[183] TUNCAY, (Pazarlamacılık), s.9; AKDENİZ, s.5; EREN, (Borçlar Özel), s.577.

[184] ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s.454-455.

Sözleşmenin üçüncü unsuru **aracılık ve sözleşme yapma** unsurudur.[185] Bu esasen, sözleşmedeki iş görme unsurunu teşkil eder. TBK m.448 hükmünden yola çıkıldığında, pazarlamacının kural olarak aracılık faaliyetini gerçekleştirmekle yükümlü olduğu, yani aracı pazarlamacılığın esas kabul edildiği; ancak yazılı sözleşmede açıkça kararlaştırıldığı takdirde pazarlamacının sözleşme yapmaya yetkisi olacağı anlaşılmaktadır.[186] Bu nedenle, üçüncü unsuru "aracılık yapma ve yazılı şekilde kararlaştırıldığı takdirde sözleşme yapma" unsuru olarak adlandırmak daha doğru olacaktır.

Sözleşmenin dördüncü unsuru ise faaliyetlerin **işletme dışında yürütülmesi**dir.[187] Belirtilen unsur "**haricilik**" unsuru olarak da adlandırılabilmektedir.[188] Pazarlamacı, ticari işletmenin merkezi veya varsa şubesi dışındaki yerlerde faaliyet göstermek üzere yetkilendirilmektedir.[189]. Faaliyetini, gezici bir şekilde, yani, müşterileri yerlerinde ziyaret ederek gerçekleştirmektedir.[190]

Bir diğer önemlilik arz eden unsur, **süreklilik** unsurudur.[191] Bu unsurun sözleşmenin kurulması sırasında kararlaştırılmış olması yeterlidir. Daha sonradan, herhangi bir nedenle, sözleşme kısa sürmüş olsa dahi, sözleşme pazarlamacılık sözleşmesi olma özelliğini kaybetmeyecektir.[192] Bununla birlikte, sözleşmede belirli ya da sınırlı sayıdaki işlemleri yapmak üzere yetkilendirilen kişi, pazarlamacı niteliğini haiz olmayacaktır.[193]

Sözleşmenin son unsuru, **ücret** unsurudur.[194] Ücret, sabit bir miktar para olabileceği gibi, sabit bir miktar para ile birlikte komisyondan da oluşabilmektedir. TBK m. 455(2) hükmü uyarınca, ücretin tamamının veya önemli bir miktarının komisyondan oluşabilmesi için, yazılı bir anlaşma gerekmektedir. Ayrıca, bu

---

185 ZEVKLİLER/ERTAŞ/HAVUTCU/AYDOĞDU/CUMALIOĞLU, s.575-576; YAVUZ, s.521; SÜZEK, (İş Hukuku), s.285; TUNCAY, (Pazarlamacılık); s.9; AKDENİZ, s.5.

186 TUNCAY, (Pazarlamacılık), s.10; TOPÇUOĞLU, M., s.38.

187 ZEVKLİLER/ERTAŞ/HAVUTCU/AYDOĞDU/CUMALIOĞLU, s.576; YAVUZ, s.521; SÜZEK, (İş Hukuku), s.285; TUNCAY, (Pazarlamacılık), s.9; AKDENİZ, s.5; TOPÇUOĞLU, M., s.38.

188 AKDENİZ, s.6.

189 TUNCAY, (Pazarlamacılık), s.9; AKDENİZ, s.6-7; TOPÇUOĞLU, M., s.38.

190 YALMAN, s.15-17; ZENGİN, (Pazarlamacılık Sözleşmesi), s.19-20. Pazarlamacılık sözleşmesinden söz edilebilmesi için, pazarlamacının, faaliyetlerinin en az yüzde ellisinden fazlasını dışarıda geçirmesi gerektiği; aksi takdirde sözleşmenin genel hizmet sözleşmesi kabul edileceği yönündeki görüş için bkz. TUNCAY, (Pazarlamacılık), s.9.

191 SÜZEK, (İş Hukuku), s.285; ZEVKLİLER/ERTAŞ/HAVUTCU/AYDOĞDU/CUMALIOĞLU, s.574-577; TUNCAY, (Pazarlamacılık), s.9; AKDENİZ, s.6; TOPÇUOĞLU, M., s.37.

192 AKDENİZ, s.6.

193 Bu kimseler, duruma göre simsar, vekil veya komisyoncu olarak nitelendirilebilir.- TOPÇUOĞLU, M., s.37; TUNCAY, (Pazarlamacılık), s.9.

194 ZEVKLİLER/ERTAŞ/HAVUTCU/AYDOĞDU/CUMALIOĞLU, s.576; ZEVKLİLER/GÖKYAYLAİ s. 456; YAVUZ, s.521-522; SÜZEK , (İş Hukuku), s.285; TUNCAY, (Pazarlamacılık), s.10; AKDENİZ, s.7; TOPÇUOĞLU, M., s.38; YALMAN, s.17-19.

durumda, komisyonun pazarlamacının faaliyetinin uygun karşılığını oluşturması şarttır.[195]

C. Pazarlamacılık Sözleşmesi Kapsamındaki İş Görme Borcunun İş Sözleşmesi Kapsamındaki İş Görme Borcundan Farkı

Yukarıda açıklandığı üzere, doktrindeki hâkim fikre göre, pazarlamacılık sözleşmesi, hizmet sözleşmesinin özel bir görünümüdür. Bu nedenle, pazarlamacının iş görme borcu ile işçinin iş görme borcu, özellikleri ve kapsamı itibariyle, oldukça benzerdir. Pazarlamacının iş görme borcu ile işçinin iş görme borcunun özelliklerini kesin sınırlarla birbirinden ayırmak mümkün değildir. Ancak yine de, bazı farklılıklar tespit edilebilmektedir.

Pazarlamacılık sözleşmesinde, pazarlamacının görmeyi üstlendiği işin niteliği özellik arz etmektedir. TBK m.448 uyarınca, pazarlamacının iş görme ediminin konusunu ancak, sözleşmenin kurulmasına aracılık etme veya sözleşmeyi bizzat akdetme oluşturabilecektir. İş sözleşmesi kapsamındaki iş görme ediminin konusu bakımından ise, ne TBK'da ne de İş Kanunu'nda bu şekilde bir sınırlamaya yer verilmiştir.[196]

Sonuç taahhüdü olup olmaması yönünden karşılaştırma yapıldığında, iş sözleşmesine tâbi çalışan işçinin de, pazarlamacının da iş görme borcuna ilişkin olarak bir sonuç taahhüdü olmadığı tespit edilmektedir. Kural olarak, pazarlamacının belirli sayıda sözleşme yapma veya belirli sayıda sözleşmeye aracılık etme gibi bir yükümlülüğü yoktur. Bunun gibi, sözleşme kurulmasına aracılık ettiği veya bizzat sözleşmeyi akdettiği kişilerin edimlerini taahhüt etmesi gibi bir yükümlülüğü de mevcut değildir. [197] Ancak TBK m.451'in 2. ve 3. fıkraları uyarınca iki istisnai durumda, pazarlamacı, bu kişilerin edimini taahhüt etmekte, garanti yükümlülüğü altına girmektedir. Bu istisnalardan ilki, pazarlamacının kendi müşteri çevresiyle işlem yapması durumunda gündeme gelir. Bu durumda, pazarlamacı, müşterilerin borçlarını ifa etmemesi durumunda, işverenin her bir işlemde uğrayacağı zararın dörtte birini geçmemek üzere karşılamayı, uygun bir ek komisyon kararlaştırılması koşuluyla yazılı olarak üstlenebilir. İkinci istisna ise, sigorta sözleşmelerinde aracılık yapan pazarlamacılar bakımından düzenlenmiştir. Buna göre, sigorta sözleşmelerinde

---

[195] ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s.456; YAVUZ, s.521; ZEVKLİLER/ERTAŞ/HAVUTCU/AYDOĞDU/CUMALIOĞLU, s.580-581; TUNCAY, (Pazarlamacılık), s.10; TOPÇUOĞLU, M., s.38-39.

[196] ZENGİN, s.9-10.

[197] YAVUZ, s.523-524; TOPÇUOĞLU, M., s.54.

aracılık yapan pazarlamacılar, bir primin tamamının veya bir kısmının ödenmemesi sebebiyle, bunun tahsili için dava veya icra takibi yoluna başvurulması durumunda, bu amaçla yapılacak masrafların en çok yarısını karşılayacaklarını, yazılı olarak üstlenebilirler.[198] Değinilen istisnai durumlarda, pazarlamacı açısından bir sonuç taahhüdü olduğu kabul edilebilmektedir ve bu yönüyle pazarlamacının iş görme borcu, işçinin iş görme borcundan ayrıştırılabilmektedir.

Tıpkı işçi gibi, pazarlamacı da iş görme borcunu bizzat ifa ile yükümlüdür.[199] Dolayısıyla, işçinin ölümü halinde, iş sözleşmesi sona erdiği gibi, pazarlamacının ölümü halinde de, pazarlama sözleşmesi kendiliğinden sona ermektedir. [200] İş sözleşmesi gibi, pazarlamacılık sözleşmesi de taraflar arasında kişisel ilişki kuran, pazarlamacının şahsına bağlı bir sözleşmedir.[201] Bu bağlamda, bizzat ifa edilip edilmeme yönünden, pazarlamacının iş görme borcu ile işçinin iş görme borcu arasında farklılık bulunmamaktadır.

İşçi ve pazarlamacının iş görme borcu, işverene bağımlı olma yönünden de ortak özellikler taşımaktadır. Bununla birlikte, pazarlamacının iş görme borcunu yerine getirirken, işçiye nazaran daha bağımsız hareket ettiği söylenebilecektir. İşçi, işverene bağımlı şekilde, onun emir ve talimatlarına uygun olarak iş görme borcunu yerine getirmektedir. TBK m.450 uyarınca, pazarlamacı da, müşterileri ziyaret ederken, işvereni tarafından kendisine verilen talimata uygun davranmakla yükümlüdür. İşverenin izni olmadıkça, kendisi veya üçüncü kişiler hesabına işlem yapamaz, aracılık edemez. İşlem yapması için yetki verilmişse dahi, kendisine verilen talimatta öngörülen fiyatlara ve diğer işlem koşullarına uymak zorundadır.[202] Görüldüğü üzere, tıpkı işçi gibi, pazarlamacının da iş görme edimini işverenin talimatlarına uygun gerçekleştirme yükümlülüğü mevcuttur. Ancak, yine de, işverene, bir işçi kadar bağımlı olduğunu söylemek mümkün değildir.

İş görme edimini, kural olarak, işverenin ana işyeri içerisinde ifa etmekle yükümlü işçiden farklı olarak, pazarlamacı, faaliyetini işletme dışında ve çoğunlukla da gezici şekilde yürütmektedir.[203] İşin görüleceği asıl olarak işletmenin dışı olması,

---

[198] EREN, (Borçlar Özel), s.578; YAVUZ, s.524; AYDOĞDU/KAHVECİ, s.753; TOPÇUOĞLU, M., s.54.
[199] EREN, (Borçlar Özel), s.576.
[200] TBK m.469'un hizmet sözleşmesinin genel hükümlerine yapmış olduğu atıfla pazarlamacılık sözleşmesi bakımından da TBK m.440 dikkate alınır. Bu durumda, pazarlamacılık sözleşmesi pazarlamacının ölümü halinde sözleşme kendiliğinden sona erer. –TOPÇUOĞLU, M., s.60.
[201] ZENGİN, (Pazarlamacılık Sözleşmesi), s.26.
[202] YAVUZ, s.522-523; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s.454; SÜZEK, (İş Hukuku), s.287-288; AYDOĞDU/KAHVECİ, s.753; AKDENİZ, s.17-18; TOPÇUOĞLU, M., s.53.
[203] YAVUZ, s.521; AYDOĞDU/KAHVECİ, s.752; ZENGİN, (Pazarlamacılık Sözleşmesi), s.8.

pazarlamacılık sözleşmesini iş sözleşmesinden ayırarak kendine özgü niteliğini kazandıran en önemli unsurlardandır.[204] Aksine bir anlaşma veya işverenden gelen bir talimat olmadığı sürece, pazarlamacı çalışma saatlerini, yerini veya çalışmasını gerçekleştirirken nasıl bir yol izleyeceğini kendisi belirleyebilecektir. Örneğin, müşterilere ziyaretleri ne zaman gerçekleştireceğine kendisi karar verebilecektir. Bunun gibi, ziyaretlere önce hangi müşteriden başlayacağına, müşterileri hangi sırayla ziyaret edeceğine kendisi karar verebilir. Bu bakımdan, işçiye kıyasen daha bağımsız hareket edebileceği söylenebilir.

Ayrıca, TBK m.450(2) hükmüne göre *"pazarlamacı, işlem yapmaya yetkili kılınmışsa yetkisi, bu işlerin icrası için gereken bütün olağan hukuki işlem ve fiilleri kapsar; özel yetki verilmedikçe müşterilerden tahsilat yapamaz ve ödeme günlerini değiştiremez".* Hükmün zıt anlamından çıkan sonuca göre, özel yetki verildiği takdirde, pazarlamacı müşterilerden tahsilat yapabilir, ödeme günlerini, kendi takdir yetkisi ile değiştirebilir. Belirtilen hüküm dikkate alındığında da, işverene bağımlı olarak çalışan işçi ile karşılaştırıldığında, pazarlamacının, nispeten, daha bağımsız şekilde çalışmasının mümkün olabileceği sonucuna varılmaktadır.[205]

Pazarlamacılık sözleşmesi kapsamındaki iş görme borcu ile iş sözleşmesindeki iş görme borcu arasındaki farklar aşağıdaki tabloda gösterilmektedir.

[204] ZENGİN, (Pazarlamacılık Sözleşmesi), s.8.

[205] Ayrıca, pazarlamacının, işverenin talimatlarına uymamasını haklı kılan bir neden olması halinde (bayram tatili, ulaşım güçlüğü, müşteri sayısının azlığı vb.) talimata aykırı davranabileceği yönündeki görüşler için bkz. AKDENİZ, s.17.

Şekil 4: Pazarlamacılık Sözleşmesi Kapsamındaki İş Görme Borcu ile İş Sözleşmesi Kapsamındaki İş Görme Borcunun Karşılaştırılması

Karşılaştırma Ölçütü	**Sözleşme Tipi**	
	Pazarlamacılık Sözleşmesi	**İş Sözleşmesi**
Edimin Şahsa Bağlı Olma (Intuitu Persone) Niteliği	Var	Var
İş Görme Ediminin Konusu	Sözleşmenin kurulmasına aracılık etme veya sözleşmeyi bizzat akdetme	Kanunda sınırlama mevcut değil
Sonuç Taahhüdü	Kural: Yok İstisna: TBK m. 451 (2) ve (3)	Yok
Bağımlılık	Var; ancak işçiye kıyasen daha az	Var

V. İş (Hizmet) Sözleşmesi

A. Sözleşmenin Tanımı, Tarafları ve Hukuki Niteliği

İş sözleşmesi, önceki iş kanunlarından farklı olarak, 4857 sayılı İş Kanunu'nda tanımlanmaktadır.[206] "*Tanım ve şekil*" başlıklı İK m.8(1) uyarınca, *"İş sözleşmesi, bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmedir".*[207] Türk Borçlar Kanunu'nun "*Hizmet Sözleşmeleri*" başlıklı Altıncı Bölümünün "*Genel Hizmet Sözleşmesi*" başlığını taşıyan Birinci Ayırımı altında ise "*Hizmet sözleşmesi, işçinin işverene bağımlı olarak belirli*

[206] 4857 sayılı Kanun'dan önceki dönemde, iş sözleşmesinin tanımı iş mevzuatında yer almamaktaydı. İş sözleşmesinin tanımı için 29/4/1926 tarihli ve 808 sayılı Borçlar Kanunu'nun 313. maddesine bakılmaktaydı. Bu hükümde sözleşme şu şekilde tanımlanmaktaydı: *"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."* - EKONOMİ, s.61; ESENER, Turhan, İş Hukuku, 3. Baskı, Sevinç Matbaası, Ankara, 1978, s.126; TUNÇOMAĞ, (İş Hukuku), s.127.

[207] MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.76; TUNÇOMAĞ/CENTEL, s.69; DEMİR, (İş Hukuku), s.73; NARMANLIOĞLU, (Ferdi İş), s.164-165; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s.145; SENYEN-KAPLAN, E. Tuncay, Bireysel İş Hukuku, (Bireysel İş), 9. Baskı, Gazi Kitabevi, Ankara, 2018, s.80.

veya belirli olmayan süreyle iş görmeyi ve işverenin de ona zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşme" olarak tanımlanmaktadır (TBK m.393/1). [208]

Her ne kadar İş Kanunu'nda "iş sözleşmesi" olarak adlandırılan sözleşme, Borçlar Kanunu'nda "hizmet sözleşmesi" olarak adlandırılmışsa da, esasen Türk hukuku açısından bu ifadeler bir farklılık taşımamaktadır. İki terim de aynı hukuki kurumu ifade etmektedir. Yabancı hukuk sistemlerinde ise, bu iki kavram arasında ayrım söz konusu olabilmektedir. Örneğin, Alman hukukunda "iş sözleşmesi", Alman Medeni Kanunu (BGB) kapsamında düzenlenen "hizmet sözleşmesi"nin özel bir türüdür. Türk hukukunda ise böyle bir ayrım gözetilmemiştir. Bu nedenle "iş sözleşmesi" ve "hizmet sözleşmesi" kavramları, eş anlamlı olarak kullanılabilmektedir. [209]

Hem İK m. 8 hem de TBK m.393 hükmünden açıkça anlaşıldığı üzere, sözleşmenin taraflarını, *işçi* ve *işveren* oluşturmaktadır. İşçi, işverene bağımlı olarak, belirli ya da belirsiz süre için iş görme borcunu üstlenen kimsedir. İşin görülmesi bakımından işçinin kişisel özellikleri, becerileri, mesleki gelişimi vb. önem arz ettiğinden, işçi, ancak gerçek kişi olabilir. Tüzel kişiler, işçi olamaz. Nitekim, İş Kanunu m.2 açıkça *"bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişiye (...) işçi denir"* düzenlemesini getirmektedir. [210]

İşveren, iş görme borcunun ifasını istemeye ve işçiye işin görülmesine yönelik emir ve talimat vermeye yetkili kişidir.[211] İşçiden farklı olarak, işveren, gerçek kişi olabileceği gibi, tüzel kişi de olabilir. Hatta özel hukuk tüzel kişisi olabileceği gibi, kamu hukuku tüzel kişisi dahi olabilir. Tüzel kişiliği olmayan kurum veya kuruluşlar, örneğin bir adi ortaklık da işveren olabilir. Zira İş Kanunu m.2 uyarınca "*işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişiye yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlara işveren (...) denir"*. [212]

İş sözleşmesi, hukuki niteliği açısından, *rızai, ivazlı* ve *borçlandırıcı* bir sözleşmedir. İşçi ve işverenin borçlarının her biri, diğerinin nedenini oluşturmaktadır.

---

[208] MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.76.

[209] EKONOMİ, s.63; ESENER, s.129; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.75; TUNÇOMAĞ/CENTEL, s.69. Ancak doktrinde yer alan karşı görüşe göre, iş sözleşmesi, sözleşmenin tarafları arasında bir bağımlılık ilişkisi yarattığından özellik arz etmektedir ve Borçlar Hukukundaki hizmet sözleşmesinin özel bir türü niteliğindedir. - ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s.150.

[210] TUNÇOMAĞ/CENTEL, s.49; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s.69; EREN, (Borçlar Özel), s.534. *İşçi* kavramının unsurlarına ilişkin kapsamlı bilgi için bkz. TUNÇOMAĞ/CENTEL, s.49-56.

[211] TUNÇOMAĞ/CENTEL, s.58.

[212] TUNÇOMAĞ/CENTEL, s.58; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s.79-80; EREN, (Borçlar Özel), s.534. *İşveren* kavramına ilişkin kapsamlı bilgi için bkz. SÜZEK, Sarper, *"Türk İş Hukukunda İşveren*", (İşveren), SİCİL, S.17, Mart 2010, ss.17-26, s.17 vd.

İşçinin iş görme borcunun karşısında, işverenin ücret ödeme borcu yer almaktadır. Bu nedenle, *tam iki tarafa borç yükleyen (sinallagmatik)* bir sözleşme olduğu kabul edilmektedir.[213] Ancak belirtelim ki, karşılıklı borç doğurma niteliği, diğer *sinallagmatik* sözleşmelerde olduğu kadar katı bir şekilde uygulanmaz. Nitekim, işçinin çalışmadığı halde ücrete hak kazandığı durumlar olduğu gibi, iş görme edimini belli süre yerine getirmede de sözleşmenin haklı nedenle feshinin mümkün olmadığı durumlar mevcuttur.[214] Bunun nedeni, İş Hukukuna hâkim olan "*işçiyi koruma ilkesi"*dir.[215]

Taraflar, karşılıklı edimlerini belli bir süre için yüklenmiş olduklarından, iş sözleşmesi *sürekli borç doğuran bir sözleşme* olarak nitelendirilmektedir.[216] İş sözleşmelerinde, ücretin işin sayısına ya da sonucuna göre hesaplanmasının, diğer bir deyişle *parça başı (akort) ücret usulü*nün[217] kabul edildiği iş sözleşmelerinde dahi, sözleşme sürekli borç doğuran bir sözleşme olma niteliğini korumaktadır. Zira akort ücret usulünde de işçi yine iş görme edimini süreklilik arz edecek şekilde gerçekleştirir.[218]

Belirtelim ki, İş Kanunu'nda yer alan sürekli iş – süreksiz iş ayrımı ya da belirli–belirsiz süreli iş sözleşmesi ayrımı, iş sözleşmesinin sürekli borç doğuran bir sözleşme olma niteliğine halel getirmez. Sürekli borç doğuran bir sözleşme olma niteliği, belli bir zaman zarfı içerisinde, iş görme ve ücret ödeme edimlerinin

---

[213] EKONOMİ, Münir, İş Hukuku Cilt I, (İş Hukuku), Ferdi İş Hukuku, İstanbul Teknik Üniversitesi Matbaası, İstanbul, 1976, s.66; SOYER, (İş Görme), s.30; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.83; EREN, (Borçlar Özel), s.539; DEMİR, (İş Hukuku), s.74-75; NARMANLIOĞLU, (Ferdi İş), s.173; SENYEN-KAPLAN, (Bireysel İş), s.84; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s.157; SÜZEK , (İş Hukuku), s.240; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s.427.

[214] MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.83; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s.157.

[215] EKONOMİ, s.11; SENYEN- KAPLAN, (Bireysel İş), s.7-8.

[216] EKONOMİ, s.66; SOYER, (İş Görme), s.21-23; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.83; TUNÇOMAĞ/CENTEL, s.69-70; EREN, (Borçlar Özel), s.540; SENYEN-KAPLAN, (Bireysel İş), s.83-84; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s.157; SÜZEK , (İş Hukuku), s.240; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s.427; AYDOĞDU/KAHVECİ, s.741. *Seliçi*'ne göre, üzerinde hiç tartışma olmaksızın süreklilik niteliği kabul edilecek ilişki, iş ilişkisidir. – SELİÇİ, s.24.

[217] Akort ücret iş sonucu ortaya çıkan parçanın uzunluğu, ağırlığı, büyüklüğü gibi birimler dikkate alınarak saptanır ve belli bir çalışma dönemine isabet eden ücret, her birim için saptanan ücretin birim sayısı toplamı ile çarpılması sonucu bulunur. Akort ücret dışınnda bir diğer ücret ödeme usulü, *zamana göre ücrettir*. Bu usulde ise, ücret, belirli bir zaman birimine (saat, gün, hafta veya aya) göre hesaplanmaktadır. - ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s.297; TUNÇOMAĞ/CENTEL, s.107.

[218] TANDOĞAN, s.36-38; EREN, (Borçlar Özel), s.599; TUNÇOMAĞ/CENTEL, s.70-71; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s.297.

devamlılık göstermesi nedeniyle ortaya çıkan bir özelliktir ve bu nedenle tüm iş sözleşmelerinin doğasında yer alır. [219]

Bu özelliklerin yanı sıra, doktrinde iş sözleşmesinin hukuki niteliği açıklanırken, sözleşmenin, esasen bir Borçlar Hukuku sözleşmesi özelliği taşıdığı ve bu nedenle İş Kanunu'nun yanı sıra Türk Borçlar Kanunu'nun genel kurallarına da tabi bulunduğu belirtilmektedir. Ancak bunun yanı sıra, taraflar arasında kişisel ilişki kurma ve *işçinin kişiliğine bağlı bir sözleşme* olma nitelikleri dolayısıyla, diğer borçlar hukuku sözleşmelerinden farklı bir konumda olduğu vurgulanmaktadır. Nitekim iş sözleşmesi ile sözleşmenin taraflarına yüklenen asli yükümlülüklerin yanı sıra kişiliğe ilişkin bazı tali yükümlülükler de getirmektedir. İşçinin, işverene zarar vermeden, özenle işi yapma yükümlülüğü; işverenin işçinin kişiliğini gözetme, koruma, eşit işlem yapma yükümlülükleri bunlardandır. Her iki taraf da özen ve sadakat borcunu haizdir. Bu nedenle, iş sözleşmesinin sadece borç sözleşmesi karakteri değil, aynı zamanda bir kişisel birlik ilişkisi niteliğini de haiz olduğu belirtilmektedir.[220]

B. Unsurları

Bir iş sözleşmesinden söz edebilmek için gerekli olan unsurlar, **iş görme**, **ücret** ve **bağımlılık** unsurlarıdır.[221] İş sözleşmesi kapsamındaki iş görme borcu, bu çalışmanın asıl konusunu oluşturduğundan, konunun daha iyi açıklanabilmesi amacıyla, iş sözleşmesinin unsurları, aşağıda ayrı ayrı inceleme konusu yapılmaktadır.

---

[219] MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.84; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s.157; DEMİR, (İş Hukuku), s.75.

[220] EKONOMİ, s.66; ESENER, s.128; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.75; SENYEN-KAPLAN, (Bireysel İş), s.85; SÜZEK, (İş Hukuku), s.240; EREN, (Borçlar Özel), s.540.

[221] EKONOMİ, s.61; ESENER, s.127; TUNÇOMAĞ, (İş Hukuku), s.98; GÜZEL, Ali, *"Fabrikadan Internet'e İşçi Kavramı ve Özellikle Hizmet Sözleşmesinin Bağımlılık Unsuru Üzerine Bir Deneme",* (Bağımlılık), Prof. Dr. Kemal Oğuzman'a Armağan, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi Yayını, Ankara, 1997, ss. 83-126, s.95; TUNÇOMAĞ/CENTEL, s.69-71; SÜZEK, (İş Hukuku), s.231-238; SENYEN-KAPLAN, (Bireysel İş), s.81-82; NARMANLIOĞLU, (Ferdi İş), s.165; DEMİR, (İş Hukuku), s.74-75; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s.148-153. İş sözleşmesinin bu unsurları pek çok Yargıtay kararında da belirtilmektedir. Bkz. Y21HD, E.2018/3064, K.2018/7398, T. 15.10.2018; Y4HD, E.2018/2796, K. 2018/5911Y13HD, E. 2016/29618, K. 2018/8549, T. 27.9.2018; Y21HD, E.2017/5998, K.2018/5184, T. 31.5.2018; Y21HD, E. 2016/13132, K. 2018/4635, T. 9.5.2018 - www.kazanci.com (E.T. 16.12.2018). Doktrindeki bir diğer sınıflandırmaya göre, iş görme, ücret ve bağımlılık unsurlarının yanı sıra, zaman unsuru da iş sözleşmesinin temel bir unsurudur. Zaman unsuru ile iş görme taahhüdünde bulunulan belirli veya belirsiz bir süre ifade edilmektedir. Bu unsurun, iş sözleşmesini benzerlerinden ayrıştırmaya yetecek bir kıstas olmadığı belirtilmekte, ancak yine de, belirli – belirsiz süreli iş sözleşmelerinin sınıflandırılması bakımından önem arz eden bir unsur olduğuna dikkat çekilmektedir. - TUNÇOMAĞ, (İş Hukuku), s.128; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 77-78. Doktrinde yer alan bir görüşe göre, iş sözleşmesinin unsurları, iş görme, bağımlılık, zaman, ücret ve anlaşma unsurları olmak üzere beş tanedir. – EREN, (Borçlar Özel), s.534; AYDOĞDU/KAHVECİ, s.740.

1. İş Görme Unsuru

İşçinin iş sözleşmesinden doğan temel borcu olan iş görme, iş sözleşmesinin esaslı bir unsurudur.[222] İş görme unsuruna konu olan iş, *"insan tarafından yapılan ve başkasına yarar sağlayan bir faaliyet"*tir.[223] Bir başka tanıma göre iş, "*bir gerçek kişinin ekonomik bakımdan iş olarak değerlendirilebilen her türlü çalışmasıdır*".[224] Yani, İş Hukuku kapsamında bir işten söz edebilmek için yapılan işin, öncelikli olarak, ekonomik (iktisadi) bir değeri haiz olması gerekir. Hobi olarak amatörce yapılan bir iş, İş Hukuku anlamında bir iş görme teşkil etmez. Görülen iş, kazanç sağlama amacıyla, profesyonelce yapılmalıdır. Ancak kazanç sağlama amacına yönelik iş görme de İş Hukuku kapsamına girmeyebilir. Bu iş görmenin, ileride daha detaylı açıklanacağı üzere, işverene bağımlı nitelikte olması şarttır. [225]

İş Hukuku kapsamında bir iş görmeden söz edebilmek için yapılan işin mutlaka bedensel olması gerekmez. İşçinin bedensel çalışmaları "iş" kapsamında değerlendirilebileceği gibi, düşünsel (fikri), sanatsal, bilimsel veya teknik faaliyetleri de iş sözleşmesinde iş görme borcunun konusunu oluşturabilir.[226] Önemli olan, bu çalışmanın iktisadi bir değer taşıması ve işverene bağımlı nitelikte gerçekleştirilmesidir.

İş sözleşmesi kapsamında iş görme ediminin, sözleşmeye taraf olan işçi tarafından bizzat yerine getirmesi şarttır. Bu nedenle buradaki iş görme, *borçlunun kişiliğine bağlı edim* niteliği taşır.[227]

2. Ücret

İş sözleşmesinin bir diğer kurucu unsuru, ücrettir. Ücret ödeme, işverenin iş sözleşmesinden doğan temel borcu olup, işçinin iş görme borcunun karşılığında yer alır.[228] Ücret söz konusu olmadıkça, iş sözleşmesinin varlığından da söz etmek mümkün değildir. Ücret alınmaksızın, hatır için veya ahlaki bir görev olarak yapılan

---

[222] SÜZEK, (İş Hukuku), s.337.
[223] NARMANLIOĞLU, (Ferdi İş), s.166; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s.148.
[224] EKONOMİ, s.62; ESENER, s.127; SÜZEK , (İş Hukuku), s.231; SENYEN-KAPLAN, (Bireysel İş), s.81.
[225] DEMİR, (İş Hukuku), s.25.
[226] EKONOMİ, s.62; TUNÇOMAĞ, (İş Hukuku), s.100-101; SÜZEK, (İş Hukuku), s.231; DEMİR, (İş Hukuku),s.26; NARMANLIOĞLU, (Ferdi İş), s.167; SENYEN-KAPLAN, (Bireysel İş), s.81. Nitekim iş görme edimine konu olabilecek işin bedenen veya düşünsel olarak gerçekleştirilmesi önem arz etmediğinden, 3008 sayılı Mülga İş Kanunu döneminde benimsenen beden işçisi-fikir işçisi ayrımı yeni kanun döneminde terk edilmiştir. - ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s.148.
[227] EREN, (Borçlar Genel), s.105.
[228] SÜZEK, (İş Hukuku), s.362.

çalışmalar, ailevi, mesleki yardımlaşmalar, kural olarak, iş sözleşmesinin oluşmasına yol açmaz. [229]

Sinallagmatik bir sözleşme olan iş sözleşmesinde, işverenin ücret ödeme borcu, işçinin (bağımlı şekilde) iş görme borcunun karşılığını oluşturur.[230] Taraflar ücret hususunu, sözleşmede açıkça ele almamış olsalar da, işçinin ücret alacağı örtülü olarak yine de kararlaştırılmış sayılacaktır. Nitekim TBK m.401 uyarınca, "*İşveren, işçiye sözleşmede veya toplu iş sözleşmesinde belirlenen; sözleşmede hüküm bulunmayan hâllerde ise, asgari ücretten az olmamak üzere emsal ücreti ödemekle yükümlüdür.* [231]

İş Kanunu'nun 32.maddesinin açık hükmü uyarınca, ücretin *para* ile (nakden) ödenmesi gerekir. Kural olarak, nakdi ödeme yerine, senet, bono, kupon ya da eşya ile ücret ödemesi yapılamamaktadır.[232] Ancak para yanında bazı ekonomik değeri haiz mal veya olanakların sağlanmasının (işçiye oturacağı konutun sağlanması, yiyecek ya da yakacak temini, giyecek verilmesi vb.) önünde bir engel yoktur. Yalnız, bunlar temel ücret niteliğinde değil, "sosyal yardım" niteliğindedir. [233] Bu şekilde yapılan sosyal yardımlar ancak *geniş anlamda ücret*in, ya da Yargıtay'ın ifadesiyle "*giydirilmiş ücret*"in hesaplanmasında dikkate alınmaktadırlar. [234]

Yine İş Kanunu m.32'de belirtildiği üzere, "*Ücret, prim, ikramiye ve bu nitelikteki her çeşit istihkak kural olarak, Türk parası ile (...)ödenir. Ücret, prim, ikramiye ve bu nitelikteki her çeşit istihkak, yabancı para olarak kararlaştırılmış ise ödeme günündeki rayice göre Türk parası ile ödeme yapılabilir."* [235] Buradan anlaşıldığı üzere, İş Kanunu ücretin kural olarak Türk parası ile ödenmesi esasını getirmiştir. Ancak, ödeme günündeki rayice göre Türk parası olarak ödenmek kaydıyla, taraflara sözleşmede yabancı para üzerinden ücreti belirleme hakkı da

---

[229] TUNÇOMAĞ, (İş Hukuku), s.101; TUNÇOMAĞ/CENTEL, s.70-71; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.78; SÜZEK, (İş Hukuku), s.232; NARMANLIOĞLU, (Ferdi İş), s.173-174; DEMİR, (İş Hukuku), s.25-26; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s. 149; AYDOĞDU/KAHVECİ, s.741.

[230] EKONOMİ, s.62; ESENER, s.127; DEMİR, (İş Hukuku), s.180.

[231] SÜZEK, (İş Hukuku), s.232-233; DEMİR, (İş Hukuku), s.182-183; NARMANLIOĞLU, (Ferdi İş), s.173-174.

[232] Bununla birlikte, uygulamada, işçinin rızası olması halinde, karşılığı garanti edilmiş çekle yapılan ödemeler ya da posta çeki ve havalesiyle yapılan ödemeler, geçerli bir ücret ödemesi olarak değerlendirilmektedir.- DEMİR, (İş Hukuku), s.183.

[233] EKONOMİ, s.62; SÜZEK, (İş Hukuku), s. 362. *Tunçomağ* iş görme edimi mukabilinde elde edilen "karşılık" kavramını geniş yorumlamaktadır. Yazara göre, ücret bir miktar para olabileceği gibi, bir eşya biçiminde de belirlenebilir. Hatta bir meslek öğrenme de iş görme ediminin karşılığı olabilir. Örneğin stajyerlerin durumu böyledir. *Zevkliler/Gökyayla* da, ücretin para yerine eşya ile ödenmesinin mümkün olabileceğini belirtmiştir.- TUNÇOMAĞ, (İş Hukuku), s.102; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s.428.

[234] SÜZEK, (İş Hukuku), s.363.

[235] SÜZEK, (İş Hukuku), s.377-378; DEMİR, (İş Hukuku), s.183; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s.293.

tanımıştır. Bununla birlikte, 13.09.2018 tarihli ve 30534 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Kararda Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ[236] ile getirilen düzenlemede, Türkiye'de yerleşik kişilerin kendi aralarında akdedecekleri hizmet sözleşmelerinde sözleşme bedelinin ve sözleşmeden kaynaklanan diğer ödeme yükümlülüklerinin döviz cinsinden veya dövize endeksli olarak kararlaştırılamayacağı belirtilmiştir.[237] Ancak belirtelim ki, yasağa ilişkin olarak bir yaptırım öngörülmüş değildir. Bu durumda, uygulamada tarafların yine yabancı para üzerinden anlaşmalarının mümkün olabileceği; fakat bir uyuşmazlık halinde, ücret ödemesinin efektif kur üzerinden Türk parası olarak yapılması gerekeceği sonucuna varılmaktadır.

3. Bağımlılık

İş sözleşmesinin üçüncü ve en önemli unsuru, bağımlılık unsurudur.[238] Anayasa Mahkemesinin 1967 tarihli kararında belirttiği üzere, "*Bu akdi, iş görmeye ilişkin diğer akidlerden ayıran, bu bağlılık unsurudur. Hizmet akdinde işçi az veya çok işverene bağlıdır. Yani o, çalışmasını, hizmetini işverenin gözetimi ve yönetimi altında yapar. Bu akdin bir yanında işveren, öteki yanında işçi vardır. Söz gelişi, istisna akdinin* (eser sözleşmesinin) *ise, bir yanında iş sahibi, öteki yanında müteahhit* (yüklenici), *vekâlet akdinde de bir yanda vekâlet veren, öteki yanında vekil vardır. Müteahhit ve vekil işçi değildirler. Hizmet akdinden başka akitlerde bağlılık unsuru yoktur.*"[239] Aynı şekilde, Yargıtay Hukuk Genel Kuruluna göre de *İş sözleşmesini*

---

[236] Tebliğ No: 2018-32/52.

[237] İlgili hükme göre, Türkiye'de yerleşik kişiler kendi aralarında akdedecekleri danışmanlık, aracılık ve taşımacılık dâhil hizmet sözleşmelerinde, sözleşme bedelini ve bu sözleşmelerden kaynaklanan diğer ödeme yükümlülüklerini döviz cinsinden veya dövize endeksli olarak kararlaştıramazlar. Ancak bunun bazı istisnaları sayılmıştır. Türkiye Cumhuriyeti Devleti ile vatandaşlık bağı bulunmayan kişilerin taraf oldukları hizmet sözleşmeleri; ihracat, transit ticaret, ihracat sayılan satış ve teslimler ile döviz kazandırıcı hizmet ve faaliyetler kapsamında yapılan hizmet sözleşmeleri; Türkiye'de yerleşik kişilerin yurtdışında gerçekleştirecekleri faaliyetler kapsamında yapılan hizmet sözleşmeleri ve Türkiye'de yerleşik kişilerin kendi aralarında akdedecekleri; Türkiye'de başlayıp yurtdışında sonlanan, yurtdışında başlayıp Türkiye'de sonlanan veya yurt dışında başlayıp yurtdışında sonlanan hizmet sözleşmeleri dövize cinsinden veya dövize endeksli sözleşme yasağının istisnası olarak belirtilmiştir (Tebliğ No: 2018-32/52 m.1/7).

[238] EKONOMİ, s.62; TUNÇOMAĞ/CENTEL, s.71; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.79; DEMİR, (İş Hukuku), s.75-78; SÜZEK, (İş Hukuku), s.233; NARMANLIOĞLU, (Ferdi İş), s.167; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s.150-156. 4857 sayılı İş Kanunu döneminden farklı olarak, 808 sayılı Borçlar Kanunu'nda bağımlılık unsuru açıkça ortaya konmamışsa da, bu dönemde de bağımlılık unsurunun iş sözleşmesinin esaslı bir unsuru olduğu doktrinde ve mahkeme kararlarında belirtilmekteydi. – ESENER, s.126.

[239] AYM, E. 1963/336, K. 1967/29, K.T. 26-27.9.1967, http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/d7366f47-f3a7-4014-8a5d-0cd409fff40d?higllightText=ba%C4%9Fl%C4%B1l%C4%B1k%20unsuru&excludeGerekce=False&wordsOnly=False (E.T. 16.12.2018).

diğer iş görme sözleşmelerinden ayırt etmeye yarayan en önemli ölçüt bağımlılık unsurunun bulunup bulunmadığıdır. Çünkü sözleşmenin "ücret" ve "iş görme" unsurları, iş görmeyi konu edinen diğer sözleşmelerde de çoğu zaman bulunmaktadır. Dolayısıyla iş sözleşmesini konusu çalışma (emek) olan diğer sözleşme tiplerinden ayırt etmek bağımlılık unsuru sayesinde mümkün olmaktadır. [240] Yargısal içtihatlar ışığında, bağımsızlık unsuru, günümüzde iş sözleşmesinin *karakteristik unsuru* olarak değerlendirilmektedir.[241]

Bağımlılık kavramının içeriği, kanunlarda, yeterli açıklıkla ortaya konmamıştır. Bu nedenle, kavramının içinin doldurulması yargı kararlarına ve doktrine bırakılmıştır. Türk hukuku ve karşılaştırmalı hukuk öğretisindeki görüşler ve içtihatların ışığında, bağımlılık unsurunun çeşitli görünüş biçimleri olduğu tespit edilmektedir. Buna göre, iş sözleşmesi kapsamında bağımlılık, ekonomik, teknik ve kişisel ve hukuki bağımlılık olmak üzere üç boyutludur. [242]

a. Ekonomik Bağımlılık

İşçinin bağımlılığının ilk boyutu, *ekonomik bağımlılık*tır. İşçi, işveren karşısında, ekonomik açıdan güçsüz konumdadır. Yaşamını sürdürebilmesi ve ihtiyaçlarını karşılayabilmesi için gerekli olan meblağın tamamı veya büyük bir bölümü, çalışması karşılığında işverenin vereceği ücrete bağlıdır. Bu bakımdan, işçi, ekonomik açıdan özerk değildir.[243] Ancak, tek başına ekonomik bağımlılık, iş sözleşmesinin belirleyici unsuru olarak kabul edilemez. Zira iş sözleşmesi dışındaki sözleşmelerle çalışanlar da birbirine ekonomik yönden bağımlı olabilir. Örneğin tek müvekkili olan bir serbest avukat bakımından durum böyledir. Öte yandan, eser sözleşmesine tâbi çalışan bir yüklenicinin de iş sahibine iktisadi açıdan bağımlı olması da mümkündür. [244] Bunun yanı sıra, yalnızca ekonomik bağımlılık unsuru gözetildiği takdirde, iş sözleşmesinin kişisel ilişkiler kuran ve işçinin kişiliğine bağlı bir sözleşme olma niteliği göz ardı edilmektedir.[245]

---

[240] YHGK, E. 2015/10-2222, K. 2018/1183, T. 6.6.2018 – www.kazanci.com (E.T. 16.12.2018).

[241] MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.79; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s.151; AYDOĞDU/KAHVECİ, s.741; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s.426.

[242] MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.79-81; GÜZEL, (Bağımlılık), s.102-114; DOĞAN, Sevil, İş Sözleşmesinde Bağımlılık Unsuru, (Bağımlılık Unsuru), Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016, s.98-101.

[243] EKONOMİ, s.11; ESENER, s.127; GÜZEL, (Bağımlılık), s.102-104; DOĞAN, (Bağımlılık Unsuru), s.102.

[244] SÖZER, Ali Nazım, Sosyal Sigorta İlişkisi, (Sigorta İlişkisi) Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, İzmir, 1991, s.170-171.

[245] EKONOMİ, s.12; GÜZEL, (Bağımlılık), s.102-104; DOĞAN, (Bağımlılık Unsuru), s.102. Bu yönde bkz.*"…İş akdinin belirlenmesinde bağımlılık unsurunun varlığı zorunlu bulunmakla birlikte bunun ne*

b. Teknik Bağımlılık

Bağımlılık unsurunun ikinci boyutu, *teknik bağımlılık*tır. Sözleşmede aksine bir düzenleme olmadığı takdirde, işveren, işçinin işyerindeki işini nasıl yapacağını, çalışmasını nerede gerçekleştireceğini, kullanacağı araç gereçleri ve yöntemleri belirleme yetkisine sahiptir. Bu bakımdan, işçi, işverene teknik yönden de bağlıdır. Ancak, ekonomik bağımlılık gibi, teknik bağımlılık da, tek başına, iş sözleşmesini benzerlerinden ayırt etmeyi sağlamamaktadır. Örneğin iş sözleşmesindeki kadar yoğun olmasa da, vekâlet sözleşmesine bağlı çalışan vekilin de, vekâlet verenin işin yapılmasına ilişkin talimatlarıyla bağlılığı söz konusu olabilir. Yalnızca teknik bağımlılık yönüyle, iş sözleşmesini benzerlerinden ayırmak mümkün olmaz. Ayrıca, sözleşmede belirlendiği takdirde iş için gerekli araç ve gereçlerin işçi tarafından temin edilmesi ya da işçiye çalışma yönteminin belirlenmesi konusunda serbesti sağlanması mümkündür. Öte yandan, işçinin uzmanlığıyla orantılı olarak, işverene teknik yönden bağımlılığı azalabilmektedir. Tüm bunlar dikkate alındığında, teknik bağımlılık tek başına, yeterli bir belirleyici kıstas kabul edilememektedir.[246]

c. Kişisel ve Hukuki Bağımlılık

Bağımlılık unsurunun üçüncü ve en kritik boyutu, *kişisel ve hukuki bağımlılık*tır. İşçi – işveren arasındaki bağımlılık, işçinin kişiliği ile ilgilidir. Çünkü iş görme ediminin temelinde insan emeği vardır ve insan emeği, emeği sarf eden şahsın kişiliğinden ayrı şekilde sunulamaz.[247] Bu nedenle, yalnızca ekonomik ve teknik bağımlılığın varlığı, iş sözleşmesinin varlığına delalet eden bağımlılık unsurunun kabul edilebilmesi için yeterli değildir. Bağımlılık ilişkisinin varlığını kabul edebilmek için mutlaka kişisel ve hukuki bağımlılığın da olması gerekir. İş sözleşmesinin ayrıştırılması açısından en belirleyici kıstasın bu olduğu belirtilmektedir.[248]

---

tür bir bağımlılık olduğunun açıklığa kavuşturulması gerekir. İş akdinde bağımlılık ilişkisini bir ekonomik veya teknik bağımlılık olarak değil, kişisel/hukuki bağımlılık olarak anlamak uygun olur…" YHGK, E. 2015/9-3561, K. 2018/77, T. 24.1.2018 ; *"…Bağımlılık "ekonomik" ve "kişisel" bağımlılık olarak ikiye ayrılmaktadır. Günümüzde artık ekonomik bağımlılığın işçi açısından önemini yitirmesi sebebiyle buradaki bağımlılığın ekonomik bağımlılık değil işçinin işverene kişisel bağımlılığı olduğu kabul edilmelidir…"* YHGK, E. 2015/10-2222, K. 2018/1183, T.6.6.2018 – www.kazanci.com (E.T. 18.12.2018). Karşılaştırmalı hukukta ekonomik bağımlılık kavramının nasıl açıklandığına ve değerlendirildiğine ilişkin olarak bkz. DOĞAN, (Bağımlılık Unsuru), s.105-121.

[246] MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.80-81; GÜZEL, (Bağımlılık), s.105; DOĞAN, (Bağımlılık Unsuru), s.122-123.

[247] EKONOMİ, s.11-12.

[248] ESENER, s.127; SÜZEK, (İş Hukuku), s.233; NARMANLIOĞLU, (Ferdi İş), s.168; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.80; GÜZEL, (Bağımlılık), s.105-106; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s.166; SÜMER, Haluk Hadi, "*İş Sözleşmesinin Bağımlılık Unsuru"*, (Bağımlılık Unsuru), SİCİL, S:19, Eylül 2010, ss.63-73, s.64-65.

Yargıtay'a göre de, *"...İş sözleşmesini belirleyen ölçüt hukuki-kişisel bağımlılıktır. Gerçek anlamda hukuki bağımlılık işçinin işin yürütümüne ve işyerindeki talimatlara uyma yükümlülüğünü içerir. İş sözleşmesindeki bağımlılık unsurunun içeriğini işverenin talimatlarına göre hareket etmek ve iş sürecinin ve sonuçlarının işveren tarafından denetlenmesi oluşturmaktadır. 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…".*[249]

Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) tarafından 2006 yılında düzenlenen 95. Uluslararası Çalışma Konferansı'nda da, bir iş ilişkisinin tayini için ücret, ekonomik bağımlılık, teknik bağımlılık gibi unsurların gerekliği ortaya konmuşsa da, iş ilişkisinin tespiti için en temel kriterin kişisel ve hukuki bağımlılık olduğu vurgulanmıştır.[250] Kıta Avrupası Hukuk Sisteminin yanı sıra, Anglo-Sakson Hukukunda da, kişisel ve hukuki bağımlılık kriteri en önemli unsur olarak değerlendirilmektedir.[251]

Hukuki bağımlılık işçinin, iş sözleşmesi ile işverenin otoritesi altına girmesi, onun talimatlarına bağlı şekilde iş görme borcunu yerine getirme yükümlülüğü altına girmesini ifade eder. İşçi ve işveren arasında bulunan bu otorite ilişkisi, taraflar arasında kaçınılmaz olarak bir *hukuki hiyerarşi* yaratmaktadır. Bu hiyerarşi, normal şartlar altında özel hukuk sözleşmelerinde bulunması gereken taraflar arası eşitliği bozmaktadır. İş sözleşmesinde, taraflar arası eşitlik prensibinden uzaklaşılması anlamını taşıyan bu hiyerarşinin meşruluğu, işçinin belirtilen hukuki durumu serbest iradesiyle kabullenmesinden gelmektedir.[252]

Kişisel bağımlılık ise, işverenin iş sözleşmesine dayanan talimat verme yetkisine dayanarak işçinin çalışma şeklini, zamanını ve işyerindeki davranışlarını belirleme yetkisini haiz olması açısından kendini göstermektedir. Diğer iş görmeyi konu edinen sözleşmelerde verilebilecek talimatlar sadece edim sonucuna yönelik iken; iş sözleşmesi kapsamında işveren tarafından verilebilecek talimatlar işçinin edimini, bu edimin yerine getirilmesi sürecini organize etmeye yönelik olarak ortaya

---

[249] Y9HD, E.2015/4882, K. 2016/17991, T. 17.10.2016 – LİSGHD, C.14, S.54, 2017, ss.880-882.
[250] SCHOKENS, Paul/BARRIO, Alberto, *"The Changing Concept of Work: When Does Typical Work Become a Typical?"* , ELLJ, Vol. 8(4), 2017, pp.306-332, p.309-310.
[251] BÖHEİM, Rene/MÜHLBERGER, Ulrike, *"Dependent Self-Employment: Workers Between Employment and Self-Employment in the UK"* , ZAF , Vol.42, 2009, pp. 182-195, p. 197.
[252] SÜZEK, (İş Hukuku), s.233-234.

çıkabilmektedir.[253] İşçi, işverenin verdiği bu talimatlara uymakla yükümlü olduğundan, işin görülmesiyle ilgili olarak işverene kişisel olarak bağımlı konuma gelmektedir. Zira işveren, işe ilişkin olarak, işçinin işyerindeki davranışları, giyimi, çalışma biçimi gibi kişisel özelliklerini yansıtabileceği alanlara müdahale niteliği taşıyan talimatlar verebilmektedir. İşin görülmesi esnasında işçiyi yönetim, gözetim ve denetimi altında tutmaktadır. Bu bağlamda, iş sözleşmesinde kişisel bağımlılığı tespit edebilmek için, çalışan kişinin yaptığı işin yönetimi ve gerçek denetiminin kime ait olduğunun tayini gerekmektedir.[254]

Hukuki bağımlılık ile kişisel bağımlılık terimleri, farklı manalara gelseler de, esasen bir madalyonun iki yüzü gibidir. Hukuki bağımlılık, işveren ile işçi arasındaki hiyerarşik bağı ifade etmekteyken; kişisel bağımlılık, işverenin talimatlarıyla işçinin edimini düzenlemesini ifade etmektedir. Biri olmadan diğeri düşünülemez. İşverenin işçinin edasını düzenleyebilmesi, bu kapsamda çalışma şekline, davranışlarına vb. ilişkin talimatlar verme yetkisi, işçi ile işveren arasındaki hukuki hiyerarşiden kaynaklanmaktadır. İşveren aradaki hiyerarşik bağa dayanarak bu tür talimatlar verebilmektedir. Öte yandan, işçi işverenin yönetim, gözetim ve denetimi altında, onun talimatlarına bağlı şekilde çalışmayı, yani kişisel bağımlılığı, özgür iradesiyle kabul ettiği için taraflar arasındaki hukuki hiyerarşi meşru bir şekilde ortaya çıkabilmektedir. Görüldüğü üzere, hukuki bağımlılık ile kişisel bağımlılık oldukça iç içe geçmiş durumdadır. Bu sebeple de, doktrinde bu iki kavram çoğunlukla aynı durumu ifade edilmek üzere kullanılmakta ve tek bir unsur olarak ele

[253] ESENER, s.127-128; GÜZEL, (Bağımlılık), s.106; SÜMER, (Bağımlılık Unsuru), s.65; DOĞAN, (Bağımlılık Unsuru), s.128. Bu yönde bkz.*"...Ancak, araç sahibi aracı taksi şoförüne günlük belirli bir bedel karşılığında kullandırmakta, hasılat ne olursa olsun kendisi sabit bir ücret talep etmekte ve araç sahibi günlük bu bedel dışında taksinin işletimiyle ilgili herhangi bir şeye karışmıyorsa bu takdirde de araç sahibi ile taksi şoförü arasındaki ilişkinin iş sözleşmesi olarak nitelendirilebilmesi güçtür. Taksi sahibi taksi şoförüne günün belirli bir saat diliminde tahsis ediyor ve bu tahsis dönemi içinde işçinin işgörme edimini ne şekilde ifa ettiğine, hatta taksiyi kullanıp kullanmadığına dahi karışmıyorsa, taksi şoförü taksi sahibinden işin yürütümüne dair hiçbir emir ve talimat almıyorsa, çalışma zamanını serbestçe organize edebiliyorsa kişisel bağımlılığın bulunmadığı kabul edilmelidir..."* YHGK, E. 2015/9-3561, K. 2018/77, T. 24.1.2018 – www.kazanci.com (E.T. 18.12.2018).

[254] Kişi, iş sahibinin yönetim ve sorumluluğu altında, çalışma koşulları, işin yürütümü, çalışma saatleri ve yeri işveren tarafından belirlenmek suretiyle iş edimini gerçekleştiriyorsa, burada iş sahibi ile arasında bir kişisel bağımlılığın varlığından söz etmek mümkündür. Öte yandan, çalışan kişi, işin yürütümünü kendisi organize ediyor, çalışma yerini ve saatlerini kendisi belirliyor olabilir. Bu durumda, eğer iş sahibinin, yapılan iş üzerinde belirli bir kontrol ve denetimi söz konusuysa, çalışan kişinin iş sahibine bilgi ve hesap verme yükümlülüğü mevcutsa, bağımlılık ilişkisinin olduğu kabul edilebilir. Burada, "*çalışanın işini kaybetme riski olmaksızın verilen görevi reddetme hakkını haiz olmaması*" bağımlılık ilişkisinin tayininde yol göstericidir. Eğer ki çalışan kişi, kendisine verilen görevi reddetme hakkına sahip değilse, bu durumda bir bağımlı çalışma olgusundan söz edilebilir. - SÜMER, (Bağımlılık Unsuru), s.65.

alınmaktadırlar.[255] Eskiden bu ikisini ayrı unsur olarak ele alan Yargıtay da güncel pek çok kararında kişisel ve hukuki bağımlılığı tek bir unsur olarak değerlendirmektedir.[256] Dolayısıyla, bu çalışmada da, iki kavram arasındaki farklar ortaya konulmakta; ancak aralarındaki sıkı ilişki nedeniyle bu iki bağımlılık türü, tek bir unsur olarak ele alınmaktadır.

Belirtelim ki, iş ilişkisindeki kişisel ve hukuki bağımlılık, tamamen mutlak değil, *göreceli* bir niteliğe sahiptir. Çünkü bağımlılık ilişkisi, işçinin kişisel özelliklerine, mesleki becerisine ve düzeyine, yapılan işin niteliğine ve işverenin özelliklerine göre değişiklik göstermektedir. Bu nedenle, işyerindeki üst kademelerdeki yöneticilerin, hukuk müşaviri, işyeri hekimi gibi belli bir alanda uzmanlığa sahip kişilerin, vasıflı ve vasıfsız işçilerin işverene tabiiyeti farklı düzeydedir. Duruma göre, bağımlılık daha sıkı veya daha gevşek olabilir. Bağımlılık unsurunun bulunup bulunmadığı ve varsa bu ilişkinin düzeyi her somut olayın koşullarına göre ayrıca değerlendirilmelidir.[257] Nitekim ILO da, vasıflı işçilerin, vasıfsız işçilere kıyasen, daha özerk bir biçimde iş görme borcunu yerine getirdiğine dikkati çekmektedir. Bu nedenle, daha vasıflı işçiler bakımından, kişisel bağımlılığın, işverenin emir ve talimatına bağlı çalışma olarak anlaşılması yerine, işçi ve işveren

[255] GÜZEL, (Bağımlılık), s.106; DOĞAN, (Bağımlılık Unsuru), s.131.

[256] *"…İş sözleşmesini belirleyen kriter hukuki-kişisel bağımlılıktır. Gerçek anlamda hukuki bağımlılık, işçinin işin yürütümüne ve işyerindeki davranışlarına dair talimatlara uyma yükümlülüğünü üstlenmesi ile doğar. İşçi edimini işverenin karar ve talimatları çerçevesinde yerine getirmektedir. İşçinin bu anlamda işveren karşı kişisel bağımlılığı ön plana çıkmaktadır. Bu anlamda işveren ile işçi arasında hiyerarşik bir bağ vardır. İş sözleşmesine dayandığı için hukuki, işçiyi kişisel olarak işveren bağladığı için kişisel bağımlılık söz konusudur…"* Y22HD, E.2016/31927, K.2018/6370, T. 12.3.2018, www.kazanci.com (E.T.18.12.2018); *"…Bağımlılık, iş ve sosyal güvenlik hukuku uygulamasında temel bir ilke olup, bu unsur, hizmetini işverenin gözetimi ve yönetimi altında yapmayı ifade eder. Ne var ki, iş hukukunun dinamik yapısı, ortaya çıkan atipik iş ilişkileri, yeni istihdam modelleri, bu unsurun ele alınmasında her somut olayın niteliğinin göz önünde bulundurulmasını zorunlu kılmaktadır. Bazı durumlarda, taraflar arasında sıkı bir bağımlılık ilişkisi bulunmasa da, işverenin iş organizasyonu içinde yer alınmaktaysa, bu unsurun varlığının kabulü gerekecektir. Önemli yön, işverenin her an denetim ve buyurma yetkisini kullanabilecek olması, çalışanın, edimi ile ilgili buyruklara uyma dışında çalışma olanağı bulamayacağı nitelikte teknik ve hukuki bir bağımlılığın bulunmasıdır. Genel anlamda bağımlı çalışma, işverenin belirleyeceği yerde ve zamanda, işverence sağlanacak teknik destek ve işverenin denetim ve gözetiminde yapılan çalışmadır. İşverenin yönetim (talimat verme) hakkı karşısında işçinin talimatlara uyma (itaat) borcu yer alır. Bir işin görülmesi süreci içinde işçinin faaliyeti, çalışma şekli, yeri, zamanı ve işyerindeki davranışları düzenleyen talimatlar veren işveren onu kişisel bağımlılığı altında tutar. Bu sözleşmede varolan otorite/ bağımlılık ilişkisi taraflar arasında kaçınılmaz olarak bir hukuki hiyerarşi yaratır. Bu sebeple iş akdinde bağımlılık hem işçinin kişiliğini ilgilendirmekte hem de bir hukuki bağımlılık niteliği taşımaktadır…"* Y10HD, E. 2016/4522, K. 2018/6454, T.5.7.2018 – www.kazanci.com (E.T.18.12.2018); Aynı yönde bkz. YHGK, E.2015/21-139, K. 2018/316, T. 21.2.2018; Y21HD, E.2017/5998, K.2018/5184, T.31.5.2018- www.kazanci.com (E.T.18.12.2018)

[257] GÜZEL, (Bağımlılık), s.108; SÜZEK, (İş Hukuku), s.235; NARMANLIOĞLU, (Ferdi İş), s.172; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.79.

arasında işin görülmesine ilişkin olarak *"fonksiyonel bir koordinasyon (işbirliği)"* olarak değerlendirilmesi gerektiğini belirtmektedir.[258]

Bağımlılık unsurunun tespiti günümüzde, eskiye nazaran daha zor hale gelmiştir. Sanayi Devrimi ile başlayan endüstrileşme sürecinde ortaya çıkan ve iş ilişkilerinde standartlaşmayı, işverenlerin denetim ve kontrol mekanizmalarını çoğaltarak ve işyerindeki hiyerarşik yapıyı kuvvetlendirerek verimliliği artırmayı temel alan *Fordizm* modeli[259], yirmi birinci yüzyılda teknolojik inovasyonların, özellikle de dijitalleşmenin hızlı ilerleyişi, yaşanan ekonomik gelişmeler ve işçilerin gitgide daha vasıflı ve donanımlı hale gelmesi ile birlikte etkisini yitirmeye başlamıştır. Yeni üretim ve iş organizasyonu türleri, teknolojik yatırıma dayalı istihdam çeşitleri ortaya çıkmıştır.[260] Bu gelişmeler, İş Hukukunda, esnekliğin daha ön plana çıkması ve klasik bağımlılık ilişkisinin zayıfladığı atipik iş ilişkilerinin doğması şeklinde yansımalarını göstermiştir. Günümüzde işçiler işlerini fiziken işyeri ortamına gelmeden, bilgisayar ve telefon kullanarak evden veya başkaca bir yerden de gerçekleştirebilmektedirler. Diğer bir deyişle, "*istihdamın dışsallaştırılması"* yaygınlaşmıştır. [261]

Ayrıca, iş sürelerinin belirlenmesine ilişkin esaslar da klasik sınırların dışına çıkmıştır. Çağrı üzerine çalışma, kısmi süreli çalışma gibi esnek süreli istihdam modelleri tüm dünyada yaygınlaşmıştır.[262] Örnek vermek gerekirse, günümüzde Hollanda'da kısmi süreli çalışan işçiler, ülkenin çalışan toplam iş gücünün yüzde ellisini oluşturur hale gelmiştir. 1985-2010 yılları arasında, İtalya, Fransa ve Almanya'da tam zamanlı çalışanların sayısı yüzde otuz ila kırk oranında azalmıştır. Bu esnekleşmenin sonucunda, çoğu Avrupa ülkesinde kısmı süreli çalışma ile tam

---

[258] SCHOUKENS/BARRIO, s.309.

[259] *"Çağdaş Kapitalizm"* olarak da adlandırılan Fordizm modeli, dünya otomobil üretiminde önemli bir yere sahip olan Henry Ford'a atfen bu ismi almıştır. Fordizm sistemi, işçi başına düşen üretimin artırılması için detaylı bir işbölümü ve standartlaşmanın gerekliliğini ön plana koymuştur. İşçi bu sistemde, işe ilişkin karar alma süreçlerinden çok büyük ölçüde dışlanmıştır. – AYDINLI, Halil, *"Sosyo-Ekonomik Dönüşüm Süreci (Post-Fordizm) ve Sanayi Ötesi Yaklaşımlar",* Kamu-İş, C.7, S.4, 2004, ss.79-98, s.83. Fordist üretimde iş organizasyonu konusunda bkz. ERDUT, Tijen, Yeni Teknolojilerin İş İlişkileri Üzerindeki Etkisi, TÜHİS Yayınları, İzmir, 1998, s.42-43.

[260] ROSIORU, Felicia, "*Legal Acknowledgement of the Category od Economically Dependent Workers*", EJJL, Vol. 5, 2014, No.3-4, pp.279-305, p.280-281; HENDRICKX, Frank, "*Regulating New Ways of Working: From The New 'Wow' To The New 'How'*", ELLJ, Vol. 9(2), 2018, pp.195-206, p.197.

[261] ÇETİN, İbrahim, "*Teknolojinin İstihdama ve İş Hukukuna Etkisi*", Sayıştay Dergisi, S.95, Ekim/Aralık 2014, ss.49-75, s.54; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.80; SÜZEK, (İş Hukuku), s.235; TUNCAY-SENYEN, (Bireysel İş), s.82; NARMANLIOĞLU, (Ferdi İş), s.172; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s.151; BÖHEİM/MÜHLBERGER, s.184.

[262] ÇETİN, s.54; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.80; SÜZEK, (İş Hukuku), s.235; TUNCAY-SENYEN, (Bireysel İş), s.82; NARMANLIOĞLU, (Ferdi İş), s.172; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s.151.

zamanlı çalışma arasındaki çizgi dahi gittikçe silik hale gelmiştir. Örneğin Danimarka'da tam zamanlı çalışan bir işçinin haftalık çalışma süresinin 37 saate kadar düşürülebilmesi imkânı getirilmişken, kısmi süreli çalışan bir işçinin haftada 30 saate kadar çalıştırılması mümkün hale gelmiştir. Böylelikle, iki çalışma türü arasındaki fark gitgide belirsizleşmiştir.[263] Sovyetler Birliği döneminden beri süregelen bir yaklaşımla, çalışma modelleri bakımından katı bir gelenekçi anlayışa sahip olan Rusya'da bile esnekleşme kaçınılmaz olmuştur, burada da klasik iş ilişkisi modellerinden uzaklaşılmaya başlanmış, atipik istihdam modellerinin sayısı artmaya başlamıştır.[264]

Tüm dünyayı olduğu gibi ülkemizi de etkileyen bu esnekleşme nedeniyle, işverenlerin işçiler üzerindeki gözetim ve denetim mekanizmaları azalmış; böylelikle işçi – işveren arasındaki kişisel ve hukuki bağımlılık ilişkisi zayıflamıştır. Özellikle, işçinin işyerine gelmesini gerektirmeyen tele çalışma, evde çalışma gibi istihdam türleri bakımından teknik bağımlılığın neredeyse ortadan kalktığı söylenebilir. Esnek çalışma modellerinde işin düzenlenmesine ilişkin hususlar da geniş ölçüde işçiye bırakıldığı için, kişisel ve hukuki bağımlılığın da, klasik (geleneksel) anlamda iş ilişkilerine kıyasen, etkisinin azaldığı açıktır. [265]

Ancak, İş Hukukundaki bu esnekleşme ve bunun sonucunda işçinin işverene bağlılığındaki zayıflama, iş sözleşmesinin olmazsa olmaz unsuru olan bağımlılık unsurunun tamamen ortadan kalkması anlamına gelmez. Öğretide, bağımlılığın tespitinin zorlaştığı durumlarda kullanılmaya yönelik olarak bazı ölçütler ileri sürülmektedir.

Bunlardan biri *işyerine katılma ölçütü*dür. Özellikle, işverenin talimat verme yetkisinin fiilen azaldığı ya da kullanılamadığı durumlarda bu kriterden istifade edilerek, bağımlılık unsurunun tespit edilebileceği belirtilmektedir. Önerilen bu ölçüt, işyerindeki karar alma mekanizmalarına etki etme gücü bulunmayan kimselerin de işçi olarak çalışmasının olanaklı olması nedeniyle eleştirilmektedir. Öte yandan, karar alma süreçlerine etki edebilmekle beraber, işçi sayılmayan kişiler de söz konusu olabilecektir. Örneğin, bağımsız çalışan avukat, adi şirket ortağı ya da işverenin işyerinde çalışmayan aile bireyleri işçi sayılmamalarına rağmen, işyerine ilişkin çeşitli

[263] SHOUKENS/BARRIO, s.314-315.
[264] RYMKEVICH, Olga, "*The Impact of Atypical Work in Italy and Russia*", ELLJ, Vol. 7, 2016, No:1, pp.81-108, p.83-84.
[265] ÇETİN, s.54; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.80; SÜZEK, (İş Hukuku), s.235; TUNCAY-SENYEN, (Bireysel İş), s.82; NARMANLIOĞLU, (Ferdi İş), s.172; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s.151.

kararların alınmasında rol oynayabilmektedir. Bu nedenle, işyerine katılma ölçütü, bağımlılık unsurunun tespiti bakımından yeterli görülememektedir.[266]

Fransız Yüksek Mahkemesi'nin (*Haute Cour de justice*) kararlarından yola çıkılarak geliştirilen bir görüşe göre ise, bağımlılık unsurunun daha esnek bir yardımcı kıstasa bağlı olarak değerlendirilmesi yararlı olacaktır. Değinilen yardımcı kıstas, *işçinin işverene ait bir iş organizasyonu çerçevesinde işveren yararına iş görmesi*dir. Bunu kısaca "*işverene ait iş organizasyonu içerisinde yer alma*" şeklinde ifade etmek de mümkündür. Belirtilen ölçüt, bağımlılık unsurunu tamamlama ve daha da belirginleştirme işlevi yerine getirmektedir.[267] İlk olarak Fransız hukukunda geliştirilen bu kıstas, daha sonraları Almanya ve İsviçre'de de kabul görmüştür.[268] Yargıtay da kararlarında, iş sözleşmesinin varlığının tespiti için işverenin iş organizasyonu içerisinde iş yapma kriterine yer vermiştir.[269]

Gerçekten de, esnekleşmenin getirdiği belirsizliğin bu kriter vasıtasıyla giderilebilmesi ve işçi – işveren arasındaki bağımlılığın bu ölçüt kullanılarak tespit edilebilmesi olanaklı gözükmektedir. Zira, klasik istihdam modellerinin gitgide azaldığı teknoloji çağında, iş ilişkisinin varlığına delalet eden kişisel ve hukuki bağımlılığın tespiti oldukça güçleşmiştir. Özellikle atipik çalışma ilişkilerinde, çalışanların hukuki statülerinin berraklaştırılması için yardımcı bir ölçüte ihtiyaç olduğu açıktır. İşçinin işverene ait bir iş organizasyonu çerçevesinde işveren yararına iş görmesi, yardımcı bir ölçüt olmaya elverişli ve iş ilişkisinin tespitini sağlama açısından yeterlidir. Bu ölçüt benimsendiğinde, çalışan kişi, esnek bir çalışma modeline dayalı da çalışsa, işveren lehine iş görüyor ve işverenin işi çerçevesinde faaliyetini gerçekleştiriyorsa, işçi statüsünde değerlendirilebilecektir.

[266] SÖZER, (Sigorta İlişkisi), s.169.
[267] GÜZEL, (Bağımlılık), s.109-112; SÜZEK, (İş Hukuku), s.236; NARMANLIOĞLU, (Ferdi iş), s.172; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s.152.
[268] GÜZEL, (Bağımlılık), s.112.
[269] Bu yönde bkz. Y22HD, E. 2014/35088, K. 2016/6064, T. 1.3.2016; YHGK, E.2015/9-3561, K. 2018/77, T. 24.1.2018; YİBK, E. 2016/3, K. 2017/4, T. 9.6.2017; YHGK, E. 2015/10-2222, K. 2018/1183,T.6.6.2018; Y9HD, E. 2008/10530, K. 2010/4617, T. 22.2.2010 – www.kazanci.com (E.T. 17.12.2018).

İKİNCİ BÖLÜM

İŞ SÖZLEŞMESİ KAPSAMINDA İŞ GÖRME BORCUNUN İNCELENMESİ

§1. İŞVERENİN İŞ GÖRME BORCU ÜZERİNDEKİ ETKİSİ

I. İşverenin Yönetim Hakkı

İşverenin sahip olduğu yönetim hakkı, iş sözleşmesinin yürürlük süresi içerisinde işçinin iş görme borcuna etki eden, iş edimini şekillendiren faktörlerden en önemlisidir. İşveren bu hakkını kullanarak, iş görme borcunun konusunu oluşturan işin türünü ve kapsamını, borcun ifa yerini ve zamanını etkileyen kararlar verebilmektedir. İşverenin yönetim hakkı üzerinde durulmadan, işçinin iş görme borcu hakkında bir inceleme yapılabilmesi mümkün değildir. Bu nedenle, çalışmanın ikinci kısmının ilk bölümünde işverenin yönetim hakkı açıklanmakta, hakkın kapsamı ve sınırları tayin edilmektedir.

Yönetim hakkının, iş görme borcunun konusunu oluşturan işin türü ve kapsamı, borcun ifa yeri ve zamanı özelindeki etkileri ise, çalışmanın ilerleyen safhalarında, bu konulara ayrılan kısımlarda ayrıca inceleme konusu yapılmaktadır.

A. Yönetim Hakkı Kavramı

İşverenin yönetim hakkı, işyerinde çalışmanın düzenli ve uyumlu bir şekilde gerçekleşebilmesi için gereklidir.[270] Çalışma ilişkilerinin doğası gereği, iş sözleşmelerinin yürürlüğü süresince gündeme gelebilecek ihtiyaç ve sorunların her birinin önceden tahmin edilebilmesi ve bunlara yönelik çözüm getirilebilmesi olanaklı değildir. Bu nedenle, iş sözleşmelerinde, işçinin iş görme borcu, kural olarak, genel çerçevesiyle belirlenmekte, iş ediminin detaylarına yer verilmemektedir. İşin ayrıntıları, sözleşmenin yürürlüğü sırasında, işverenin sahip olduğu yönetim hakkını kullanması suretiyle belirlenmektedir.[271]

Yönetim hakkı, "*kanunun emredici kurallarına, toplu iş sözleşmesi ve bireysel iş sözleşmesi ile düzenlenen hükümlere aykırı olmamak üzere, işverenin emir ve talimatları ile işin görülmesini, işleyişini ve işçilerin davranışlarını düzenleme yetkisi"*

[270] ARICI, Kadir, İşverenin Yönetim Hakkının Muhtevası, (Yönetim), Yargıtay Dergisi, C.9, S.1-2, Ocak-Nisan 1983, ss.160-176, s.161; GÜVEN, Ercan/AYDIN, Ufuk, Bireysel İş Hukuku, 5.Baskı, Sözkesen Matbaacılık, Eskişehir, 2017, s.112.

[271] SÜZEK, (İş Hukuku), s.80-81; BALKIR, Gönül, "*İşverenin Yönetim Hakkının Kullanılmasında Etik Sınırlar*", SİCİL, S:12, Aralık 2008, ss.73-79, s.73; ZEYBEKOĞLU, Pınar, İşverenin Yönetim Hakkı Çerçevesinde İtiraz Edilebilir İş Kavramı, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2018, s.23.

olarak tanımlanabilir.[272] Bu hak, işçi-işveren arasındaki bağımlılık ilişkisi nedeniyle ortaya çıkmaktadır.[273]

B. Yönetim Hakkının Ortaya Çıkması ve Tarihsel Gelişimi

Yönetim hakkı, tarih boyunca çeşitli sosyolojik ve ekonomik gelişmelere bağlı olarak değişikliklere uğramış, farklı şekillerde değerlendirilmiştir. Yönetim hakkı kavramının ve bu hakkın hukuki niteliğine ilişkin günümüzdeki tartışmaların anlaşılabilmesi için, bu hakka ilişkin olarak tarihsel süreç içerisinde ortaya çıkan farklı yaklaşımların üzerinde durulması gerekmektedir.

Yönetim hakkı, ilk olarak ele alındığında, işverenin mutlak bir hakkı olarak değerlendirilmiştir.[274] *İşverenin mutlak yönetim hakkı* yaklaşımının temelinde, Frederick W. Taylor, Henri Fayol ve Max Weber'in geliştirdiği *klasik yönetim teorileri* yer almaktadır.

Taylor'un 1911 yılında ortaya koyduğu *bilimsel yönetim teorisi*, organizasyonda disiplin sağlanması için hiyerarşik bir örgütlenmenin gerekliliğini vurgulamaktadır. Aynı tarihlerde, Fayol'un öne sürdüğü *idare teorisinde* ise, işverenin planlama, örgütleme, komuta, koordine ve kontrol etme yetkilerinin önemi ortaya konmuştur. Merkezi, hiyerarşik ve tek merkez kademesinin varlığı benimsenmiştir. Bu yaklaşımda, tüm işçiler, tek bir işverene karşı sorumludur ve işveren, işyerindeki tek karar merciidir. Weber'in 1922 yılında geliştirdiği *bürokrasi modelinde* de işyerinde hiyerarşinin ve tek elden yönetimin gerekliliği fikri ön plandadır. Her üç teori de, "tepeden inme", tek elden bir yönetim modeli üzerine temellendirilmiştir.[275]

Klasik yönetim teorilerinin etkisiyle, endüstri devriminin ilk yıllarından 20.yüzyılın başlarına kadar olan süreçte işverenin mutlak ve tek elden bir yönetim hakkı olduğu görüşü kabul görmüştür. Buna göre işveren, işçinin iş görme borcunu gereği gibi ifa edip etmediği hususunda karar verme yetkisini haiz tek kişidir. Aynı

---

[272] SÜZEK, (İş Hukuku), s.80-81; SENYEN-KAPLAN, (Bireysel İş), s.161; ARICI, (Yönetim), s.162.
[273] ARICI, (Yönetim), s.161.
[274] SÜZEK, (İş Hukuku), s.44; ERDEMİR, Makbule Aymelek, İşverenin Yönetim Hakkı ve Sınırları, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015, s.19-23.
[275] LÆGAARD, Jørgen/BINDSLEV, Mille, Organizational Theory, Ventus Publishing ApS, 2006, p.13-19, http://fbemoodle.emu.edu.tr/file.php/777/organizational-theory.pdf (E.T.06.02.2019); RAHMAN, Hasebur, "*Henry Fayol and Frederick Winslow Taylor's Contribution to Management Thought: An Overview*", ABC Journal of Advanced Research, Vol. 1, No.2, 2012, pp.32-41; DUBREUIL, Hyacinthe, "*Industrial Organisation on the Basis of Autonomous Groups*", International Labour Law Review, Vol. 64, No.4, October 1951, pp.272-284; AKTAN, Coşkun Can, "*Organizasyonlarda İnsan Yönetimi*", Organizasyon ve Yönetim Bilimleri Dergisi, C.3, S.2, 2011, ss.386-416, s.391 vd; DEMİROL DUYAR, Duygu, "*Fayol ve Gulick'ten Günümüze Yönetim Fonksiyonlarının Dönüşümü Üzerine Bir Değerlendirme*", Journal of Political Administrative and Local Studies, C.1. S.2, 2018, ss.92-75.

zamanda, işin düzeni ve işleyişi konusunda her türlü değişikliğe de, işçiye danışmaksızın, tek başına karar verebilmektedir.[276]

Daha sonraları işçilerin temel hak ve özgürlüklerinin çalışma ilişkilerine uyarlanmasıyla birlikte, mutlak ve tek elden yönetim anlayışı yumuşamıştır. Bu süreçte, işverenin yönetim hakkı ile işçilerin temel hak ve özgürlükleri arasında kimi zaman bir denge sağlanmaya çalışılmış, kimi zaman da işverenin yönetim hakkı karşısında, işçilerin temel hak ve özgürlüklerine, üstünlük tanınmıştır.

Günümüzde, sermayenin kişisellikten çıkıp anonimleşmesi ile birlikte eski yönetim hakkı anlayışından iyice uzaklaşılmış, işçilerin yönetime katılması esasını benimseyen *endüstriyel demokrasi*[277] anlayışı yaygınlık kazanmıştır. Öyle ki, işçilerin çalıştıkları işyerinin veya işletmenin yönetimine katılması, Çağdaş İş Hukukunun en karakteristik özelliklerinden biri haline gelmiştir. İşçilerin yönetime katılması, işçilerin çalıştıkları işyeri, işletme veya şirketlerde kendilerini ilgilendiren konularda bilgi sahibi olmaları ve bu konularda karar alınmasında söz sahibi olmaları anlamına gelir. Nitekim 2001/86 sayılı Avrupa Şirketlerinde Çalışanların Yönetime Katılımlarına İlişkin Avrupa Birliği Yönergesi de, işçilerin yönetime katılım hakkının; karar alma süreçlerinde bilgi edinme, dinlenme ve karara katılım haklarını kapsadığını belirtmiştir.[278] Bu kapsamda işçiler, işin başlangıç ve bitiş saatlerinin belirlenmesi, evlilik, doğum izinlerinin belirlenmesi gibi işyerlerinde sosyal durumlarını etkileyecek hususlarda ya da üretim yöntemlerinin belirlenmesi, sermaye artırımı gibi ekonomik konularda yönetime katılabilmektedirler.[279] Ancak bu katılım, yasalar, toplu iş sözleşmeleri ya da bireysel iş sözleşmeleri ile belirlenen biçim ve ölçüde mümkün

[276] SÜZEK, (İş Hukuku), s.44; ERDEMİR, s.19-23.

[277] "Endüstriyel demokrasi" kavramı ilk kez 1897 yılında kullanılmış olmakla beraber, bu dönemdeki kullanımı, günümüzdeki kullanımından farklıdır. Bu kavram, ilk ortaya çıktığı dönemde, içsel ve dışsal boyutlu endüstriyel demokrasiyi ifade eden bir üst kavram olarak kullanılmıştır. İçsel boyutlu endüstriyel demokrasi ile ifade edilen, "sendikal demokrasi"dir. Dışsal boyutlu endüstriyel demokrasi ise "toplu pazarlık" anlamındadır. "Endüstriyel demokrasi" kavramı, zaman içinde, daha *geniş ele alınmaya başlamıştır ve böylelikle farklı anlamlar kazanmıştır. Günümüzde bu kavram, "endüstri içindeki sosyal gücün dağılımının bir azınlığın elinde toplanmasından ziyade iş ile meşgul olan herkes arasında paylaşımı*" olarak tanımlanmaktadır. Benzer bir başka tanıma göre de, "*işçilerin veya temsilcilerinin istihdam edildikleri yerlerde otoritenin dağılımı ve odağını değiştirme ile bağlantısı olan kararlar üzerinde güç kullanımı"* olarak açıklanmaktadır. Konuya ilişkin daha kapsamlı bilgi için bkz.- SEÇER, Barış, *"Endüstriyel Demokrasi: İşçilerin Yönetime Katılmasından İşçi Katılımına*", ÇEİS, C.23, S.6, Kasım 2009, ss. 19-35. Türkiye'de endüstriyel demokrasi anlayışının gelişimine ilişkin kapsamlı bilgi için bkz. SENYEN-KAPLAN, (Bireysel İş), s.11-12.

[278] SENYEN-KAPLAN, (Bireysel İş), s.10-11.

[279] İşçinin yönetime katılması hususunda Türk İş Hukukunda yaşanan gelişmelere ilişkin kapsamlı bilgi için bkz. ERBAŞ, Cevat Gökhan, Türk ve Alman İş Hukukunda İşçinin Yönetime Katılması, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013, s.32 vd. Avrupa Birliği mevzuatı çerçevesinde işçilerin yönetime katılması ve sosyal diyalogun sağlanması konusunda kapsamlı bilgi için ise bkz. BERCUSSON, Brian, European Labour Law, Second Edition, Cambridge University Press, Cambridge, 2009, p.365-371.

olabilmektedir.[280] Yönetim hakkı varlığını sürdürse de, işverenler bu hakkı mutlak ve keyfi olarak değil, belli sınırlamalara tabi olarak kullanmak durumundadırlar.[281]

C. İşverenin Yönetim Hakkının Hukuki Temeli

Yönetim hakkı, iş sözleşmesinin olmazsa olmaz bir unsuru olan bağımlılık unsurunun doğal bir sonucu olduğu için; kanunda özel olarak düzenlenmese bile bu hakkın varlığını kabul etmek gerekecektir. Ancak kanun koyucu yine de bu hakkı özel olarak düzenleme yoluna gitmiştir. İsviçre Borçlar Kanunu'nun (OR) 321(d) maddesinden yola çıkılarak hazırlanan[282] *"Düzenlemelere ve talimata uyma borcu"* başlıklı TBK m.399 hükmünün ilk cümlesine göre, *"İşveren, işin görülmesi ve işçilerin işyerindeki davranışlarıyla ilgili genel düzenlemeler yapabilir ve onlara özel talimat verebilir."* Yönetim hakkı, belirtilen hüküm sayesinde pozitif bir düzenlemeye kavuşmaktadır.

D. Yönetim Hakkı Karşısında İşçinin Talimatlara Uyma Borcu

İşverene tanınan yönetim hakkının karşısında, işçinin, *işverenin verdiği talimatlara uyma borcu* ya da diğer bir deyişle *itaat borcu* yer almaktadır. Nitekim, bu borcun pozitif dayanağı da TBK m.399 hükmüdür. Anılan hükmün ikinci cümlesinde, işçilerin, işverenin verdiği talimatlara dürüstlük kurallarının gerektirdiği ölçüde uymak zorunda olduğu açıkça belirtilmektedir.[283]

İşçinin talimatlara uyma borcun hukuki niteliği öğretide tartışmalıdır. Bir görüşe göre, bu borç, iş görme borcunun *tamamlayıcısı* niteliğindedir. İş görme borcunun bir özelliği olarak değerlendirilmektedir ve onun kapsamı içerisinde ele alınmaktadır.[284] Öte yandan, ağırlıklı görüş, bunun tamamlayıcı değil; *bağımsız* bir borç olduğu yönündedir. Buna göre, talimatlara uyma borcu, iş görme borcundan ayrı olarak ele alınmaktadır.[285]

---

[280] SÜZEK, (İş Hukuku), s.44; SENYEN-KAPLAN, (Bireysel İş), s. 10-13; ERDEMİR, s.19-23. Yasal çerçevede, yönetime katılmanın biçimi ve kapsamı ülkeden ülkeye farklılık göstermektedir. Türk mevzuatı kapsamında işçilerin yönetime katılması, iş sağlığı ve güvenliği kurulları ile yıllık ücretli izin kurullarında olabilmektedir. Bunun yanı sıra, işyeri sendika temsilcileri aracılığıyla işçiler yönetimde söz sahibi olabilmektedir. Bunlar dışında, işçilerin yönetime katılmasına olanak sağlayan başkaca bir yasal düzenleme öngörülmemiştir. İşçiler, toplu iş sözleşmesi ya da bireysel iş sözleşmeleri ile kendilerine yetki tanındığı müddetçe yönetime katılabilmektedir. - SÜZEK, (İş Hukuku), s.50-51.

[281] GÜVEN/AYDIN, s.112.

[282] TUNÇOMAĞ/CENTEL, s.104.

[283] EYRENCİ, Öner/TAŞKENT, Savaş/ULUCAN, Devrim, Bireysel İş Hukuku, 9.Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2019, s.133; SÜZEK, (İş Hukuku), s.81; SENYEN-KAPLAN, (Bireysel İş), s.161.

[284] SÜZEK, Sarper, *"İşverenin Yönetim Hakkı ve Sınırları*", (Yönetim Hakkı), Prof. Dr. Metin Kutal'a Armağan, TÜHİS Yayını, Ankara, 1988, ss.225-232, s.225-226; GÜVEN/AYDIN, s.112; ZEYBEKOĞLU, s.29; NARMANLIOĞLU, (Ferdi İş), s.251.

[285] SÜZEK, (İş Hukuku), s.347; SENYEN-KAPLAN, (Bireysel İş), s.161; TUNÇOMAĞ/CENTEL, s.104-105; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s.299; ERDEMİR, s.47-48.

Doktrinde belirtildiği üzere, talimatlara uyma borcu, mutlak bir borç değildir. İşçinin, işverenin vermiş olduğu her talimata uyma zorunluluğu bulunmamaktadır. TBK m.399 hükmünde, işçinin talimatlara *dürüstlük kuralının*[286] gerektirdiği ölçüde uymak zorunda olduğu belirtilmiştir.[287] Dürüstlük kurallarının işçinin talimatlara uymasını gerektirmesi için, işverenin yönetim hakkını, sınırlarına uygun kullanmış olması gerekmektedir. İşveren, yönetim hakkının sınırlarını aşan talimatlar vermiş ise, işçinin bu talimatlara uyması gerekmez. Diğer bir deyişle, işverenin yönetim hakkı bakımından geçerli olan sınırlamalar, talimatlara uyma borcunun sınırlarının da belirlenmesini sağlamaktadır.[288]

Diğer taraftan, işverenin, yönetim hakkının sınırlarına uygun olarak vermiş olduğu talimatlara uyulması zorunludur. Böyle bir talimata uymayan işçi, somut olayın koşullarına göre, çeşitli yaptırımlarla karşılaşabilmektedir.[289]

E. Yönetim Hakkının Hukuki Niteliği

Yönetim hakkı konusundaki yukarıda açıklanan tarihsel yaklaşımlar, bu hakkın hukuki niteliğine ilişkin görüşleri şekillendirmiştir. Söz konusu görüşlerden ilki, yönetim hakkının **mutlak hak** niteliğinde olduğu yönündedir.[290] Bu görüş, işvereni, işyeri içerisindeki tek karar mercii kabul eden tarihsel yaklaşıma dayanmaktadır. Oysa günümüzde, işçinin karar alma süreçlerinden tamamen dışlanması, nesneleştirilmesi anlayışı geçerliliğini kaybetmiştir. İşçinin emeğinin, satış sözleşmesindeki bir eşya gibi alım-satım konusu yapılması söz konusu değildir. İşçi bir hukuk süjesi olarak tanınmakta ve işçinin kişiliği korunmaktadır.[291] Bu durum karşısında, yönetim hakkının, işverenin mutlak bir hakkı olarak değerlendirilmesi makul görülememektedir.

---

[286] *Dürüstlük kuralı* kavramı Medeni Kanun'un 2.maddesinin 1.fıkrasında "*Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır.*" şeklinde düzenlenmektedir. Bu kural, kişilerin, başkalarıyla olan ilişkilerinde karşı tarafın güvenini sarmayacak biçimde, namuslu ve iyiniyetli bir şekilde davranması gereğini ifade etmektedir. Hukukun genel ilkelerinden olan bu kural, emredicidir. Kişilerin, haklarını kullanırken ve borçlarını ifa ederken bu kurala uygun davranması şarttır. Konuya ilişkin detaylı bilgi için bkz. OĞUZMAN, Kemal/BARLAS, Nami, Medeni Hukuk (Giriş – Kaynaklar – Temel Kavramlar), 24. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2018, s.262 vd.; ZEVKLİLER, Aydın/ERTAŞ, Şeref/HAVUTCU, Ayşe/ACABEY, Beşir/GÜRPINAR, Damla, Yeni Medeni Kanuna Göre Medeni Hukuk (Temel Bilgiler), 10. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2018, s.57-59.

[287] SENYEN-KAPLAN, (Bireysel İş), s.161; TUNÇOMAĞ/CENTEL, s.104; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s.290 vd.; NARMANLIOĞLU, (Ferdi İş), s.251 vd.

[288] SÜZEK, (İş Hukuku), s.347.

[289] SÜZEK, (İş Hukuku), s.347.

[290] TAŞKENT, Savaş, İşverenin Yönetim Hakkı, (Yönetim), Met/er Matbaası, İstanbul, 1981, s.39 vd.; BAŞBUĞ, Aydın, İşverenin Yönetim Hakkı ve Çalışma Şartlarında Değişiklik, (Yönetim), Alter Yayıncılık, Ankara, 2008, s.12-13.

[291] DEMİR, (İş Hukuku), s.42-43.

Kaldı ki, işverenin yönetim hakkı zaten niteliği itibariyle mutlak hak olarak değerlendirilmeye de elverişli değildir. Medeni Hukukta *yararlanma hakları*[292] kategorisi altında ele alınan mutlak haklar, sahibine, herkese karşı ileri sürülebilen bir yasaklama ve engelleme yetkisi tanımaktadır. Mutlak hak, sadece belirli bir kişiye karşı öne sürülebilen bir hak değildir. Herkes bu hakka uymak ve onu ihlal etmekten kaçınmakla yükümlüdür.[293] Oysaki işverenin yönetim hakkı, sadece iş sözleşmesiyle yükümlülük altına giren işçilere karşı öne sürebilmektedir. İşverenin bu hakkını, işçisi olmayan üçüncü şahıslara karşı öne sürmesi mümkün değildir. Bu da, yönetim hakkının niteliğinin mutlak haklara özgü niteliklerle örtüşmediğini göstermektedir.[294]

İşverenin yönetim hakkı bakımından öne sürülen bir diğer görüş, bu hakkın bir **nisbi hak** olduğu yönündedir. Bu görüş, yönetim hakkının hukuki kaynağını, iş sözleşmesine dayandırmaktadır. [295] Nisbi haklar, yararlanma hakları kategorisinde mutlak hak kavramının karşısında yer almakta; belli bir hukuki ilişki çerçevesinde, belirli bir veya birden çok kişiye karşı ileri sürülebilen hakları ifade etmek üzere kullanılmaktadır. Bu haklara, sadece hakkın kendilerine karşı ileri sürülebildiği kişi ya da kişi grubu uymakla yükümlüdür.[296] İşverenin, yönetim hakkını, sadece iş sözleşmesinin tarafı olan işçilerine karşı öne sürebileceği gerekçesiyle, bu hak, bir nisbi hak olarak değerlendirilmiştir.

Fakat yönetim hakkı, nisbi hak kavramı ile de tam olarak örtüşmemektedir. Zira, nisbi hakkın içeriği, taraflar arasındaki hukuki ilişki kurulurken saptanmaktadır. Böylelikle, nisbi hakkın konusu olan edim yükümlülüğünün ayrıntıları, nerede, ne zaman, ne şekilde gerçekleştirileceği, hukuki ilişki kurulurken belirlenmiş olmaktadır. Ancak, işverenin yönetim hakkında durum bundan farklıdır. İş sözleşmesi ile işçinin

---

[292] Medeni Hukukta haklar, *yararlanma hakları* ve *düzenleme hakları* olmak üzere iki grupta incelenebilmektedir. Mutlak haklar, yararlanma hakları altında incelenmektedir. Yararlanma hakları, doğrudan doğruya bir hukuki değer veya menfaate yönelmiş haklardır ve hak sahibine bu değer ya da menfaatten yararlanma yetkisi saplamaktadır. Ayrıca üçüncü kişiler de, hak sahibinin bu haktan tam olarak yararlanabilmesine imkân verecek şekilde davranmak zorundadır. Yararlanma hakları, "hâkimiyet hakları", "alacak hakları", "kişilik hakları" ve "topluluk hakları" olmak üzere dört alt kategoriye ayrılmaktadır. Alacak hakları ile topluluk hakları sadece belirli kişilere karşı öne sürülebildiğinden bunlara "nisbi haklar" da denmektedir. Hâkimiyet hakları ile kişilik hakları ise herkese karşı ileri sürülebildiğinden, bunlara "mutlak haklar" da denir. Yani, yararlanma haklarını, "mutlak haklar" ve "nisbi haklar" olmak üzere ki kategori altında sınıflandırmak da mümkündür. - Konuya ilişkin kapsamlı bilgi için bkz. EREN, (Borçlar Genel), s.47 vd.

[293] OĞUZMAN/BARLAS, s.158; SEROZAN, Rona, Medeni Hukuk (Genel Bölüm/Kişiler Hukuku), (Medeni Hukuk), 7. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2017, s.236-237; EREN, (Borçlar Özel); EREN, (Borçlar Genel), s.52 vd.; TAŞKENT, (Yönetim), s.38-39.

[294] BAŞBUĞ, (Yönetim), s.11; ZEYBEKOĞLU, s.42-43.

[295] BAŞBUĞ, (Yönetim), s.12-13; ZEYBEKOĞLU, s.45; TAŞKENT, (Yönetim), s.41-42.

[296] OĞUZMAN/BARLAS, s.158-159; SEROZAN, (Medeni Hukuk), s.236 vd.; EREN, (Borçlar Genel), s.47 vd.

iş edimi ana hatları ile saptanmakta; daha sonra işveren, yönetim hakkını kullanarak iş ediminin ayrıntılarını belirlemektedir. Yani, işçinin yönetim hakkına konu olacak iş ediminin ayrıntıları hukuki ilişki kurulurken belirlenmemekte, iş ilişkisinin devamı sırasında somutlaştırılmaktadır. Bu durumda, yönetim hakkının nisbi bir hak olarak değerlendirilmesi mümkün gözükmemektedir.[297]

Hâkim görüşe göre ise, yönetim hakkı **yenilik doğuran hak** niteliğindedir.[298] Medeni Hukukta *düzenleme hakları*[299] kategorisi altında ele alınan yenilik doğuran haklar, kullanılmakla yeni bir durum ya da yeni bir hukuki ilişkinin ortaya çıkmasını, mevcut bir hukuki ilişkinin değiştirilmesini ya da sona erdirilmesini sağlarlar. Bu haklar, tek taraflı bir hukuki işlemle kullanılmaktadır ve bunun sonucunda bir başkasının hukuki durumu değiştirilmektedir.[300]

İşveren de yönetim hakkına dayanarak tek taraflı irade beyanı ile işçinin iş ediminin kapsamını belirlemekte, işçiye, işyeri düzeni çerçevesinde yeni davranış yükümlülükleri getirmektedir. Böylelikle karşı tarafın borcunu somutlaştırmaktadır. Bu sebeple, işverenin yönetim hakkı, yenilik doğuran bir hak olarak değerlendirilmiştir. Doktrinde *Buz*, yönetim hakkının yenilik doğuran hak kabul edilmesi halinde, bu hakkın bir *değiştirici yenilik doğuran hak*, yani genel çerçevesiyle belirlenmiş bir yükümlülüğün içeriğinin somutlaştırılmasına hizmet eden bir hak olarak nitelendirilmesi gerekeceğini belirtmektedir.[301]

Yenilik doğuran hak görüşü ağırlıklı biçimde kabul görmekteyse de, öğretide buna yönelik haklı eleştiriler de öne sürülmektedir. Bu kapsamda, yönetim hakkının nitelik itibariyle yenilik doğuran haklarla da birebir örtüşmediği ifade edilmektedir. Kural olarak, yenilik doğuran hakların kullanılmasına ilişkin beyanın hüküm ifade etmesi herhangi bir şarta bağlı tutulamamaktadır. Oysa işveren, yönetim hakkına dayanarak şarta bağlı bir işlem kurabilmektedir. Bunun yanı sıra, yenilik doğuran haklar, kullanıldıktan sonra değiştirilememekte ve karşı taraf kabul etmedikçe geri

[297] BAŞBUĞ, (Yönetim), s.12; ZEYBEKOĞLU, s.45.
[298] TAŞKENT, (Yönetim), s.40-41; BAŞBUĞ, (Yönetim), s.12-13; SOYER, (İş Görme), s.50 vd.
[299] *Düzenleme hakları*, yararlanma haklarında olduğu gibi, sahibine belirli bir davranıştan veya hukuki değerden yararlanma hakkı tanımaz. Bu haklar, hak sahibine, üçüncü kişilerle hukuki ilişkilerini düzenleme, onlara belirli bir şekil verme yetkisi tanımaktadır. Bu haklar vasıtasıyla, hak sahibi, tek taraflı irade açıklamasıyla, başka bir kişinin hukuki alanını etkilemekte, yeni bir hukuki durum yaratmakta veya mevcut hukuki durumu değiştirmektedir. Hukuki durumu etkilenen kişi, bu etki veya müdahaleyi kabul etmek zorundadır. Düzenleme hakları, "yenilik doğuran haklar", "yönetim hakları" ve "def'i hakları" olmak üzere üçe ayrılmaktadır. Konuya ilişkin kapsamlı bilgi için bkz. EREN, (Borçlar Genel), s.60 vd.
[300] OĞUZMAN/BARLAS, s.162 vd; EREN, (Borçlar Genel), s.61 vd.; SEROZAN, s.61 vd.
[301] BUZ, Vedat, Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, Yetkin Yayınları, Ankara, 2005, s.193.

alınamamaktadır. Yönetim hakkı kapsamında işverenin vermiş olduğu bir talimatın ise içeriği daha sonra değiştirilebilmektedir. Ayrıca talimatın, işçinin kabulüne gerek olmaksızın, geri alınması da mümkündür. Bunun yanı sıra, yenilik doğuran haklar usulünce kullanılmakla tükenirken, işverenin yönetim hakkı bir kez kullanılmakla son bulmamaktadır.[302] Yenilik doğuran haklar, hak düşürücü süreye tâbidir ve bu hak düşürücü süreler genellikle 3 ay (MK m.606), 1 yıl (TBK m.39) gibi oldukça kısa sürelerdir.[303] Yönetim hakkı bakımından ise bir hak düşürücü süre söz konusu değildir; işveren bu hakkını iş sözleşmesinin devamı boyunca kullanabilmektedir. Ayrıca, yenilik doğuran hakların kullanılması ile karşı taraf herhangi bir yükümlülük altına girmemekte; hak sahibinin irade beyanı ile hukuki sonuç kendiliğinden doğmaktadır. Buna karşılık, işverenin yönetim hakkına dayalı vermiş olduğu talimat üzerine, işçi bu talimata uyma yükümlülüğü altına girmektedir.[304] Sayılan farklılıklar nedeniyle, yenilik doğuran hak görüşü eleştirilmektedir.

İşverenin yönetim hakkı ile benzerlik taşıyan bir diğer hak türü, yenilik doğuran haklar gibi düzenleme hakları kategorisi altında yer alan **yönetim (temsil) hakları**dır. **Yetki hakları** veya **kudret yetkileri** olarak da isimlendirilen bu hak grubu, hak sahibine bir yönetim yetkisi vermekte ve bu yetkiyi kullanan hak sahibi, bir sözleşme veya tek taraflı bir işlem yaparak üçüncü bir kişinin hukuki alanına etki etmekte ve o alanda hukuki sonuçlar doğmasına sebebiyet vermektedir. Bunun için hukuki alanı etkilenen kişinin kabulüne gerek yoktur, kişi buna uymakla yükümlüdür. İşverenin yönetim hakkı da bu şekilde bir etki meydana getirdiği için, yetki haklarına benzemektedir. Yenilik doğuran hakların aksine, yetki haklarında, şarta bağlanamama, kullanıldığı anda sona erme, kullanıldıktan sonra değiştirilememe ve geri alınamama ve hak düşürücü süreye bağlı olma özellikleri kural olarak mevcut değildir. Bu yönüyle de, işverenin yönetim hakkı ile benzerlik taşımaktadır. [305]

Ancak, yetki hakları genellikle hak sahibi ile sözleşmesel bir ilişkisi olmayan üçüncü kişilerin hukuki alanına yönelik etki doğururken; işverenin yönetim hakkı, iş sözleşmesinin karşı tarafı ve borçlusu olan işçiye yönelik etki doğurmaktadır. Ayrıca, yetki hakkı sahibi, hukuki alanında etki doğurduğu kişinin genellikle *yararına* hareket etmektedir. Örneğin, yetki hakkı olarak kabul edilen velayet hakkında, bu hakka sahip

[302] OĞUZMAN/BARLAS, s.166-167; EREN, (Borçlar Genel), s.65-71; TAŞKENT, (Yönetim), s.40; SOYER, (İş Görme), s.54 vd.; BAŞBUĞ, (Yönetim), s.13; ZEYBEKOĞLU, s.43 vd.
[303] EREN, (Borçlar Genel), s.68.
[304] TAŞKENT, (Yönetim Hakkı), s.41.
[305] EREN, (Borçlar Genel), s.70-71.

kişi, velayet altındaki kişi yararına, onun ad ve hesabına hukuki işlemlerde bulunmaktadır.[306] Oysaki işveren, yönetim hakkını kullanırken çoğunlukla, işçinin yararını değil, işletmenin yararını ve kendi menfaatlerini düşünerek hareket etmektedir.

Tüm bu hak türleri, işverenin yönetim hakkı ile karşılaştırıldığında, hiçbirinin tam anlamıyla işverenin yönetim hakkı ile örtüşmediği sonucuna varılmaktadır. Mutlak hak görüşü, modern İş Hukuku anlayışında kabul edilebilir olmaktan çok uzaktır. Nisbi hak görüşü ise, nisbi haklarda edim yükümlülüğünün ayrıntıları hukuki ilişki kurulurken belirlendiği için, işverenin yönetim hakkı ile örtüşmemektedir. Zira, işverenin yönetim hakkının esas işlevi, iş sözleşmesi kurulurken ayrıntıları kararlaştırılmayan iş ediminin içeriğini, iş ilişkisinin devamı sürecinde belirlemektedir. Yetki hakları ise başka bir kişinin hukuki alanı üzerinde tek taraflı işlemle etki yaratma işlevi yönünden benzese de, yukarıda açıklanan sebeplerle işverenin yönetim hakkının bu hak kategorisinden de farklı olduğu tespit edilmektedir.

Tam anlamıyla örtüşmese de, bu hak ile en çok benzeyen hak türünün yenilik doğuran haklar olduğu anlaşılmaktadır. Zira, tek taraflı hukuki işlemle kullanılması ve muhatabın hukuki alanında değişiklik yapma yetkisi sağlaması açısından yönetim hakkı, yenilik doğuran haklara oldukça benzemektedir.[307] Ancak, öğretide bu görüşe yöneltilen eleştiriler de haklıdır. Gerçekten de, yenilik doğuran haklardan farklı olarak, yönetim hakkı bir defa kullanmakla tükenmemektedir. Yönetim hakkı kullanılarak verilen talimatların değiştirilmesi ya da geri alınması da söz konusu olabilmektedir. Bu nedenle, yönetim hakkını tam anlamıyla bir yenilik doğuran hak olarak değerlendirmek de mümkün olamamaktadır.

Bu konuda Alman doktrininde öne sürülen bir çözüme değinmek gerekir. Yenilik doğuran hak görüşüne yöneltilen haklı eleştiriler karşısında, Alman öğretisinde *Muttergestaltungsrecht* yani *ana yenilik doğuran hak* kavramı yaratılmıştır. Buna göre, işverenin yönetim hakkı, ana yenilik doğuran haktır. İşverenin yönetim hakkı kapsamında vermiş olduğu münferit talimatlar, bir kez kullanılmakla tükenir. Ancak ana kaynak olan yönetim hakkı varlığını korur,

[306] EREN, (Borçlar Genel), s.70-71.

[307] İşverenin muhatabın hukuki alanında değişiklik yapma yetkisi, yönetim hakkının tâbi olduğu sınırlara göre tayin edilecektir. Eğer yönetim hakkının sınırları çok dar tutulmuşsa, işverene sadece iş sözleşmesiyle sınırlanmış alanda yatay değişiklikler yapma yetkisi tanınmışsa, bu durumda işçinin hukuki alanında değişiklik meydana getirilemeyeceği, dolayısıyla yenilik doğuran bir haktan söz edilemeyeceği belirtilmektedir. – BAYCIK, Gaye, İş Hukukunda Yenilik Doğuran Haklar, (Yenilik Doğuran Haklar), Yetkin Yayınları, Ankara, 2011, s.106-107.

tükenmez. *Muttergestaltungsrecht* kavramı kabul edildiği takdirde, yönetim hakkının yenilik doğuran hak olarak nitelendirilmesi gerektiği yönündeki eleştirilerin gerekçesinin ortadan kalkacağı ifade edilmektedir.[308]

F. Yönetim Hakkının Süjesi

Yönetim hakkının süjesi, yani hakkın sahibi, kural olarak, işverendir. Ancak, günümüzde, bir işin yönetiminin tek elden yürütülmesi çoğunlukla mümkün olmadığı için; işin yönetiminin kısmen veya tamamen bu konuda yetkili kılınmış bazı kişilere bırakılması çalışma yaşamında oldukça yaygındır. Bu kişilere *işveren vekili* adı verilmektedir. İşveren vekili olan işyerlerinde, bu kişiler de yönetim hakkının süjesi olabilmektedir.[309]

İşveren vekili, İş Kanunu'nun 2.maddesinin 4.fıkrasında "*işveren adına hareket eden ve işin, işyerinin ve işletmenin yönetiminde görev alan kimse*" olarak tanımlanmıştır. Belirtilen tanımdan yola çıkıldığında, işveren vekili sayılabilmenin, "işveren adına hareket etmek" ve "yönetimde görev almak" şeklinde iki koşulu olduğu anlaşılmaktadır. İşveren adına hareket etmek, işvereni doğrudan temsil yetkisini haiz olmak anlamına gelir.[310] Yönetimde görev almak ise, işin, işyerinin ve işletmenin yönetiminde kısmen ya da tamamen görev alma anlamındadır. Bu koşul, işveren vekilinin yönetim hakkının varlığına işaret etmektedir. İşveren vekili, işyerinde kendisine yetki tanınan alanda talimat verme ve bu alanda çalışan işçileri denetleme yetkisine sahiptir. İşçiler, işverenin talimatları gibi, işveren vekilinin talimatlarına da uymakla yükümlüdür.[311]

Öte yandan, işvereni temsilen hareket eden işveren vekilleri de, esasen birer işçidir. Kanun koyucu da, bu durumu gözeterek, işveren vekilliği sıfatının, işçilere tanınan hak ve yükümlülükleri ortadan kaldırmayacağını düzenlemiştir (İK m.2/5).[312] Yani, işveren vekilleri her ne kadar işyerindeki diğer işçiler üzerinde yönetim hakkını haiz olsa da; işverenin, işveren vekilleri üzerindeki yönetim yetkisi devam etmektedir.

---

[308] BAYCIK, (Yenilik Doğuran Haklar), s.106-107.

[309] ARICI, (Yönetim), s.162; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.48; TAŞKENT, (Yönetim), s.59.

[310] *Doğrudan temsil,* temsilcinin temsil olunan adına bir hukuki işlemi yapması ve buna yetkili olmasıdır. Konuya ilişkin kapsamlı bilgi için bkz. OĞUZMAN/ÖZ, (Borçlar Genel I), s.221 vd.

[311] MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.48-50; DEMİR, (İş Hukuku), s.39-40. İşveren vekili kavramına ilişkin kapsamlı bilgi için bkz. MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.48 vd.; DEMİR, (İş Hukuku), s.39 vd; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s.81 vd.; NARMANLIOĞLU, (Ferdi İş), s.107 vd.; SÜZEK, (İş Hukuku), s.186 vd. Ayrıca bkz. ERTÜRK, Şükran/ŞAHİN EMİR, Asiye, "*6331 Sayılı Kanun Açısından İşveren Vekili Kavramı ve İşveren Vekilinin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu*", (İşveren Vekili), Prof. Dr. Fevzi Demir'e Armağan, LİSGHD, Özel Sayı, 2016, ss.101-133, s.102 vd.

[312] DEMİR, (İş Hukuku), s.41.

G. Yönetim Hakkının Kapsamı

Yönetim hakkının hukuki dayanağını oluşturan TBK m.399 hükmü, hakkı ana hatlarıyla düzenlemiştir. Belirtilen hükümde işverene, işin görülmesi ve işçilerin işyerindeki davranışları ile ilgili olmak üzere genel düzenlemeler yapma ve bunun yanı sıra özel, kişisel talimatlar verme yetkisi tanınmaktadır.[313] Buna göre, yönetim hakkı kapsamında verilebilecek talimatlar, biçimlerine göre, *genel* ve *özel (kişisel)* talimatlar olarak ikiye ayrılmaktadır. Amaca göre bir sınıflandırma yapıldığında ise, *işin görülmesine ilişkin talimatlar* ve *iş düzenine ilişkin talimatlar* olmak üzere iki grup karşımıza çıkmaktadır.[314]

Biçime göre yapılan sınıflandırmada karşılaşılan ilk tür olan **genel talimatlar**, işyerinde çalışan tüm işçileri ya da bu işçilerin bir kısmını kapsayan soyut nitelikleri kurallardır. Bunlar, genellikle yazılı şekilde verilirler ve süreklilik arz ederler. Genel talimatlar, yöneltildikleri topluluğun kolayca görüp okuyabileceği bir yerde ilan edilmekle yürürlüğe girmektedirler. **Özel talimatlar** ise, belirli bir veya birden çok işçiye kişisel olarak verilen ve yalnızca bu kişiler açısından bağlayıcılık taşıyan talimatlardır. TBK m.399'un gerekçesinde, özel talimatın ancak işin özelliği gerektirdiği ölçüde verilebildiği ve sadece muhataplarının bilgisine ulaştırıldığı takdirde bağlayıcı olabildiği belirtilmektedir. Bu tür talimatlar genellikle, hemen yerine getirilmesi için bir kez ve sözlü biçimde verilirler. Yazılı biçimde verilebilmeleri de mümkündür.[315]

Amaca göre yapılan sınıflandırmada karşımıza çıkan **işin görülmesine ilişkin talimatlar**, işin nerede, ne zaman, ne şekilde, hangi yöntem ya da teknik kullanılarak yapılacağını düzenleyen talimatlardır. İşçinin günlük çalışmasına başladığı ve bitirdiği saatleri, ara dinlenmelerini, yıllık izinlerin kullanım zamanlarını, işin, işyeri içerisinde hangi kısımda yapılacağını, işin dağıtımını, işi yaparken kullanılacak araç ve gereçleri ve bunların kullanım tekniğini, iş görülürken izlenecek yöntemleri belirleyen talimatlar bu kapsamdadır. Ayrıca, işin yapılması sırasında steril eldiven giyilmesi,

---

[313] TUNÇOMAĞ/CENTEL, s.104.

[314] TAŞKENT, (Yönetim), s.68 vd.; SÜZEK, (Yönetim Hakkı), s.226 vd.

[315] TAŞKENT, (Yönetim), s.68 vd.; ZEYBEKOĞLU, s.27. Talimatların nasıl geri alınabileceğine ilişkin detaylı bilgi için bkz. TAŞKENT, (Yönetim), s.70-72. 818 sayılı Borçlar Kanunu döneminde bu talimatların mutlaka önceden yazılı biçimde bildirilmesi şart koşulmuşsa da, 6098 sayılı TBK döneminde böyle bir zorunluluk mevcut değildir. Nitekim eBK m. 315 uyarınca, *"Sınai veya ticari bir teşebbüste, iş sahibi tarafından mesai veya dahili bir intizam için muttarit bir kaide ittihaz edilmiş ise bunlar evvelce yazılmış ve işçiye dahi bildirilmiş olmadıkça işçiye bir borç tahmil etmez".* Bu düzenleme TBK'da muhafaza edilmemiştir.

kullanılan aletlerin ve makinelerin temiz tutulması gibi talimatlar da işin görülmesine ilişkin talimat olarak kabul edilmektedir.[316]

İş düzenine ilişkin talimatlar ise işin görülmesi ile doğrudan doğruya bir ilişkisi olmayan, daha çok işyerinde belli bir düzenin veya güvenliğin sağlanması için verilen talimatlardır. Örneğin, işyerinde yer alan çay ocaklarının, yemekhanelerin, park alanlarının, soyunma odalarının kullanımını, işyeri girişinde personel kartı ya da parmak izi okutulması, eşyalarının aranması gibi işyeri giriş ve çıkışlarında uyulması gereken usulü, işyerinde sigara içilebilecek alanları, deprem, yangın gibi doğal afet hallerinde toplanılacak yerleri belirleyen talimatlar bu kapsamdadır. Bu talimatlar, daha çok genel talimat niteliği taşır.[317]

Talimatlara uyulmaması halinde, işçinin hangi borcunu ihlal etmiş olacağı konusunda doktrinde fikir ayrılığı vardır. Bir görüşe göre, hangi borcun ihlal edilmiş sayılacağı, verilen talimatın türüne göre belirlenmelidir. İşin görülmesine ilişkin talimatlar, işçinin iş görme borcu kapsamında değerlendirilmekte; bu tür talimatlara uyulmaması halinde, iş görme borcunun ihlalinden söz etmek gerekmektedir. İş düzenine ilişkin talimatlar da, iş görme borcunun ifasını doğrudan veya dolaylı şekilde etkiliyorsa, bunlar da iş görme borcu kapsamında kabul edilmektedir. Fakat işin düzenine ilişkin talimatlar, iş görme borcu ile ilintili değilse ve sadece işyerindeki düzeni, güvenliği sağlamayı amaçlıyorsa, bu durumda talimata uymayan işçinin, iş görme borcunu değil, itaat (talimatlara uyma) borcunu ihlal etmiş sayılacağı ifade edilmektedir.[318]

Bu konuda ileri sürülen daha isabetli bir görüşe göre ise, talimat türleri arasında bu şekilde bir ayrıma gidilmesine ihtiyaç yoktur. Zira, her talimat, iş görme borcundan bağımsız bir itaat borcunu ortaya çıkarmaktadır. Talimat, gerek işin görülmesine ilişkin olsun, gerekse de işin düzenine ilişkin olsun; her halükarda buna uymayan işçi, TBK m.399'da düzenlenen talimatlara uyma borcuna aykırı davranmış olacaktır. Bu sebeple, talimatın içeriğinin, ortaya çıkacak aykırılığın türünü değiştirmeyeceği belirtilmektedir.[319] Bu görüş, talimatlara uyma borcunu iş görme

---

[316] ARICI, (Yönetim), s.166; TAŞKENT, (Yönetim), s.68-69; SÜZEK, (Yönetim Hakkı), s.227; ERDEMİR, s.47-48; ZEYBEKOĞLU, s.27-28. Ayrıca bkz. *"...İşveren, talimat hakkına istinaden, iş sözleşmesinde ana hatlarıyla belirlenen iş görme ediminin, nerde, nasıl ve ne zaman yapılacağını düzenler. Günlük iş süresinin başlangıç ve bitiş saatlerini, ara dinlenmesinin nasıl uygulanacağını, işyerinde işin dağıtımına dair ya da kullanılacak araç, gereç ve teknikler konusunda verilecek talimatlar bu türden talimatlar arasında kabul edilirler..."* Y9HD, E.2018/1047, K. 2018/18969, T.22.10.2018,

[317] ARICI, (Yönetim), s.167-168; TAŞKENT, (Yönetim), s.69; SÜZEK, (Yönetim Hakkı), s.227; ERDEMİR, s.47-48; ZEYBEKOĞLU, s.27-28.

[318] SÜZEK, (İş Hukuku), s.76-77; ERDEMİR, s.48-50; ZEYBEKOĞLU, s.27-28.

[319] ERDEMİR, s.48-50; ZEYBEKOĞLU, s.27-28.

borcundan bağımsız bir borç kabul eden hâkim görüşle de paraleldir.[320] Şu halde, talimatın düzenlediği alan ne olursa olsun, işçinin buna uymaması durumunda, bağımsız bir borç olan itaat borcunun ihlal edildiğinin kabul edilmesi, bu borcunun hukuki niteliğine de daha uygun bir sonuç olacaktır.

H. Yönetim Hakkının Genel Sınırları

İşverenin yönetim hakkını kullanarak vermiş olduğu talimatlara işçinin uymakla yükümlü tutulabilmesi için; her şeyden önce, yönetim hakkının sınırlarına uygun şekilde kullanılmış olması gerekir. Bu bakımdan, yönetim hakkının sınırlarının tespit edilmesi oldukça önemlidir. Nitekim, tarihsel süreç içerisinde, başlangıçta çok geniş tutulmuş olan yönetim hakkının sınırlanması İş Hukukunun temel kaygılarından biridir. Bu kaygı nedeniyle, yönetim hakkına zaman içerisinde pek çok kısıtlama getirilmiş, hakkın sınırları daraltılmıştır.[321]

Yönetim hakkı, kendisinden üstte yer alan tüm hukuk kuralları tarafından sınırlandırılmaktadır. Üst düzey hukuk normları tarafından açıkça düzenlenen hususlarda, işverenin yönetim hakkının olmadığı kabul edilmektedir. İşveren, ancak bu üst normlarda düzenleme olmadığı takdirde, yönetim hakkından istifade edebilecektir. Düzenleme olması halinde ise, yönetim hakkı bu düzenlemelere uygun şekilde kullanılmak durumundadır.[322]

Normlar hiyerarşisi [323] gereği, yönetim hakkını sınırlayan kaynakların başında Anayasa gelmektedir. 1982 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın "*Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü"* başlıklı 11. maddesi uyarınca, Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır.[324] Tüm kuruluş ve kişileri bağlayan Anayasa hükümlerinin, işverenin yönetim hakkını da sınırlayacağı şüphesizdir.[325]

---

[320] SÜZEK, (İş Hukuku), s.347; SENYEN-KAPLAN, (Bireysel İş), s.161; TUNÇOMAĞ/CENTEL, s.104-105; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s.299; ERDEMİR, s.47-48.
[321] SÜZEK, (Yönetim Hakkı), s.229; SÜZEK, (İş Hukuku), s.83; BALKIR, s.200.
[322] SÜZEK, (Yönetim Hakkı), s.229; SÜZEK, (İş Hukuku), s.83; BALKIR, s.201-202.
[323] *Normlar hiyerarşisi*, hukuk düzeni içerisinde yer alan normlar arasındaki sıralamayı; üst ve alt normlar zincirini göstermektedir. Bu hiyerarşi gereği, üst norma aykırı olan alt normun geçerli kalamaması gerekir. Konuya ilişkin detaylı bir inceleme için bkz. GÜLGEÇ, Yahya Berkol, Normlar Hiyerarşisi, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016, s.23 vd.
[324] TEZİÇ, Erdoğan, Anayasa Hukuku, 14. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2012, s.11; TANÖR, Bülent/YÜZBAŞIOĞLU, Necmi, 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, 12. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2012, s.122 vd.
[325] SÜZEK, (Yönetim Hakkı), s.229.

Anayasa'nın 2.maddesinde ise Türkiye Cumhuriyeti'nin *insan haklarına saygılı sosyal bir hukuk devleti* [326] olduğu esası ortaya konulmuştur. Türk İş Hukuku da bu anayasal temel üzerinde şekillenmiştir.[327] İşçilerin temel hak ve özgürlüklerinin ve sosyal haklarının korunması İş Hukukunda özel önem arz etmektedir. İşverenin yönetim hakkını kullanarak işçiler hakkında alacağı kararlar, vereceği talimatlar, işçilerin durumunu etkileyebilmektedir. Fakat işverenin bu yetkisini keyfi kullanmaması; işçilerin Anayasa ile güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerine zarar vermemesi gerekmektedir. İşveren, Anayasa'daki ilkelere uymak durumundadır.[328] Bu kapsamda, yönetim hakkı kullanırken riayet edilmesi gereken anayasal düzenlemelerin başında; ölçülülük, eşitlik[329], kişi dokunulmazlığı, özel hayatın gizliliği, din ve vicdan özgürlüğü ve düşünce ve kanaat özgürlüğü ile düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü ilkeleri gelmektedir.[330] Bu ilkelerin yanı sıra, zorla çalıştırma yasağı[331], dinlenme hakkı, sosyal güvenlik hakları, sağlık hakkı, haberleşme hürriyeti, toplu iş sözleşmesi ve toplu sözleşme hakkı ile grev hakkı da yönetim hakkının sınırları bakımından gözetilmelidir.[332]

Normlar hiyerarşisinde Anayasa'dan sonra, yasalar gelmektedir. İşverenin yönetim hakkının sınırları tespit edilirken, şüphesiz ki, kanun hükümleri de dikkate

---

[326] *İnsan haklarına saygılı sosyal bir hukuk devleti*, kişilerin temel hak ve özgürlüklerine saygılı, toplumun korunmaya muhtaç çoğunluğunun yaşam koşullarını düzeltmeyi ve bireyin özgürlük ve güvenliğini sağlamayı hedefleyen devlettir. – DEMİR, Fevzi, Anayasa Hukuku (Genel Hükümler ve Türk Anayasa Hukuku), (Anayasa), 10. Baskı, Albi Yayıncılık, İzmir, 2017, s.371-373, 393-399; TANÖR/YÜZBAŞIOĞLU, s.78-80, 101-107.

[327] BALKIR, s.205.

[328] GÜZEL, Ali, *"İş Hukukunda 'Yetki' ve 'Özgürlük'"*, (Yetki ve Özgürlük), İKÜHFD, C.15, S.1, Ocak 2016, ss.93-126, s.96.

[329] *Eşitlik ilkesi* İş Hukuku uygulaması bakımından özel önem arz etmektedir. AY m.10 uyarınca, herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz. Ancak bazı fiili eşitsizlikleri gidermek için getirilen ayrımlar ve farklı gruplara farklı statülerin uygulanması, eşitlik ilkesine aykırı değildir. Örneğin, kadınlar bakımından somut fırsat eşitliğinin sağlanmasına ilişkin getirilen yasa hükümleri bu kapsamdadır. Nitekim "pozitif ayrımcılık", eşitlik ilkesinin bir parçasıdır. – TANÖR/YÜZBAŞIOĞLU, s.119-122.

[330] SÜZEK, (Yönetim Hakkı), s.229 vd. Konuya ilişkin detaylı bilgi için bkz. TAŞKENT, (Yönetim), s.82 vd.; BALKIR, s.205; ERDEMİR, s.95 vd. İş hukuku özelinde din ve vicdan özgürlüğü konusundaki düzenlemelere ilişkin bilgi için bkz. SÖZER, Ali Nazım, "*Türk İş Hukukunda Din, Dünya Görüşü, Özürlülük, Yaşlılık ve Cinsel Eğilime İlişkin Düzenlemeler*", (Türk İş Hukukunda Din ve Dünya Görüşü), SİCİL, S.2, Haziran 2006, ss.184-208, s. 174 vd.

[331] Anayasaya göre, zorla çalıştırma ve angarya yasaktır. Diğer bir deyişle, kişi, kendi rızası ve isteği olmadan çalışmaya mecbur kılınamaz. Ancak bazı hallere ilişkin olarak öngörülen çalışma yükümlülükleri, zorla çalıştırma sayılmaz: Hükümlü veya tutukluluk hallerindeki çalıştırmalar, olağanüstü hallerde istenebilecek hizmetler, ülke ihtiyaçlarının zorunlu kıldığı ve vatandaşlık ödevi niteliğindeki beden ve fikir çalıştırmaları bu kapsamdadır. – DEMİR, (Anayasa), s.424 vd.; TANÖR/YÜZBAŞIOĞLU, s.167-168.

[332] Yönetim hakkının sayılan Anayasa hükümleri ile sınırlandırılması konusunda detaylı bilgi için bkz. TAŞKENT, (Yönetim), s. 81-117; BAŞBUĞ, (Yönetim), s.27 vd.

alınmalıdır. Yönetim hakkını sınırlandıran başlıca yasa hükümleri, Medeni Kanun ve Borçlar Kanunu ve İş Kanunu içerisinde karşımıza çıkmaktadır.[333]

Medeni Kanun'un 2.maddesi, hukukun her alanında daima dikkate alınması gereken bir temel hukuk ilkesi olan dürüstlük kuralını düzenlemektedir. Anılan hüküm uyarınca, herkesin, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uyması şarttır. Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumamaktır. İşveren de yönetim hakkını kullanırken, dürüstlük kuralına uygun davranmalıdır. Nitekim, Yargıtay da, işverenin yönetim hakkını kötüye kullanmaması gerektiğini vurgulamaktadır. Bu kapsamda, işverenin, kendisine çeşitli yararlar sağlarken işçiyi zarara uğratacak ya da güç duruma sokacak şekilde değil, amacına uygun biçimde bu haktan istifade etmesi gerektiği Yüksek Mahkeme tarafından sıklıkla vurgulanmaktadır.[334] İşverenin yönetim hakkını kötüye kullanmasının kanunlar karşısında korunmayacağı, kararlarda açıkça ortaya konulmaktadır.[335]

Ayrıca, işverenin iş ilişkisinden beklediği haklı menfaati gerçekleştirmesi için birden çok yönteme başvurması mümkün iken, işçi açısından en az zarar verici yönteme başvurması yükümlülüğü de dürüstlük kuralının bir gereğidir. Bu bağlamda, işveren yönetim hakkını kullanırken, işçiye en az zararı verici olan talimatı vermeye özen göstermelidir. Aksi takdirde vermiş olduğu direktif "kötüniyetli" kabul edilecek ve hukuk düzeni tarafından korunmayacaktır.[336] Örneğin, işçi yıllık ücretli izin hakkını talep ettiğinde işverenin haklı bir sebep olmaksızın bunu kullandırmaması veya işçinin yıllık ücretli izin hakkı varken, işverenin tek taraflı olarak ücretsiz izin

---

[333] TAŞKENT, (Yönetim), s.118-138; SÜZEK, (Yönetim Hakkı), s.229; ERDEMİR, s. 107 vd.

[334] OĞUZMAN/BARLAS, s.262 vd; ZEVKLİLER/ERTAŞ/HAVUTCU/ACABEY/GÜRPINAR, s.57 vd.; TAŞKENT, (Yönetim), s.118 vd; SÜZEK, (Yönetim Hakkı), s.231; SÜZEK, (İş Hukuku), s.84; ERTÜRK, Şükran, İş İlişkisinde Temel Haklar, (Temel Haklar), Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2002, s.94 vd; GÜVEN/AYDIN, s.16; BAŞBUĞ, (Yönetim), s.29. Bkz. *"…Keza, Medeni Kanunu'nun 2. maddesinde düzenlenen hakkın kötüye kullanılması yasağı gereği, işveren dürüstlük kuralına aykırı talimatlar da veremez. Şu halde işveren, diğer işçilerin lehine fakat bir veya birkaç işçinin aleyhine sonuç doğuracak eşitsizlik yaratacak talimatlar veremeyeceği gibi işçiye eza ve cefa vermek amacıyla da talimatlar veremez. Buna göre, işveren talimat verirken eşit işlem borcuna riayet etmekle de yükümlüdür…"* Y9HD, E.2018/7411, K.2018/16468, T.24.10.2018. Ayrıca bkz. Y9HD, E.2018/8724, K.2018/18974, T.22.10.2018; Y9HD, E.2016/35811, K.2018/674, T.22.1.2018; Y7HD, E.2016/15011, K.2016/19486, T.15.11.2016 – www.kazanci.com (E.T.12.02.2019).

[335] *"…Yıllık ücretli izin yönetmeliğinde de belirtildiği üzere yıllık izin kullanılacağı zamanı belirlemek işverenin yönetim hakkı kapsamında kalmaktadır. İşverenin bu hakkının iyi niyet kuralları çerçevesinde kullanılması gerektiği açıktır. Bir başka anlatımla, işçinin anayasal temeli olan dinlenme hakkının, işyerinin gereklerine uygun biçimde ve mümkün olduğunca işçinin talebi çerçevesinde kullandırılması gerekir. İşverenin bu noktada yönetim hakkını kötüye kullanmasının kanunlar karşısında korunmayacağı kabul edilmelidir…"* - Y9HD, E.2014/27000, K.2016/2328, T.28.1.2016 – www.kazanci.com (E.T.12.02.2019).

[336] ERTÜRK, Ş., (Temel Haklar), s.96.

uygulamasına gitmesi, yönetim hakkının dürüstlük kuralına aykırı şekilde kötüye kullanımı olarak değerlendirilmektedir.[337]

Medeni Kanun'un yanı sıra, yönetim hakkını sınırlayan bir diğer yasa, Borçlar Kanunu'dur. İşveren, yönetim hakkını kullanarak, iş sözleşmesinde ana hatları belirlenen iş ediminin içeriğini belirlemektedir; yani, sözleşmenin de içeriğini belirlemiş olmaktadır. Dolayısıyla, sözleşmelerin içeriğine ilişkin TBK m.26 ve m.27 hükümleri, işverenin yönetim hakkının sınırları tespit edilirken de göz önünde bulundurulmalıdır.[338] TBK m.26 uyarınca, taraflar, bir sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebilirler. TBK m. 27 hükmünde ise kanunun emredici hükümlerine[339], ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmelerin kesin olarak hükümsüz olacağı düzenlenmektedir. Öte yandan sözleşmenin içerdiği hükümlerden bir kısmının hükümsüz olmasının, diğerlerinin geçerliliğini etkilemeyeceği; ancak, bu hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağının açıkça anlaşılması halinde, sözleşmenin tamamının kesin olarak hükümsüz sayılacağı ifade edilmektedir.

Bu düzenlemeler karşısında, işverenin yönetim hakkına dayalı olarak vereceği bir talimat, mevzuatın mutlak emredici hükümlerine aykırı ise kesin hükümsüz sayılacaktır. Örneğin, işçiden uyuşturucu madde ticareti yapması istenmesi durumunda, bu talimat geçersizdir. Talimatın ahlaka, kamu düzenine ya da işçinin kişilik haklarına aykırı olması durumunda da kesin hükümsüzlük yaptırımı gündeme

---

[337] Bu durum pek çok Yargıtay kararında vurgulanmıştır: *"…4857 Sayılı İş Kanunu'nun 60. Maddesi ve izin yönetmeliği hükümlerine göre izin isteğinin bir ay önceden işverene bildirilmesi, işverenin işin durumuna göre izin dönemini belirleyeceği, kısaca izin verilmesi ve kullandırılmasının işverenin yönetim hakkı kapsamında olduğu açıktır. Ancak somut uyuşmazlıkta işverenin bu yönetim hakkını dürüstlük kuralına uygun kullanıp kullanmadığı konusunu irdelemek gerekir…"* Y9HD, E.2017/5393, K. 2018/6210, T.26.3.2018. Ayrıca bkz. Y9HD, E.2014/27000, K.2016/2328, T.28.1.2016; Y9HD, E.2016/22133, K.2017/8910, T.25.5.2017; Y9HD, E.2017/5393, K.2018/6210, T. 26.3.2018; 22HD, E.2011/8299, K. 2012/3032, T.1.3.2012. – www.lexpera.com.tr (E.T. 13.02.2019).

[338] TAŞKENT, (Yönetim), s.123 vd.; SÜZEK, (Yönetim Hakkı), s.230-231; SÜZEK, (İş Hukuku), s.84; BAŞBUĞ, (Yönetim), s.27-28; BALKIR, s.201.

[339] *Emredici hukuk kuralları*, kamu düzeninin korunması, zayıfların güçlüler karşısında himaye edilmesi gibi amaçlarla konulmuş kurallar olup, bunlara uymak mecburidir. Bu kurallara uyulmaması halinde, geçersizlik yaptırımı gündeme gelmektedir. Öte yandan, hukuk düzeni içerisinde yer alan bazı kurallar ise mutlak emredici değil, tamamlayıcı nitelik taşır. Bunlara *tamamlayıcı (yedek) hukuk kuralları* denir. Tamamlayıcı hukuk kurallarına aykırı düzenlemeler yapılması mümkündür. Bu kurallar, bireylerin karşılıklı olarak düzenleme getirmediği konularda uygulama alanı bulmaktadır. Konuya ilişkin detaylı bilgi için bkz. DEMİR, Fevzi, Hukuka Giriş ve Temel Kavramlar, (Hukuka Giriş) 4.Baskı, Albi Yayınları, İzmir, 2016, s.19 vd.

gelecektir.[340] Yerine getirilmesi objektif olarak imkansız olan talimatlar bakımından da aynı durum söz konusudur.[341] İşçi bu tür talimatlara uymakla yükümlü değildir.

Yönetim hakkının bir diğer sınırını ise, TBK m.417 hükmünde düzenlenen *işverenin işçiyi gözetme borcu* oluşturmaktadır.[342] Buna göre, işveren, iş ilişkisi içerisinde işçiyi korumak, ona zarar verebilecek davranışlardan kaçınmakla yükümlüdür. Dolayısıyla, vereceği talimatların iş ile ilgili olmasına, işçinin kişilik haklarına, özel hayatına aykırı bir yön taşımamasına özen göstermek zorundadır. İşçinin sağlığını, iş güvenliğini tehlikeye düşürecek bir talimat vermemesi gerekmektedir.[343]

Yönetim hakkına ilişkin TBK m.399 hükmünün düzenlenme amacı da, bu hakkın kullanımı bakımından bir sınır teşkil etmektedir. Bu hak, işverene, işyerinde

---

[340] İşverenin yönetim hakkının işçinin kişilik hakları ile sınırlanması konusunda kapsamlı bilgi için bkz. AYDIN, Ufuk, İş Hukukunda İşçinin Kişilik Hakları, (Kişilik Hakları), Anadolu Üniversitesi Yayınları, Eskişehir, 2002, s.58 vd. Kişilik haklarının konusuna ve hangi hallerin kişilik haklarına saldırı teşkil edebileceğine ilişkin olarak bkz. GÜNAY, Buket, Boşanmada Maddi ve Manevi Tazminat, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s.112 vd.

[341] TAŞKENT, (Yönetim), s.123 vd.; SÜZEK, (Yönetim Hakkı), s.230-231; BAŞBUĞ, (Yönetim), s.27-28; BALKIR, s.201. Bununla birlikte, *Taşkent* tarafından belirtildiği üzere, hukuka aykırılık her zaman için yapılan bir işlemi geçersiz kılmayacaktır. Eğer, böyle bir aykırılığın sonucu kanunda özel olarak düzenlenmişse, bu durumda artık kesin hükümsüzlüğün değil, yasada öngörülen yaptırımın uygulanacağı belirtilmiştir. – TAŞKENT, (Yönetim), s.123.

[342] İlgili hükme göre, *"(1) İşveren, hizmet ilişkisinde işçinin kişiliğini korumak ve saygı göstermek ve işyerinde dürüstlük ilkelerine uygun bir düzeni sağlamakla, özellikle işçilerin psikolojik ve cinsel tacize uğramamaları ve bu tür tacizlere uğramış olanların daha fazla zarar görmemeleri için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür. (2) İşveren, işyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almak, araç ve gereçleri noksansız bulundurmak; işçiler de iş sağlığı ve güvenliği konusunda alınan her türlü önleme uymakla yükümlüdür. (3) İşverenin yukarıdaki hükümler dâhil, kanuna ve sözleşmeye aykırı davranışı nedeniyle işçinin ölümü, vücut bütünlüğünün zedelenmesi veya kişilik haklarının ihlaline bağlı zararların tazmini, sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluk hükümlerine tabidir."* Gözetme borcunun kapsamına, işçinin kişiliğinin, hayatının ve sağlığının, ahlaki değerlerinin, şeref, haysiyet, özel yaşamının ve kişisel verilerinin korunması girmektedir. – DEMİR, (İş Hukuku), s.212 vd.; SENYEN-KAPLAN, (Bireysel İş), s.164 vd.; NARMANLIOĞLU, (Ferdi İş), s.320; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s.339; SÜZEK, (İş Hukuku), s.399 vd.; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.186 vd. İşverenin gözetme borcunun kapsamına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. ULUSAN, İhsan, Özellikle Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından İşverenin İşçiyi Gözetme Borcu Bundan Doğan Hukuki Sorumluluğu, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 1990, s. 20 vd; ERTÜRK, Ş., (Temel Haklar), s.89 vd.; AYDINLI, İbrahim, "*Tacir Olan İşverenler ve Koruma Yükümlülüklerinin Hukuki Niteliği"*, Can Tuncay'a Armağan, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2005, ss.279-300, s.290 vd. İşverenin bu yükümünü ihlal etmesi ve bunun sonucunda işyerinde iş sağlığı ve güvenliği açısından işçinin sağlığını bozacak veya vücut bütünlüğünü tehlikeye sokacak bir durumun vuku bulması halinde, işçinin iş görme borcunu ifa etmekten kaçınma hakkı ortaya çıkmaktadır. Konuya ilişkin kapsamlı bilgi için bkz. SUR, Melda, "*İşçinin Çalışmaktan Kaçınma Hakkı*", (İşçinin Çalışmaktan Kaçınması), Can Tuncay'a Armağan, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2005, ss.394-414; GÖKTAŞ, Seracettin, Türk İş Hukukunda İşçinin Çalışmaktan Kaçınma Hakkı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2008, s. 37 vd.

[343] AYDIN, (Kişilik Hakları), s.60-62; SÜZEK, (Yönetim Hakkı), s.230; DEMİR, (İş Hukuku), s.212 vd.; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s.170-171; NARMANLIOĞLU, (Ferdi İş), s.320; GÜVEN/AYDIN, s.130 vd.; SENYEN-KAPLAN, (Bireysel İş), s.164 vd.; TUNÇOMAĞ/CENTEL, s.134-135; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s.339 vd.; SÜZEK, (İş Hukuku), s.399 vd.; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.186 vd.

işin görülmesinin, işyerinin düzeninin ve güvenliğinin sağlanması amacıyla tanınmıştır. İşveren, hakkını, bu amacın dışına çıkacak şekilde kullanmamalıdır. İşverenin, işçiye işyeri dışındaki davranışları veya özel hayatı konusunda talimatlar vermesi durumunda hakkın amacına aykırı bir kullanım söz konusu olacaktır.[344]

Öte yandan doktrinde, işverenin, hizmet dışı konularda talimat vermesinin, işletmenin çıkarlarının gerektirmesi veya işin daha iyi yapılabilmesi için gerekli olması durumunda haklı görülebileceğine ilişkin görüşler de öne sürülmektedir.[345] Bu kapsamda, işçinin özel hayatındaki davranışları nedeniyle işin olumsuz etkilenmesi söz konusuysa, yönetim hakkının işyeri sınırlarının dışına taşabilmesinin mümkün olduğu belirtilmektedir. Ancak, bu düşünce oldukça sakıncalıdır. İşverenin yönetim hakkının hizmet dışı alana da etki edecek şekilde genişletilmesi durumunda, işçinin kişisel özgürlük alanı, hukuka aykırı biçimde daraltılmış olacaktır.[346] Bu durum, Anayasal bir ilke olan ölçülülük ilkesine aykırı düşeceği gibi, işçinin kişi dokunulmazlığı ve özel hayatın gizliliği gibi temel hak ve özgürlüklerine de aykırı olacaktır. İşletmenin çıkarları ile işçinin temel hak ve özgürlükleri arasındaki menfaatler dengesi değerlendirildiğinde, terazinin işçinin temel hak ve özgürlükleri yönünde ağır basacağı açıktır. Bu nedenle, işverenin yönetim hakkının, işçinin özel hayatına müdahale edecek şekilde geniş yorumlanmasından kaçınılmalıdır. Yönetim hakkı, TBK m.399 hükmünün amacına uygun olarak sadece hizmet alanına etki edecek şekilde kullanılmalıdır.

Medeni Kanun ve Borçlar Kanunu'nun yanı sıra, işverenin yönetim hakkının sınırları konusunda dikkate alınması gereken bir diğer kanun, kuşkusuz ki, İş Kanunu'dur. Anayasada güçsüzün korunmasını amaçlayan sosyal devlet ilkesi ve İş Hukukunun temelini oluşturan işçinin korunması ilkesinin doğal bir sonucu olarak, İş Kanunu'nda çoğunlukla *nisbi emredici hükümler*e yer verilmiştir. Bu hükümler, işçiyi koruma amacıyla getirilmiştir ve asgari çalışma koşullarını belirlemektedir. Bu nedenle, yalnızca *işçi lehine* değiştirilmeleri mümkündür.[347]

Öte yandan, İş Kanunu'nda *mutlak emredici hükümler*e de yer verilmiştir. Mutlak emredici hükümler, kamu düzeninin ve çalışma barışının korunması gayesini

[344] SÜZEK, (İş Hukuku), s.84; BAŞBUĞ, (Yönetim), s.29-30; SÜZEK, (Yönetim Hakkı), s.231 TAŞKENT, (Yönetim), s.101 vd.
[345] Bu görüşlere ilişkin kapsamlı bilgi için bkz. TAŞKENT, (Yönetim), s.101 vd.
[346] TAŞKENT, (Yönetim), s.102-107; SÜZEK, (Yönetim Hakkı), s.231. İşçinin, işyeri dışında, tehlikeli sporlar yapması halinde kusurlu sayılıp sayılmayacağı hususunda bkz. SÖZER, Ali Nazım, Hasta İşçinin İş İlişkisi, (Hasta İşçi), Yayımlanmamış Doktora Tezi, İzmir, 1981, s.51 vd.
[347] DEMİR, (İş Hukuku), s.29; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.3 vd.; SENYEN-KAPLAN, (Bireysel İş), s.9-10.

taşır. Bu nedenle de, aksi hiçbir şekilde kararlaştırılamaz. İşverenin, yönetim hakkı, bu mutlak emredici hükümler ile sınırlanmıştır. İşverenin aynı durumda bulunan işçileri farklı işlemlere tabi tutmasını önleyen *eşit işlem yapma borcunu* (eşit davranma borcu) düzenleyen İK m.5 hükmü bunlardandır.[348] Bu borç, eşitlik ilkesini düzenleyen Anayasa m.10 hükmünün İş Hukukundaki yansımasıdır. Eşit işlem borcuna Yargıtay tarafından özel önem atfedildiğini belirtmek gerekir.[349]

İş Kanunu'nun, işverenin yönetim hakkı bakımından dikkate alınması gereken mutlak emredici hükümleri arasında en önemlilerden biri, İK m.22 hükmüdür. "*Çalışma koşullarında değişiklik ve iş sözleşmesinin feshi"* başlıklı bu hüküm sıklıkla yargı kararlarına konu edilmektedir.[350] İş Hukuku uygulamasında oldukça önemli olan bu hüküm, işçinin iş görme borcu üzerindeki etkisi nedeniyle, çalışmanın bir sonraki kısmında ayrıca inceleme konusu yapılmıştır.

Anayasa ve kanun hükümleri gibi genel kaynakların yanı sıra, toplu iş sözleşmesi ve iş sözleşmesi gibi özel kaynaklar da yönetim hakkına sınırlar getirmektedir. Toplu iş sözleşmeleri ve iş sözleşmeleri ne kadar ayrıntılı yapılırsa, işverenin yönetim hakkı, o kadar kısıtlanmış olacaktır.

İş sözleşmesinin eki niteliğinde kabul edilen personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar (işyeri iç yönetmeliği vb.) da yönetim hakkını sınırlayan özel kaynaklar arasındadır. Personel yönetmeliği, iç yönetmelik gibi kaynaklarda, çalışanlar için

---

[348] İşverenin eşit işlem yapma borcu konusunda detaylı bilgi için bkz. DEMİR, Fevzi, *"İşverenin Eşit İşlem Yapma Borcu ve Ayrım Yasağı Tazminatının Diğer Tazminatlarla İlişkisi"*, (Eşit İşlem), LİSGHD, C.11, S.41, 2014, ss.15-25, s.16 vd.; SUR, Melda, *"İş İlişkisinde Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı*", (Eşitlik İlkesi), SİCİL, S.37, 2017, ss.33-51, s.33 vd.; SÜZEK, Sarper, "*İşverenin Eşit Davranma Borcu*", (Eşit Davranma), SİCİL, S.12, Aralık 2008, ss.24-38, s.26 vd.;YILDIZ, Gaye Burcu, İşverenin Eşit İşlem Yapma Borcu, Yetkin Yayınları, Ankara, 2008, s.63; YÜKSEL, Sefa Reyhani, *"İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi*", LİSGHD, C.10, S.39, 2013, ss. 57-80, s.60 vd.; SEVER, Rabia, *"İşverenin Eşit Davranma Borcu",* LİSGHD, C.9, S.34, 2012, ss. 33-72, s.41 vd.; ALBAYRAK, Hakan/YUVALI, Ertuğrul, "*İşverenin Eşit Davranma Borcuna Aykırı Davrandığı İddialarının İspat Hukuku Açısından Değerlendirilmesi"*, LİSGHD, C.9, S.34, 2012, ss.73-112, s.84-94.

[349] Bkz. *"...Eşit davranma ilkesi tüm hukuk alanında geçerli olup, İş Hukuku bakımından işverene, işyerinde çalışan işçiler arasında haklı ve objektif bir neden olmadıkça farklı davranmama borcu yüklemektedir. Bu bakımdan işverenin yönetim hakkı sınırlandırılmış durumdadır. Başka bir ifadeyle işverenin ayrım yapma yasağı, işyerinde çalışan işçiler arasında keyfî ayrım yapılmasını yasaklamaktadır. Bununla birlikte, eşit davranma borcu, tüm işçilerin hiçbir farklılık gözetilmeksizin aynı duruma getirilmesini gerektirmemektedir. Bahsi geçen ilke, eşit durumdaki işçilerin farklı işleme tâbi tutulmasını önlemeyi amaç edinmiştir..."* Y9HD, E.2015/26907, K.2018/20333, T. 12.11.2018. Aynı yönde bkz. Y22HD, E. 2015/28627, K.2018/6793, T. 15.3.2018; Y9HD, E.2015/299956, K.2018/18539, T.17.10.2018; Y9HD, E.2015/23051, K.2018/17844, T.9.10.2018; Y9HD, E.2018/7535, K. 2018/17709, T.8.10.2018; Y22HD, E. 2016/28921, K. 2018/17592, T.13.7.2018; Y9HD, E.2016/28799, K.2018/14777, T.4.7.2018 – www.kazanci.com (E.T. 12.02.2019). Ayrıca bkz. Y22HD, E.2017/11694, K.2018/7055, T.19.03.2018; Y22HD, E.2016/28921, K.2018/17592, T. 13.7.2018; Y9HD, E.2017/8204, K.2017/5375, T. 30.3.2017; Y7HD, E.2015/3255, K.2015/3200, T.3.3.2015 – www.lexpera.com.tr (E.T. 12.02.2019).

[350] TAŞKENT, (Yönetim), s.125 vd.; SÜZEK, (Yönetim Hakkı), s.230.

geçerli olacak genel ve ortak çalışma koşulları belirlenebilmektedir. İşyeri disiplin kuralları ve cezaları, mazeret izinleri, ücretin ödenme zamanları gibi konular, genellikle bu tür kaynaklarda düzenlenmektedir. Bu kaynaklar, iş sözleşmesi hükmü niteliğinde kabul edilmektedir.[351]

Ayrıca İş Hukukuna özgü hukuk kaynaklarından biri olan *işyeri uygulamaları* da yönetim hakkı bakımından sınır teşkil etmektedir. İşyeri uygulaması, çalışma koşullarını oluşturan unsurlardan biridir. Herhangi bir kanun ya da sözleşmede öngörülmemiş olmasına rağmen, uygulamada işverenler, işçilere belli menfaatleri düzenli biçimde tek taraflı olarak sağlayabilmektedirler.[352] Normal şartlar altında, bir çalışma koşulunun ortaya çıkması ve taraflar açısından bağlayıcı olması için bu koşulun iş sözleşmesi, toplu iş sözleşmesi gibi bir hukuki kaynakta yer alması gerekmekteyse de; işverenin bazı uygulamaları zaman içerisinde devamlı olarak tekrarlayarak belirgin bir şekilde ortaya çıkarması halinde de bağlayıcılık söz konusu olabilmektedir. Bu türden bir uygulama, genel nitelik taşıdığı ve yeterli süre tekrarlandığı takdirde *iş sözleşmesi hükmü gibi* bağlayıcı hale gelebilmektedir.[353] Bağlayıcı hale gelen işyeri uygulamaları da, işverenin yönetim hakkının sınırları arasında değerlendirilmektedir.

Yönetim hakkı, ancak tüm bu sınırlara riayet edilerek kullanıldığı takdirde, işçi işverenin verdiği talimatlara uymakla yükümlü olmaktadır. Belirtilen sınırlara uyulmazsa, işveren yönetim hakkı ile kendisine tanınan yetkiyi aşmış kabul edilmektedir. Böylece, işçinin talimatlara uyma yükümlülüğü ortadan kalkmaktadır.

---

[351] Bu kaynakların iş sözleşmesi hükmünde sayılabilmesi ve bağlayıcı olabilmesi için, iş sözleşmesinin yapılmasından önce veya yapılması sırasında bu kaynaklarda yer alan hükümlerin işçiye bildirilmiş, bunların incelenmesi olanağı sağlanmış ve işçi tarafından kabul edilmiş olmaları gerektiği belirtilmektedir. – EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s.18 vd.

[352] EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s.20 vd.

[353] Bir uygulamanın kaç kez tekrarlanması halinde bağlayıcı olacağı konusunda kesin bir ölçü verilememektedir. Bu konuda, genellikle, davranışın niteliği ve dürüstlük kuralı gözetilerek bir tespitte bulunulabilmektedir. Bununla birlikte, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2003 tarihli bir kararında, uygulamanın "*arka arkaya üç kez tekrar edilmesi*" halinde iş sözleşmesi hükmü haline geleceğini belirtmiştir. Yargıtay bir başka kararında ise, bir menfaatin "*üç yıl süreyle*" sağlanması halinde bağlayıcı olduğunu kabul etmiştir. Belirtelim ki, işveren, işçilere belirli bir süre tek taraflı bir ödemede bulunmuş ancak bu uygulamadan vazgeçme hakkını saklı tutmuş ise, bu durumda bağlayıcılık oluşmaz; iş sözleşmesi hükmü haline gelmiş bir işyeri uygulamasından söz edilemez. Konuya ilişkin kapsamlı bilgi için bkz. NARMANLIOĞLU, (Ferdi İş), s.39; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s.252 vd.; SENYEN-KAPLAN, (Bireysel İş), s.18; TUNÇOMAĞ/CENTEL, s.27; GÜVEN/AYDIN, s.15 vd. EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s.20; SÜZEK, (İş Hukuku), s.76 vd.; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.16-17; SÜZEK, *"İşyeri Uygulamaları"*, (Uygulama), Prof. Dr. Kemal Oğuzman'a Armağan, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi Yayını, Ankara, 1997, ss. 151-155.

II. Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik Yapma İhtiyacı Karşısında Yönetim Hakkının Durumu

A. Çalışma Koşulları Kavramı

İş ilişkisinden kaynaklanan ve işin yerine getirilmesi bakımından söz konusu olan hak ve borçların tümüne *çalışma koşulları* adı verilmektedir.[354] Çalışma koşullarının en başında, işçinin iş görme borcu ile işverenin ücret ödeme borcu gelmektedir. Bunların yanı sıra, ikramiye, prim gibi ücret ekleri, işin görüleceği yer ve zaman, çalışma süreleri, yıllık izin süreleri, ücretsiz izin uygulaması, ara dinlenmesi, evlenme, doğum, gıda yardımları gibi sosyal yardımlar, iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin tedbirler de çalışma koşullarındandır. Öte yandan, işçiye özel sağlık sigortası yapılması ya da işverence primleri ödenerek bireysel emeklilik sistemine dâhil edilmesi de çalışma koşulları kapsamında değerlendirilmektedir.[355]

Çalışma koşullarını düzenleyen kaynaklar, esasen yönetim hakkını da sınırlayan kaynaklardır. Yönetim hakkının sınırlarına ilişkin piramidin en üstünde yer alan Anayasa, çalışma koşullarını düzenleyen kaynakların da başındadır.[356] Zira, Anayasa kişilerin temel hak ve özgürlüklerini, sosyal ve ekonomik haklarını teminat altına alarak çalışma koşullarının hukuki temelinin oluşumunda ve genel çerçevesinin çizilmesinde önemli bir işleve sahiptir.[357] Anayasa'nın yanı sıra, diğer mevzuat hükümleri (yasa, tüzük, yönetmelikler) de çalışma koşullarının oluşumuna hizmet etmektedir.[358]

Öte yandan, toplu iş sözleşmeleri ile de çalışma koşulları düzenlenebilmektedir. İş sözleşmeleri de, toplu iş sözleşmesinde yer alan çalışma şartlarına ilişkin düzenlemelere aykırı olmamak kaydıyla, çalışma koşullarını belirleyebilmektedir.[359] İş sözleşmesinin eki niteliğindeki işyeri iç yönetmeliği vb.

---

[354] EKONOMİ, Münir, "*Çalışma Şartlarının Belirlenmesi ve Değişen İlişkilere Uyumu*", (Çalışma Şartları), Prof. Dr. Kemal Oğuzman'a Armağan, Ankara, 1997, ss.157-159, s.158-159.

[355] EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s.224; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s.568-569; TULUKCU, Binnur, "*Çalışma Şartlarında Esaslı Değişiklik*", Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan, C.1, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2011, ss.1099-1135, s.1101 vd.; AYDEMİR, s.108.

[356] EKONOMİ, (Çalışma Şartları), s.162.

[357] İşçinin çalışma koşullarına ilişkin Anayasada güvence altına alınan haklarının çalışma koşullarının belirlenmesine dikkate alınması gerektiğine ilişkin olarak bkz. Y9HD, E.2016/20266, K.2016/18213, T.20.10.2016 – LİSGHD, C.14, S.54, 2017. Ayrıca bkz. Y9HD, E.2017/6518, K.2017/17134, T.1.11.2017 – LİSGHD, C.15, S.54, 2018.

[358] Çalışma koşullarının, mevzuatta yer alan mutlak emredici hükümlere aykırı şekilde düzenlenmesi mümkün değildir. Nisbi emredici mevzuat hükümlerinden ayrılan düzenlemeler ise, ancak işçi lehine olduğu takdirde geçerli kabul edilecektir. Yedek hukuk kuralı niteliğindeki hükümlerin ise, taraflarca serbestçe değiştirilebilmesi mümkündür.

[359] Buna toplu iş sözleşmesinin iş sözleşmeleri üzerindeki *emredici etkisi* denilmektedir. Bu etki STİSK m.36(1) hükmünde düzenlenmektedir. İş sözleşmesinin, toplu iş sözleşmesindeki düzenlemelerden

düzenlemeler, işyeri uygulamaları da çalışma koşullarının oluşumuna katkı sağlamaktadır. Tüm bu özel kaynaklardaki düzenlemelerin, emredici mevzuat hükümlerine aykırı olmaması gerektiğini de belirtmek gerekir.[360]

Görüldüğü üzere, çalışma koşulları pek çok kaynak vasıtasıyla düzenlenmektedir. Buna rağmen, süreklilik arz eden iş ilişkilerinin devamı sırasında bu düzenlemelerde değişiklik yapma; çalışma koşullarını değiştirme ihtiyacının doğması olağandır. Belirtilen ihtiyaç, işverenin yönetim hakkının kullanılmasıyla işçiye verilecek talimatlar sayesinde giderilebilmektedir. Bu itibarla, işverenin yönetim hakkı da, çalışma koşullarını belirleyen kaynaklar arasında sayılmaktadır.[361]

B. Esaslı Değişiklik İhtiyacı

Değişiklik, iş ilişkisinin bir parçasıdır.[362] İşçilerin tâbi olduğu çalışma koşullarında değişiklik yapma gereği, ekonomik, teknolojik, sosyolojik, politik gelişmelerden etkilenmenin neredeyse kaçınılmaz olduğu iş ilişkilerinde sıklıkla ortaya çıkmaktadır. İşveren, işyerinde veya işletmesinde yürüttüğü faaliyetler sırasında sürekli değişen koşullar ile karşı karşıyadır. Üretim teknikleri, arz-talep durumu, ürün çeşitleri, rakiplerin davranışları ve piyasa koşulları sabit değil, değişken faktörlerdir. Bu nedenle, işverenin, işyerini değişen koşullara uyarlama zorunluluğu hâsıl olmaktadır. Piyasa koşullarına uyum sağlamak isteyen işveren, bunu sağlayabilmek için çoğu zaman işyerinde geçerli olan çalışma koşullarını değiştirmeye ihtiyaç duymaktadır.[363] Öte yandan, sürekli borç ilişkisi niteliği taşıyan iş ilişkisi içerisinde, zaman içinde işçinin iş görme edimini gereği gibi yerine getirememesi, performans düşüklüğü gibi nedenlerle de işveren tarafından çeşitli değişiklikler yapılması gerekebilmektedir.[364]

Değişiklik ihtiyacının giderilmesi için işveren, yönetim hakkına başvurmaktadır. Bu kapsamda, vereceği talimatlarla çalışma koşullarında değişiklik yapabilmektedir. Nitekim çalışma koşullarında değişiklik yapma yetkisi, işverenin

---

ayrılabilmesi için toplu iş sözleşmesinde buna açıkça cevaz verilmesi gerekmektedir. Konuya ilişkin detaylı bilgi için bkz. NARMANLIOĞLU, Ünal, İş Hukuku II Toplu İş İlişkileri, (Toplu İş İlişkileri), 3. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2016, s.472 vd.; SUR, Melda, İş Hukuku Toplu İlişkiler, (Toplu İş), 7.Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2017, s.306 vd.; TUNCAY, Can/SAVAŞ KUTSAL, Toplu İş Hukuku, (Toplu İş) 6.Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2017, s.271 vd.

[360] EKONOMİ, (Çalışma Şartları), s.159-160; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s.224; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s.568-569; TULUKCU, s.1102; AYDEMİR, s.108.

[361] TULUKCU, s.1104.

[362] YENİSEY, Kübra Doğan, "*Çalışma Koşullarında Değişiklik ve İş Sözleşmesinin Feshi*", (Değişiklik), Çalışma ve Toplum, S:3, 2010, ss. 93-116, s.97.

[363] ALP, Mustafa, İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, (Değiştirilme), Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2005, s.39-47; GÜZEL, (Yetki ve Özgürlük), s.99.

[364] YENİSEY, (Değişiklik), s.97.

yönetim hakkının kapsamına dâhildir. Ancak bu yetki, işçilerin çalışma hayatını ve hatta kimi zaman özel yaşantısını etkileyen çok önemli sonuçlara yol açabilecek nitelikte olduğu için, kanun koyucu bunu sınırlama yoluna gitmiştir.[365]

İş Kanunu, işverenin bu yetkisini keyfi kullanmasını önlemek amacıyla çalışma koşullarında yapılacak değişikliklere ilişkin özel bir düzenleme getirmiştir. Ancak anılan düzenleme, çalışma koşullarındaki her türlü değişikliğe ilişkin değil, yalnızca *esaslı değişiklikler*e ilişkindir. Esaslı olmayan değişiklikler, bu düzenleme kapsamında değildir.[366] Zira, esaslı olmayan bir değişiklik yapılmak istendiğinde, bu durum işverenin yönetim hakkı kapsamında sayılmaktadır. Böyle bir değişikliği, işverenin tek taraflı işlemi ile gerçekleştirmesi mümkündür.

Yapılmak istenen değişikliğin esaslı nitelik taşıması halinde ise, işverenin yönetim hakkının kapsamı dışına çıkılmakta, işveren bu değişikliğe tek başına karar verememektedir. Değişikliği yapabilmek için işçinin de onayını almak zorundadır. Esaslı değişikliklerin kanunda düzenlenen usule uygun gerçekleştirilmesi gerekmektedir [367] Nitekim, ahde vefa (*pacta sund servanda*) ilkesi[368] de bunu gerektirmektedir. Karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları ile kurulan bir sözleşme üzerinde taraflardan birinin esaslı bir değişiklik yapması, ahde vefa ilkesi uyarınca, karşı tarafın onayı alınmadan gerçekleştirilememelidir.[369]

C. Esaslı Değişikliğin İçeriği

Esaslı değişiklik kavramı kanunda tanımlanmamıştır. Bu nedenle, çalışma şartlarındaki bir değişikliğin ne zaman esaslı, ne zaman esaslı olmayan bir değişiklik olduğunun tespiti kolay değildir. Doktrin ve yargı içtihatları vasıtasıyla, bu kavram somutlaştırılmaya çalışılmaktadır.

Öğretide kabul gören bir tanıma göre, esaslı değişiklik *"iş akdinin objektif esaslı unsurlarına müdahale oluşturan, bu sözleşme ile kurulan denge ve düzen*

---

[365] GÜZEL, (Yetki ve Özgürlük), s.99.
[366] ALP, (Değiştirilme), s.103.
[367] NARMANLIOĞLU, (Ferdi İş), s.472-474; SÜZEK, (İş Hukuku), s.662-663; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s.530-532; ALP, (Değiştirilme), s.103.
[368] *Ahde vefa ilkesi,* Sözleşmeler Hukukunun temel ilkelerindendir. Bu ilkeye göre, sözleşmenin yapıldığı andaki şartlara uygun olarak uygulanması gerekir. Borçlu edimini, sözleşme ile üstlendiği şekilde ifa etmekle yükümlüdür. Bu ilke, hukuki güvenlik, doğruluk, dürüstlük kuralının bir gereğidir. Konuya ilişkin olarak bkz. KILIÇOĞLU, A., s.337.
[369] YENİSEY, (Değişiklik), s.97.

*ilişkisini belirli ölçüde bozan değişiklik"*tir. [370] Bu değişiklikler, işçinin dürüstlük kuralı gereği, kabul etmesinin beklenemeyeceği değişikliklerdir.[371]

Yargıtay, ücret değişikliği, işin niteliğindeki değişiklikler, çalışma yerinde ve zamanında yapılan değişiklikleri genellikle esaslı değişiklik olarak değerlendirmektedir.[372] Bu çalışma koşulları özelinde yapılan değişiklikler, iş görme borcunun, yapılan işin niteliğine, mekâna ve zamana göre incelenmesi aşamalarında ayrıca ele alınacağından, bu bölümde sadece esaslı değişikliklere ilişkin genel esaslar üzerinde durulacaktır.

Esaslı değişikliğin tespiti için, Yargıtay'ın uzun yıllardan beri yerleşik olan içtihadı ile ortaya koymuş olduğu genel ölçüt, *işçinin durumunun ağırlaşması* ölçütüdür.[373] Buna göre, yapılmak istenen değişikliğin sonucunda işçinin çalışma koşullarında kötüleşme olup olmadığına bakılmaktadır: Eğer değişiklik, işçinin çalışma koşullarını ağırlaştıracak nitelikteyse, esaslı bir değişiklik olarak değerlendirilmektedir. Bunun için, işçinin değişiklikten önceki ve sonraki durumu her bir somut olayda karşılaştırılmaktadır.[374]

Örneğin, Yüksek Mahkeme bir kararında, işyeri ikametgâhına 30 dakika uzaklıktayken, 2,5-3 saatlik uzaklığa taşınan ve normalde Cumartesi günleri çalışmazken, Cumartesi günleri de çalışması istenen işçinin çalışma koşullarının ağırlaştığı gerekçesiyle yapılan değişikliği esaslı değişiklik kabul etmiştir.[375] Bir

---

[370] TAŞKENT, (Yönetim), s.125; SÜZEK, (İş Hukuku), s.662; ALP, (Değiştirilme), s.115-116; ALPAGUT, Gülsevil, "*İş Sözleşmesinin Esaslı Şartlarında Değişiklik ve Yargıtayın Konuya İlişkin Bir Kararının Düşündürdükleri*", (Esaslı Şartlarda Değişiklik), ÇEİS, C.18, S.5, 2004, ss. 52-62, s.56-57. Doktrinde esaslı değişikliğin ne olup ne olmadığına ilişkin olarak pek çok farklı tanım yer almaktadır. *Güzel*'e göre, dürüstlük kuralları ve makul anlayış ölçülerine göre, değişikliğin reddi doğru olmayacaksa yapılmak istenen değişiklik esaslı değildir ve işverenin yönetim hakkı kapsamında kalır. Bu kapsamda olmayanlar ise, esaslı değişiklik olarak değerlendirilir. *Narmanlıoğlu*'na göre ise, esaslı değişiklikler "*kısa ve orta vadede, sözleşmenin yürürlüğü sırasında iş ilişkisinde ortaya çıkacak ihtiyaçlar dolayısıyla işverenin yönetim hakkı çerçevesi dışında kalan değişikliklerdir". Özcan*'ın tanımına göre ise, İşverenin olağan yönetim yetkisini aşan, sözleşmenin objektif esaslı noktalarına müdahale oluşturan ve mevcut iş ilişkisini işçi aleyhine belli noktalarda bozan değişikliklere, çalışma koşullarının esaslı değişikliği denilmektedir. - GÜZEL, (Yetki ve Özgürlük), s.174; NARMANLIOĞLU, (Ferdi İş), s.475; ÖZCAN, Durmuş, İş Hukukunda Fesih ve İş Güvencesi, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013, s.321.

[371] YENİSEY, (Değişiklik), s.95.

[372] SÜZEK, Sarper, *"Değişiklik Feshi",* (Değişiklik Feshi), TİSK Akademi, C.1, S.1, 2006, ss.7-29, s.11; TULUKCU, s.1101-1102. Ayrıca bkz. Y9HD, E.2016/8311, K.2016/8126, T.4.4.2016 – LİSGHD, C.14, S.53, 2017.

[373] Y9HD, E. 2015/27488, K. 2015/32721, T.12.06.2015; YHGK, E.2014/2461, K. 2017/719, T.12.04.2017; Y9HD, E.2011/36061, K. 2013/27077, T.24.10.2013. – www.yargitay.gov.tr (E.T.22.02.2019). Ayrıca bkz. Y9HD, E.2016/29114, K.2016/17089, T.3.10.2016 – LİSGHD, C.14, S.45, 2017.

[374] ŞEN, Murat, İş Hukukunda Çalışma Koşullarında Değişiklik, (Değişiklik), Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2005, s.116-117.

[375] Y9HD, E.2014/35972, K. 2016/7616, T. 28.3.2016. - www.yargitay.gov.tr (E.T.22.02.2019).

başka kararında ise, hastanede teknik serviste çalışan işçinin hastane içerisindeki gezici temizlik ekibine verilmesini, işçinin koşullarının ağırlaşması olduğu gerekçesiyle esaslı değişiklik olduğuna karar vermiştir.[376]

Doktrinde ağırlaşma ölçütünün, niteliği itibariyle, sübjektif bir kriter olduğu ifade edilmektedir. Bu ölçüte dayanarak esaslı değişiklik olup olmadığı tespit edilirken, işçinin sübjektif durum ve nitelikleri açısından da bir değerlendirme yapılması gerektiği ifade edilmektedir. Bu bağlamda, işçinin ücreti, sosyal ve ailevi durumu ile kariyer ve prestij bakımından değişikliğin işçiyi nasıl etkileyeceği dikkate alınarak durumun değerlendirilmesi gerektiği belirtilmektedir. İşçinin çalışmasını zorlaştıran ya da maddi açıdan olumsuz etkileyen bir değişiklik kadar, işçinin prestijini zedeleyen, sosyal hayatına zarar veren bir değişikliğin de esaslı değişiklik sayılması gerektiği kabul edilmektedir.[377]

Bununla birlikte, durumun ağırlaşıp ağırlaşmadığı incelenirken, sadece üzerinde değişiklik yapılan çalışma koşulu özelinde değil, iş ilişkisinin bütünü bakımından değerlendirme yapılması gerektiği de ifade edilmektedir. Zira, işçinin durumunu ağırlaştırdığı düşünülen bir değişiklik, somut olayda, işçiye sağlanan bazı karşılıklar ya da ikame değerler ile dengeleniyorsa, değişikliğin esaslı olmadığı sonucuna varılabilmektedir. Çünkü bu halde, her ne kadar belli bir çalışma koşulu bakımından ağırlaşma olsa da, işçinin genel durumu bakımından bir kötüleşme söz konusu değildir.[378]

Yargıtay da, işçiye yapılan yemek ve servis gibi ayni yardımların kaldırılıp yerine nakdi ödeme yapılması ya da tam tersi nakdi ödemeler kaldırılarak ikame olarak işyerinde yemek verilmesi veya otobüs bileti verilmesi hallerinde esaslı değişiklik olmadığını; bu tür uygulamaların işverenin yönetim hakkı kapsamında kaldığını ifade etmektedir. Ancak bu gibi durumlarda, uygulamanın MK m.2 hükmüne aykırı olmaması gerektiğine de dikkat çekilmektedir.[379]

Ayrıca öğretide, çalışma koşulundaki kötüleşmeyi dengelemesi amacıyla işçiye sağlanan karşılıkların ya da ikame hakların, kötüleştirmenin kısmen telafisi olmaması, işçi açısından oluşan eksi değeri gerçek anlamda pozitif yönde dengelemesi

[376] Y22HD, E.2014/718, K.2015/12316, T.2.4.2015 – www.kazanci.com (E.T. 22.02.2019).
[377] ALP, (Değiştirilme), s.115; UŞAN, Fatih, *"4857 Sayılı İş Yasasının 22.Maddesi Çerçevesinde Değişiklik Feshi, Çalışma Şartlarında Esaslı Değişiklik ve Uygulama Sorunları*", (Değişiklik Feshi), Prof. Dr. Ünal Narmanlıoğlu'na Armağan, DEÜHFD, C.9, Özel Sayı, 2007, ss.211-271, s.222-223.
[378] ALP, (Değiştirilme), s.115-119.
[379] Y9HD, E.2016/8311, K. 2016/8126, T.4.4.2016 – LİSGHD, C.14, S.53, 2017, ss.393-396.

gerektiği ifade edilmektedir.[380] Bu görüş, Yargıtay tarafından da kabul görmektedir.[381]

D. Esaslı Değişikliğe İlişkin Olarak Kanunda Öngörülen Prosedür

1475 sayılı İş Kanunu döneminde, işverenin esaslı değişiklik yapması, işçi bakımından iş sözleşmesinin haklı nedenle feshi sebebi olarak düzenlenmiştir. Mülga kanunun m.16(2)(e) bendinde *"…iş şartları esaslı bir tarzda değişir, başkalaşır veya uygulanmazsa (sözleşmelerde bu fıkradaki haller dışında başka türlü kayıt konulmamak şartıyla)…"* işçinin iş sözleşmesini derhal fesih yoluna gidebileceği belirtilmiştir. Ancak, hükmün lafzından da anlaşıldığı üzere, toplu iş sözleşmesi, iş sözleşmesi ya da iş sözleşmesinin eki niteliğindeki kaynaklarda aksine bir hüküm konulmuşsa; esaslı değişiklik halinde işçi, iş sözleşmesini haklı sebeple fesih yoluna gidememektedir. İşçinin derhal fesih hakkına sahip olabilmesi için; çalışma şartlarında yapılan değişikliğin tek taraflı gerçekleştirilmesi, işçinin değişikliğe önceden veya sonradan onay vermemiş olması ve değişikliğin esaslı nitelikte olması gerektiği kabul edilmiştir.[382]

4857 sayılı Kanun'da, 1475 sayılı Kanun'un m.16(2)(e) bendini tam anlamıyla karşılayan bir hüküm olmasa; 24.maddenin 2.fıkrasının (f) bendinde *"…çalışma şartları uygulanmazsa…"* sözleşmenin işçi tarafından haklı nedenle feshedilebileceği belirtilmiştir.[383]

Öte yandan 4857 sayılı Kanun, konuya ilişkin olarak, eski kanunda benzeri olmayan bir hüküm de ihdas etmiştir: Bu hüküm, İş Kanunu'nun 22.maddesidir. Anılan hükümde, esaslı değişikliğe ilişkin özel bir prosedür düzenlenmektedir. Hükmün ilk fıkrasına göre, çalışma koşullarında esaslı bir değişiklik yapmak isteyen işveren, ancak durumu işçiye *yazılı* olarak bildirmek ve belli bir süre içerisinde işçinin onayını almak suretiyle bunu yapabilecektir. İkinci fıkrada ise, tarafların aralarında anlaşarak çalışma koşullarını değiştirilmesi hususu düzenlenmiştir.

---

[380] ALP, (Değiştirilme), s.117-118; YILDIZ, Gaye Burcu, İş Hukukunda Sözleşmesel Kayıtlar, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, s.85-86.

[381] 9. Hukuk Dairesi bir kararında, işyeri değişen işçiye ulaşım için servis aracı sağlanmasını, gerçek anlamda bir dengeleme sağlanmadığı için, işyeri değişikliğini esaslı bir değişiklik olmaktan çıkaracak nitelikte olmadığına kanaat getirmiştir. Çünkü işçiye servis aracı sağlansa dahi, daha önceki işyerine daha yakın oturan davacının işe gelip gitmek için harcadığı süre artmıştır ve bu nedenle işçinin iş şartları ağırlaşmıştır.- Y9HD, E.2011/36061, K 2013/27077, T. 24.10.2013 – www.yargitay.gov.tr (E.T. 22.02.2019).

[382] NARMANLIOĞLU, (Ferdi İş), s.472-473; SÜZEK, (İş Hukuku), s.659-660.

[383] GÜZEL, ALİ, "*İş Güvencesine İlişkin Yasal Esasların Değerlendirilmesi*", (İş Güvencesi), İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2004 Yılı Toplantısı, İstanbul Barosu Yayınları, 2004, ss.15-145, s.121.

Hangi çalışma koşullarında esaslı değişiklik yapılması halinde İK m.22 hükmünün uygulama alanı bulacağı sorusunun yanıtı, maddenin ilk fıkrasında yer almaktadır. Buna göre, işverenin yapacağı değişikliğin İK m.22 kapsamına girmesi için, değişikliğe konu olacak çalışma koşullarının, iş sözleşmesi, iş sözleşmesinin eki niteliğindeki personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ya da işyeri uygulaması ile ortaya çıkmış olması gerekmektedir. Toplu iş sözleşmesinden doğan çalışma koşulları, İK m.22 kapsamına girmemektedir.[384]

Maddenin sistematiği incelendiğinde, İK m.22 kapsamına giren bir çalışma koşulu değişikliği yapılmak istendiği takdirde, izlenebilecek *iki yol* olduğu anlaşılmaktadır. *Birincisi*, işçi ve işverenin yapılacak değişiklik konusunda aralarında anlaşmasıdır. Taraflar her zaman aralarında anlaşarak bu konuda değişiklik yapabilirler. Doktrinde buna *değişiklik sözleşmesi* adı verilmektedir. Değişiklik sözleşmesi, mevcut bir iş sözleşmesine ilişkin çalışma şartlarını değiştirdiği için yeni bir sözleşme olarak değil; iş sözleşmesinin eki niteliğinde kabul edilmektedir. İyiniyet kuralları gereği, tarafların değişiklik sözleşmesi ile yapacakları değişiklikleri, geçmişe etkili olarak yürürlüğe koymaları mümkün değildir. Nitekim, bu husus İK m.22(2) hükmünde açıkça ortaya konulmaktadır. Değişiklik sözleşmenin yapılmasıyla, mevcut iş sözleşmesi, değiştirilmiş haliyle, ileriye dönük olarak hüküm ve sonuç doğurmaya başlamaktadır.[385]

Öğretide yer alan bir görüşe göre, işçi, İK m.22(2) kapsamında yapılmak istenen değişikliğe ilişkin kabul iradesini *açıkça* ortaya koyabileceği gibi, *örtülü* olarak da yansıtabilir. Birinci fıkradaki işçinin yazılı onayının alınması gerektiği yönündeki emredici düzenlemenin, sadece birinci fıkrada düzenlenen duruma münhasır olarak uygulanacağı ifade edilmekte; İK m.22(2) bakımından işçiden açık onay alınmasının şart koşulmadığı belirtilmektedir.[386]

Bu görüşü eleştiren yazarlar da mevcuttur. Buna göre, işçi, yapılmak istenen değişikliği ancak *açıkça ve yazılı şekilde* kabul edebilir. İşçinin değişikliğe örtülü şekilde de rıza gösterebileceğinin kabulü halinde, İK m.22(1) hükmü anlamını yitirecektir. Bu nedenle, İK m.22(2) hükmünün, "*tarafların açıkça ve yazılı anlaşmak suretiyle"* çalışma koşullarını değiştirebileceği şeklinde anlaşılması gerektiği ifade

[384] Toplu iş sözleşmesi ile oluşan çalışma koşulları, ancak bu toplu iş sözleşmesinin tarafı olan işçi sendikası ve işveren sendikası ya da sendika üyesi olmayan işveren tarafından değiştirilebilecektir. İşçi ve işverenin anlaşmasıyla, toplu iş sözleşmesinden doğan çalışma koşulları değiştirilemez. – SÜZEK, (İş Hukuku), s.661-662.
[385] YENİSEY, (Değişiklik), s.99; TULUKCU, s.1124 vd.
[386] NARMANLIOĞLU, (Ferdi İş), s.477; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s.225.

edilmektedir. Öte yandan, değişiklik talebi işçiden gelmişse, durum farklılaşacaktır. Bu durumda, yazılı anlaşma yapılmaksızın değişikliğin gerçekleştirilebileceği kabul edilmektedir.[387]

Yargıtay'ın konuya ilişkin yerleşik içtihadı ise, tarafların anlaşmasıyla çalışma koşullarının değiştirilmesi için, işçinin örtülü şekilde de onay verebileceği yönündedir. 2018 tarihli Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararında da belirtildiği üzere*, "…Yazılı olarak bir kabul olmamakla birlikte işçinin değişikliği kuşkuya yer vermeyecek biçimde kabul anlamına gelen davranışlar içine girmesi halinde ise, işçinin bu davranışı, 22. maddenin 2. fıkrası anlamında çalışma koşullarında anlaşma yoluyla değişiklik olarak değerlendirilmelidir. İşyerinde müdür unvanını taşıyan bir işçinin daha alt bir göreve verilmesi ve işçinin bu yeni görevini benimseyerek çalışması durumu buna örnek olarak verilebilir..."*[388] Yüksek Mahkeme, bu görüşünü pek çok kararında tekrarlamaktadır.[389]

Tarafların aralarında anlaşması dışında, İK m.22 kapsamına giren bir çalışma koşulunu değiştirebilmek için *ikinci yol*, maddenin ilk fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre, işveren esaslı değişiklik yapma isteğini, işçiye *yazılı* olarak bildirmelidir. Yazılı biçimde bildirilmeyen ya da bildirilmesine rağmen işçi tarafından *altı işgünü* içerisinde kabul edilmeyen değişiklikler işçiyi bağlamayacaktır.[390] Değişiklik önerisinin yazılı şekilde yapılması bir geçerlilik şartıdır. Ayrıca, değişiklik önerisinin işçiye *ferden* yapılması gerekmektedir. İşçilere toplu olarak ya da ilan yoluyla yapılacak bir öneri kanuna uygun olmayacaktır. [391]

İşçi, eğer usulünce yapılmış değişiklik önerisini kabul ederse, iş ilişkisi bu yeni koşullarla devam edecektir. Öneriyi kabul etmezse, bu durumda, işveren değişikliğin

---

[387] SÜZEK, (İş Hukuku), s.671; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s.570-571; ŞEN, (Değişiklik), s.92; AKIN, Levent*, "İşçinin Çalışma Şartlarında Esaslı Değişiklik",* ÇEİS, C.27, S.2, 2013, ss.38-50, s.47.

[388] YHGK, E.2015/22-1770, K. 2018/505, T.21.3.2018. - www.yargitay.gov.tr (E.T. 19.02.2019).

[389] Bkz. Y22HD, E. 2017/14541, K. 2018/24497, T. 15.11.2018; Y9HD, E.2015/32556, K.2018/11448, T.22.5.2018; Y9HD, E.2008/22933, K. 2010/7945, T. 25.03.2010; ; Y9HD, E.2015/32556, K.2018/11448, T.22.5.2018; Y9HD, E.2014/35972, K. 2016/7616, T. 28.03.2016. - www.kazanci.com (E.T. 19.02.2019); Y9HD, E.2015/32556, K.2018/11448, T.22.5.2018 – www.yargitay.gov.tr (E.T. 19.02.2019).

[390] Burada öngörülen yazılı şekil, bir "geçerlilik şekli"dir. – NARMANLIOĞLU, (Ferdi İş), s.475; SÜZEK, (İş Hukuku), s.662. İş Hukukunda yazılı olarak yapılması gereken işlem ve sözleşmeler için öngörülen şekil şartlarının, kural olarak geçerlilik şartı kabul edilmesi gerektiği görüşüne ilişkin bkz. KAVAK, Yalçın, Borçlar Hukukunda Yazılı Şekil, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2015, s. 248-249.

[391] NARMANLIOĞLU, (Ferdi İş), s.475; TULUKCU, s.1112 vd. İşçinin değişiklik teklifini altı işgünü içinde kabul etmemesinin sonuçlarına ilişkin detaylı bir inceleme için bkz. ŞEN, Murat, "*İşçinin Çalışma Koşullarındaki Değişikliği Altı İşgünü İçinde Yazılı Olarak Kabul Etmemesinin Sonuçları"* (Değişikliği Kabul Etmeme), SİCİL, Mart 2007, ss.76-89, s.76 vd.

"geçerli bir nedene" dayandığını ya da fesih için bir başka "geçerli neden" olduğunu *yazılı* şekilde açıklamak ve İş Kanunu m.17'de öngörülen *bildirim süresine (öneline)*[392] uymak suretiyle iş sözleşmesini feshedebilecektir. Doktrinde bu fesih türü *değişiklik feshi* olarak adlandırılmıştır.[393]

Doktrinde öne sürülen bir görüşe göre, İK m.22 hükmünde sözü edilen "değişikliğin dayandığı neden", hukukun ilgi alanı dışında kalmaktadır. Buna göre, her değişiklik teklifinin geçerli bir nedene dayanması şart değildir. Bununla birlikte, çoğu kez, değişikliğin gerisinde yatan nedenin hukuken de meşru kabul edilebilecek bir neden olduğu da ifade edilmektedir.[394]

Ancak kanunun açık düzenlemesi karşısında, hem değişikliğin dayandığı nedenin, hem de değişiklik feshinin dayandığı nedenin geçerli bir neden olması gerektiğini kabul etmek lazımdır. Buna rağmen, değişiklik feshi yargı önünde taşındığında, davanın konusu değişikliğin değil, feshin geçersizliği olmaktadır. Geçerli neden denetimi, sadece fesih bakımından yapılmaktadır. Değişiklik teklifi yönünden yapılan yargısal denetim ise, bu teklifin ölçülülük ilkesine uygun olup olmadığı; işçi bakımından en az olumsuzluk teşkil eden teklifin yapılıp yapılmadığı gibi hususlara ilişkindir. Değişiklik, geçerli nedene dayanıp dayanmadığı yönünden denetlenmemektedir. Uygulamada durum bu iken, "değişikliğin geçerli bir nedene dayandığını" ibaresinin kanun metninden çıkarılmasının uygun olacağı ifade edilmektedir.[395]

İK m.22(1) hükmünde yer alan "geçerli neden" kavramının nasıl yorumlanması gerektiği de doktrinde çeşitli tartışmalara yol açmıştır. İK m.22(1) hükmünün dışında geçerli neden kavramına yer veren bir başka İş Kanunu hükmü, İK m.18'dir. İK m. 18, *iş güvencesi sistemi*ne[396] ilişkin bir düzenlemedir. İş güvencesi kapsamında bir geçerli

---

[392] Belirsiz süreli iş sözleşmelerinin feshinden belli bir süre önce, sözleşmeyi feshetmek isteyen tarafın karşı tarafa fesih iradesini bildirmesi gerekmektedir. Fesihten ne kadar süre önce bu bildirimin yapılacağı İK m. 17(1) hükmünde düzenlenen *bildirim önellerine* göre belirlenmektedir. Bu süreler, işçinin işyerindeki çalışma süresine göre hesaplanmaktadır. - DEMİR, (İş Hukuku), s. 364 vd.; NARMANLIOĞLU, (Ferdi İş), s. 377 vd.; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s.190-191; SÜZEK, (İş Hukuku), s.547; SENYEN-KAPLAN, (Bireysel İş), s.268; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s.447 vd.; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.267 vd.

[393] NARMANLIOĞLU, (Ferdi İş), s.471 vd.; SÜZEK, (İş Hukuku), s.659 vd.; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s.224 vd.; SENYEN-KAPLAN, (Bireysel İş), s.273 vd.; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s. 567 vd.; ŞEN, (Değişiklik), s.180 vd.; ALP, (Değiştirilme), s.123 vd.; BAŞBUĞ, Aydın, İş Sözleşmesinin Değişen Şartlara Uyarlanması, (Değişen Şartlar), Beta Yayıncılık, İstanbul, 2007, s.69 vd; YENİSEY, (Değişiklik), s.101 vd.; TULUKCU, s.1115 vd.

[394] YENİSEY, (Değişiklik), s.101-102.

[395] SÜZEK, (İş Hukuku), s.675.

[396] *İş güvencesi*, işçinin işini güvence altına almayı amaçlayan, işçinin işine işveren tarafından keyfi biçimde son verilmesini önleyen bir sistemdir. İş güvencesi hükümleri İK m.18-21 arasında yer almaktadır. Ancak tüm işçiler bu iş güvencesi hükümlerinden yararlanamaz. Bu hükümlerden

nedenden söz edebilmek için, bu nedenin işçinin yeterliliğinden, davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanması şart koşulmuştur. Bunların dışında kalan nedenler, iş güvencesi kapsamındaki işçinin iş sözleşmesinin feshi için geçerli neden sayılmamaktadır.[397]

Öğretideki hâkim fikre göre, İK m.22 hükmündeki geçerli neden kavramı, İK m.18 hükmündeki geçerli neden ile aynı anlamda kabul edilmelidir. Çünkü geçerli nedenin İK m.18 anlamında değil de, daha esnek yorumlanması halinde, işveren iş sözleşmesini feshetmek için daha keyfi gerekçelere dayanabilecektir. Bu durumda da, iş güvencesi hükümlerinin dolanılması tehlikesi doğacaktır. Kanun koyucunun İK m.22 hükmünü getirerek yeni bir geçerli neden yaratma ve böylelikle iş güvencesi sistemine bir istisna getirme amacı güttüğüne ilişkin herhangi bir ibare yokken, İK m.22 kapsamındaki geçerli neden denetiminin İK m.18'e kıyasen daha hafif şekilde gerçekleştirilmesinin isabetli olmayacağı belirtilmektedir.[398]

Doktrinde bu görüşe karşı çıkanlar da mevcuttur. Buna göre, İK m.22 bakımından İK m.18 anlamında bir geçerli nedenin varlığının şart koşulması halinde, işveren tarafından yapılacak değişiklikler, çok dar ve katı kurallara bağlanmış olacaktır. Bu durumun da, değişen koşullara göre işverenin iş ilişkisinde uyarlamalar yapmasını imkânsız hale getireceği ve işletmeyi olumsuz etkileyeceği öne

---

yararlanabilecek işçiler, yalnızca iş güvencesi kapsamındaki işçilerdir. Bir işçinin iş güvencesi kapsamında olabilmesi için İş Kanunu ya da Basın İş Kanunu'na tâbi olması, belirsiz süreli iş sözleşmesine dayanarak işyerinde en az altı aydan beri çalışıyor olması ve işçinin çalıştığı işyerinde otuz veya daha fazla işçi olması şarttır. Ayrıca işçi, İK m.18/son uyarınca, *"işletmenin bütünü sevk ve idare eden işveren vekili ve yardımcıları ile işyerinin bütününü sevk ve idare eden ve işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekilleri"*nden olmamalıdır. İş güvencesi kapsamındaki işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren İK m.18 anlamında geçerli bir sebebe dayanmak ve kanunda öngörülen fesih prosedürüne uymak zorundadır. Aksi takdirde, işçi "işe iade davası" açabilme hakkını haizdir. Konuya ilişkin kapsamlı bilgi için bkz. CENTEL, Tankut, İş Güvencesi, (Güvence), Legal Yayıncılık, İstanbul, 2013, s.9, 28-51; GÜNAY, Cevdet İlhan, "*Türk İş Hukuku Uygulamasında İş Güvencesi*", (İş Güvencesi), Can Tuncay'a Armağan, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2005, ss.181-201, s.182 vd.; BAŞTERZİ, Süleyman, "*4857 Sayılı İş Kanununa Göre İş Güvencesi Kurallarının Uygulama Alanı ve İstihdama Etkisi*", Can Tuncay'a Armağan, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2005, ss.623-651, s.624 vd.

[397] İş güvencesi kapsamında geçerli bir fesihten söz edebilmek için, fesih nedeninin İK m.18'de sayılan hallerden birine girmesi yeterli değildir. Yargıtay'ın yerleşik içtihadına göre, geçerli bir fesihten söz edebilmek için *feshin son çare olması* (*ultima ratio*) *ilkesi* ve *sosyal seçim ilkesi*ne uygunluk da aranmaktadır. *Sosyal seçim ilkesi*, bir işyerinde işletmesel nedenlerle birden fazla işçinin işine son verilmesi durumunda, belirli ölçütlerin gözetilmesi ve bu doğrultuda bir sıralama yapılması gerekliliğini ifade etmektedir. Konuya ilişkin bilgi için bkz. GÜZEL, Ali/ERTAN, Emre, "*Karşılaştırmalı Hukukta ve Türk Hukukunda Sosyal Seçim Ölçütleri*", (Sosyal Seçim Ölçütleri), LİSGHD, S.16, 2007, ss.1219-1305, s.1283; ULUCAN, Devrim, "*İş Güvencesi Kapsamında Sosyal Seçim Uygulaması ve Yargıtay'ın Yaklaşımı*", (Sosyal Seçim), LİSGHD, S.14, 2007, ss. 497-508, s.500. Ayrıca İK m.18'in yorumlanmasına ilişkin olarak bkz. KILIÇOĞLU, Mustafa, "*4857 Sayılı Yeni İş Kanunu'nnun 18. Maddesinin Yorumu*", Can Tuncay'a Armağan, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2005, ss.457-489.

[398] SÜZEK, (İş Hukuku), s.674-675; ALP, (Değiştirilme), s.161-163; BAŞBUĞ, (Değişen Şartlar), s.69-72.

sürülmektedir. Bu itibarla, İK m.22 bakımından geçerli nedenin İK m.18 ile aynı anlamda değerlendirilmemesi gerektiği belirtilmektedir. İşverenin esaslı bir değişiklik yapmasını objektif veya makul kılan herhangi bir nedenin, İK m.22 anlamında bir geçerli neden kabul edilebilmesi gerektiği ifade edilmektedir.[399]

İkinci görüşün benimsenmesi halinde, kanun koyucu tarafından sağlanan iş güvencesinin zayıflayacağı ve hukuk güvenliğinin sarsılacağı açıktır. Değinilen nedenle, bu görüş makul görülememektedir.

Bu konuda doğru bir sonuca varabilmek için öncelikle İK m.22'nin kapsamına giren işçileri iki gruba ayırarak sınıflandırmak faydalı olacaktır. İK m.22 hükmü, hem iş güvencesi kapsamındaki işçileri hem de iş güvencesi kapsamına girmeyen işçileri kapsamaktadır. Her iki işçi grubu bakımından da esaslı değişiklik yapılacağı zaman 22. maddede öngörülen usule uyulması gerekmektedir. Ancak işçi, iş güvencesi kapsamındaysa "geçerli neden" kavramı İK m.18 anlamında anlaşılmalıdır. Çünkü İK m.22(1) hükmünde açıkça belirtildiği üzere, değişiklik feshi halinde işçi İK m.17-21 hükümlerine göre dava açabilmektedir. Burada sözü edilen, *işe iade davası*dır. İşe iade davası yalnızca iş güvencesi kapsamındaki işçiler tarafından açılabilmektedir ve açılan davada mahkeme, fesih için İK m.18 anlamında bir geçerli neden olup olmadığını denetlemektedir.[400] Dolayısıyla, İK m.22 kapsamında yapılan bir değişiklik feshi, iş güvencesi kapsamındaki bir işçi tarafından yargı önüne taşındığında, mahkeme İK m.18 anlamında bir geçerli neden olup olmadığını araştıracaktır. Geçerli bir neden olmaması halinde, işçi iş güvencesi tazminatına ve çalıştırılmadığı süreye ilişkin ücrete

[399] SÜZEK, (İş Hukuku), s.674-675; BAŞBUĞ, (Değişen Şartlar), s.69-72.

[400] "İşe iade davası", 4857 sayılı İş Kanunu ile mevzuatımıza giren "iş güvencesi" hükümleri kapsamında getirilmiş bir imkândır. Bu dava, fesih için İK m. 18 anlamında geçerli bir neden olmaksızın iş sözleşmesinin feshedildiğini iddia eden iş güvencesi kapsamındaki işçi tarafından açılmaktadır. Bu davada, mahkemece, fesih için İK m.18 anlamında geçerli bir neden olmaması nedeniyle feshin geçersiz olduğuna karar verilirse, işçinin işine tekrar başlayabilmesi mümkün olur. Eğer işveren, işçiyi işe başlatmazsa, işçiye en az dört aylık ve en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminat (*iş güvencesi tazminatı* ya da *işe başlatmama tazminatı*) ödemekle yükümlüdür. Bunun dışında, işçiye sağlanacak parasal haklar içinde, işverence çalıştırılmayan (boşta kalınan) süreye ilişkin ücret ve diğer haklar ve ayrıca koşulları varsa ihbar ve kıdem tazminatı da yer almaktadır. Konuya ilişkin detaylı bilgi için bkz. CENTEL, (Güvence), s. 162-188; NARMANLIOĞLU, Ünal, *"Kanuna Aykırı Olarak Yapılmış Bildirimsiz Feshin İş Güvencesi Prosedürü İçinde Kanuna Uygun Feshin Bildirimine Dönüşmesi (Kanuna Aykırı Olduğu Anlaşılan Bir Feshin Mahkeme Kararıyla Kanuna Uygun Sayılması)*", (İş Güvencesi), İÜHFD, C.74, 2016, ss.551-569, s.551-556; GÜZEL, Ali, *"İş Sözleşmesinin Sona Ermesi ve Sonuçları (Eleştirel Bir Yaklaşım)",* (Sona Erme), İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Akademik Forumu, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2014, s.263-305; SAĞLAM, Fazıl, "*Anayasa Hukuku Perspektifi ile İş Hukukunun Bazı Sorunlarına Bakış*", İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Akademik Forumu, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2014, s.15-20; GÖKÇE, Erdal, Türk İş Hukukunda İşe İade Davası, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2008, s.48-65, 137-150; MANAV, A. Eda, İş Hukukunda Geçersiz Fesih ve Geçersiz Feshin Hüküm ve Sonuçları, (Geçersiz Fesih), Turhan Kitabevi, Ankara, 2009, s.281-403; SARIBAY, Gizem, Türk İş Hukukunda İş Güvencesi Kapsamında Fesih Usulü, Feshe İtiraz ve Feshe İtirazın Sonuçları, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2007, s.36-70, 254-276.

hak kazanacaktır.[401] Şu halde, İK m.22'deki geçerli neden kavramı, iş güvencesi kapsamındaki bir işçi söz konusu olduğunda, İK m.18'deki anlamıyla değerlendirilmelidir. Aksi takdirde, iş güvencesi zedelenmiş olacaktır.

Nitekim, Yargıtay da, iş güvencesi kapsamındaki işçi bakımından "geçerli neden" kavramını açıklanan şekilde ele almaktadır. İş güvencesi kapsamındaki bir işçinin iş sözleşmesi değişiklik feshi ile sona erdirilmişse, Yüksek Mahkeme bu durumda *iki aşamalı* bir geçerlilik denetimi gerçekleştirmektedir.[402] Birinci aşamada, değişiklik feshi için İK m.18 anlamında bir geçerli neden olup olmadığını araştırmaktadır. Yani, İK m.22'deki geçerli neden kavramını İK m.18 anlamında yorumlamaktadır. Değinilen husus 22. Hukuk Dairesinin 2017 tarihli bir kararında açıkça belirtilmektedir: *"…4857 Sayılı Kanun'un 18.maddesinde fesih için aranan geçerli nedenler, değişiklik feshinde de aynen bulunmalıdır. Bir başka anlatımla, değişiklik feshine gidebilmek için işçinin yeterliliğinden, davranışından veya işletme gereklerinden kaynaklanan geçerli bir nedenin bulunması gereklidir. Belirtilen geçerli nedenlere ilişkin denetim burada da aynen yapılmalıdır…"*[403]

İkinci aşamada ise, değişiklik teklifinin denetimi yapılmaktadır. Burada, değişiklik teklifinin kanuna, toplu iş sözleşmesine ve ölçülülük ilkesine uygun olup olmadığına ve işçiden böyle bir teklifi kabul etmesinin haklı olarak beklenip beklenmeyeceğine bakılmaktadır. Bu kapsamda, *feshin son çare olması* (*ultima ratio*) ilkesine riayet edilip edilmediği araştırılmaktadır.[404] İşveren, değişiklik feshinden kaçınabilmek için, işçiye, mümkünse, onun açısından en az olumsuzluk teşkil eden teklifte bulunulmuş olmalıdır. Bu noktada, başka bir içerikte, işçiyi daha az olumsuz etkileyecek bir değişiklik önerisi yapılmasının mümkün olup olmadığı araştırılmaktadır. Aynı amaca ulaşılmasını sağlayan daha hafif bir değişiklik yapılması mümkün olduğu halde yapılmadıysa ve değişiklik önerisine uyulmadığı için iş

[401] İşçi ayrıca koşulları varsa ihbar tazminatı ve kıdem tazminatına da hak kazanabilir. Bunun yanı sıra, işçi, koşulları sağlandığı takdirde, fesih nedeniyle uğradığı zararlar için genel hükümler uyarınca "maddi ve/veya manevi tazminat" da talep edebilir. – SÜZEK, (İş Hukuku), s.533 vd.

[402] Y22HD, E.2017/15561, K. 2018/22556, T.18.10.2018; Y22HD, E.2018/11153, K.2018/18134, T.11.9.2018; Y9HD, E.2018/4652, K. 2018/23398, T. 17.12.2018; Y9HD, E.2018/3152, K. 2018/21781, T.28.11.2018 – www.kazanci.com (E.T. 9.3.2019); Y9HD, E.2016/2670, K. 2016/11070, T.2.5.2016 – LİSGHD, C.14, S.53, 2017, ss.344-358.

[403] Y22HD. E.2017/14541, K.2018/24497, T.15.11.2018 – www.kazanci.com (E.T. 9.3.2019).

[404] *Feshin son çare olması ilkesi* işverenin fesih yoluna başvurmadan önce, iş ilişkisinin sürdürülmesini sağlayacak mümkün olan diğer yöntemlere başvurması, ancak bunlar sonuç vermediği takdirde iş sözleşmesini fesih yoluna gitmesi anlamına gelir. - Konuya ilişkin kapsamlı bilgi için bkz. GÜZEL, Ali, *"İş Sözleşmesinin Geçerli Nedenle Feshinde Ultima Ratio (Son Çare) İlkesi ve Uygulama Esasları"*, (Ultima Ratio), Can Tuncay'a Armağan, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2005, ss.57-90, s.62 vd.

sözleşmesi feshedildiyse, böyle bir durum feshin son çare olması (*ultima ratio*) ilkesine aykırı kabul edilmektedir.

Öte yandan, işçinin iş güvencesi kapsamında olmaması halinde ise; İK m.18 anlamında bir geçerli neden aranmamaktadır. Konu yargıya intikal ettiğinde, mahkeme sadece bildirim önellerine uyulup uyulmadığına ve feshin objektif iyiniyet kurallarına uygun olup olmadığına ilişkin bir araştırma yapmaktadır. İşçi, koşulları varsa işverenden *ihbar tazminatı*[405], *kıdem tazminatı*[406], *kötüniyet tazminatı*[407] ya da *sendikal tazminat*[408] talep edebilecektir.[409] İş güvencesi kapsamında olmadığından, iş güvencesi tazminatı ve çalıştırılmadığı süreye ilişkin ücreti talep etmesi mümkün değildir.[410]

[405] Bildirim öneline uymadan iş sözleşmesini fesheden taraf, karşı tarafa *ihbar tazminatı* ödemek zorundadır. Bu tazminat, bildirim öneline ilişkin ücret tutarındadır. İK m.17(1) hükmü hem iş güvencesi kapsamındaki hem de bu kapsam dışındaki işçilere uygulandığından, işçi iş güvencesi kapsamında olsun ya da olmasın, bildirim öneline uyulmadığı takdirde ihbar tazminatı gündeme gelebilecektir. – DEMİR, (İş Hukuku), s. 364 vd.; NARMANLIOĞLU, (Ferdi İş), s. 377 vd.; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s.190-191; SÜZEK, (İş Hukuku), s.547; SENYEN-KAPLAN, (Bireysel İş), s.268; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s.447 vd.; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.267 vd.

[406] *Kıdem tazminatı* 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14.maddesine göre belirlenmektedir. 1475 sayılı Kanun'un bu maddesi hariç tüm hükümleri ilga edilmişse de, kıdem tazminatına ilişkin bu hüküm korunmuştur. 14.madde uyarınca, kıdem tazminatına hak kazanabilmek için iki temel koşul vardır. Birincisi, işçinin işyerinde en az bir yıllık kıdem süresini doldurmuş olmasıdır. İkincisi ise, iş sözleşmesinin 14.maddede öngörülen sebeplerden biri ile sona ermesidir. Hangi hallerde bu tazminata hak kazanılacağı konusunda detaylı bilgi için bkz. – DEMİR, (İş Hukuku), s.430 vd.; NARMANLIOĞLU, (Ferdi İş), s. 535 vd.; TUNÇOMAĞ/CENTEL, s. 239 vd. EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s.252 vd.; SÜZEK, (İş Hukuku), s.734 vd.; SENYEN-KAPLAN, (Bireysel İş), s.341 vd.; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s.628 vd.; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.309 vd.

[407] İş güvencesi hükümlerinin uygulama alanı dışında kalan işçilerin iş sözleşmesinin feshi için herhangi bir neden gösterilmesi şart değildir, İK m.17(1) hükmüne göre belirlenecek bildirim öneline uyulması yeterlidir. Ancak bu, fesih hakkının işveren tarafından kötüye kullanılabileceği anlamına gelmemektedir. Nitekim fesih hakkını iyiniyet kurallarına aykırı şekilde, kötüye kullanan işveren, İK m.17(5) hükmü uyarınca *kötüniyet tazminatı* ödemekle yükümlüdür. Bu tazminat, bildirim süresinin üç katı tutarındadır. İşveren bildirim önellerine de uymadan fesih yoluna gitmişse, kötüniyet tazminatının yanı sıra ihbar tazminatı da ödemek durumunda kalacaktır. – DEMİR, (İş Hukuku), s. 369 vd.; NARMANLIOĞLU, (Ferdi İş), s. 392-400; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s.192-193; SÜZEK, (İş Hukuku), s.543-544; SENYEN-KAPLAN, (Bireysel İş), s.269; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s.463 vd.; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.274-275.

[408] İşçinin iş sözleşmesini, onun sendikaya üye olması veya olmaması ya da herhangi bir sendikal faaliyete katılmasından dolayı fesheden işveren, işçi ister iş güvencesi kapsamında olsun ister olmasın, *sendikal tazminat* ödemek zorunda kalacaktır. Bu tazminat, kötüniyet tazminatı ile aynı anda talep edilemez. Ancak koşulları varsa, ihbar tazminatı ve kıdem tazminatı ile bir arada talep edilmesinin önünde bir engel yoktur. – NARMANLIOĞLU, (Ferdi İş), s. 393-394; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s.193-196; SÜZEK, (İş Hukuku), s.544-546; SENYEN-KAPLAN, (Bireysel İş), s.271; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s.466-467; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.276.

[409] Bunların yanı sıra, eğer koşulları varsa, fesih nedeniyle uğradığı zararlar için işçi genel hükümler uyarınca "maddi ve/veya manevi tazminat" da talep edebilir. - SÜZEK, (İş Hukuku), s.536-537.

[410] SÜZEK, (İş Hukuku), s.675; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s.225-226; ŞEN, (Değişiklik), s.202-204; BAŞBUĞ, (Değişen Şartlar), s.69-72.

III. Değişiklik Kayıtları

Uygulamada, iş sözleşmelerine ya da sözleşmenin eki niteliğindeki kaynaklara, işverene iş ilişkisinde değişiklik yapma hakkı tanıyan sözleşmesel kayıtlar konulmaktadır. Böyle kayıtlar, doktrinde *değişiklik kayıtları* veya değişiklik hakkını saklı tutması nedeniyle *saklı kayıtlar* ya da *saklı tutma kayıtları* olarak adlandırılmaktadır. İK m.22 hükmü karşısında, değişiklik kayıtlarının geçerli olup olmayacağı meselesi öğretide çeşitli tartışmalara yol açmıştır.

Bu konudaki tartışmalar esasen, İş Kanunu Tasarısının yasalaşması aşamasında yaşanan gelişmelerden kaynaklanmaktadır. Zira, iki fıkradan oluşan İş Kanunu m.22, Tasarıda 23.madde konumundaydı ve üç fıkradan oluşmaktaydı. Tasarıdaki maddenin ikinci fıkrası, *işverence çalışma koşullarının değiştirilmesi hakkı saklı tutulduğu hallerde* ve belirli süreli iş sözleşmelerinde birinci fıkra hükümlerinin uygulanmayacağını belirtmekteydi. Fakat anılan fıkra, daha sonra metinden tamamen çıkartılmış ve madde üç yerine, iki fıkra olarak yasalaşmıştır.[411]

Tasarıdaki ikinci fıkranın madde metninden çıkarılmasından yola çıkarak doktrinde bazı yazarlar, değişiklik kayıtlarının geçerli sayılmaması gerektiğini belirtmektedirler. Değinilen görüşe göre, kanuna dâhil edilmeyen ikinci fıkra, birinci fıkrada öngörülen değişiklik prosedürü bakımından istisna olarak değerlendirilmektedir. Belirtilen istisnanın kanuna dâhil edilmemiş olması da, kanun koyucunun bilinçli bir tercihi kabul edilmektedir. Nitekim, Tasarıya ilişkin komisyon raporunda da, Tasarının *"Çalışma koşullarında değişiklik ve iş sözleşmesinin feshi başlıklı 22 nci maddesinin birinci fıkrasında sözleşme değişikliklerinin tarafların rızasına bağlandığı gerekçesiyle, ikinci fıkrasının metinden çıkarılması suretiyle"* kabul edilmiş olduğu belirtilmiştir.[412] Anılan fıkra kanuna alınmadığına göre, birinci fıkranın hiçbir istisnası bulunmamaktadır. Bu durumda, çalışma koşullarında değişiklik yapmak isteyen işverenin her halükarda, işçinin yazılı onayını almak zorunda olduğu ifade edilmektedir. İK m.22 hükmünün işçiyi tek taraflı değişikliklere

---

[411] Çıkartılan fıkranın tamamı şu şekildedir: *"(2) İşverence çalışma koşullarının değiştirilmesi hakkı saklı tutulduğu hallerde ve belirli süreli iş sözleşmelerinde yukarıdaki hükümler uygulanmaz. Ancak belirli süreli iş sözleşmesinde işverenin çalışma koşullarında değişiklik yapma hakkı saklı tutulmamışsa, işçi rıza göstermedikçe, işveren belirlenen şartları süre sonuna kadar uygulamakla yükümlüdür."* Kaldırılan hükümde yer alan belirli süreli iş sözleşmesine ilişkin esasın yasalaşmamasının önem arz etmediği konusunda bkz. ALPAGUT, Gülsevil, "*İş Kanunu'nun 22.Maddesinin Uygulama Alanı – Sözleşme Hükümlerinin Geçerliliği Sorunu ve Yargıtay'ın Konuya İlişkin Kararları*", (22.Madde), LİSGHD, C.3, S.9, 2006, ss.49-64, s.54.

[412] TBMM Sağlık, Aile, Çalışma ve Sosyal İşler Komisyon Raporu E. 1/534, K. 28, https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss73ek1m.htm, (E.T: 14.03.2018).

karşı korumak amacını taşıdığı açık olduğundan; saklı kayıtlara dayanarak değişiklik yapılmasını geçerli kabul etmenin, kanunun amacı ve ruhu ile bağdaşmayacağı öne sürülmektedir.[413]

Değinilen görüşü savunan yazarlar, iş sözleşmesinin yürürlüğü sırasında ortaya çıkabilecek ekonomik ve teknolojik gelişmeler ile bazı sosyal nedenlerin çalışma koşullarının değişimini zorunlu kılabileceği ihtimalini de göz ardı etmemektedirler. Fakat böyle bir zorunluluğun doğması halinde çözümün, işverenin sözleşmede yer alacak bir değişiklik kaydına dayanarak tek taraflı değişiklik yapması değil; İK m.22(1) hükmüne uygun şekilde, ihtiyaç duyulan değişikliği gerçekleştirmesi olduğunu belirtmektedirler.[414] Bu görüş, yapılmak istenen değişikliklere ilişkin olarak kanunda yer alan açık düzenleme ve İş Hukukunun nüvesini oluşturan işçiyi koruma ilkesi karşısında, daha makul gözükmektedir.

Ancak doktrindeki hâkim fikir, değişiklik kayıtlarını geçerli kabul etmektedir.[415] Belirtilen görüşü savunanların çoğunluğu, genel olarak yönetim hakkı kapsamına girmeyen konularda, işverenin kanun, bireysel iş sözleşmesi ya da toplu iş sözleşmesi hükmüyle özel olarak yetkili kılınmasını *yönetim hakkının genişletilmesi* olarak değerlendirilmektedir. Bu bağlamda, değişiklik kayıtları *yönetim hakkını genişleten kayıtlar* olarak da adlandırılmaktadır.[416]

Yönetim hakkını genişleten kayıtların çalışma koşullarının esnekleştirilmesine imkân tanıyarak, işverene çeşitli yararlar sağladığı ifade edilmektedir. İşverenin, bu kayıtlar sayesinde, piyasada yaşanan gelişmelere, yeni işçi istihdam etmek zorunda kalmadan veya iş sözleşmelerini feshetmeden kolay, masrafsız ve hızlı şekilde uyum sağlayabileceği belirtilmektedir. Ayrıca, işverenin iş gücünü ihtiyacı olan zamanda ve yerde kullanmasının verimli bir üretimin sağlanması açısından faydasına da dikkat çekilmektedir. İş ilişkisinde değişen şartlara göre hızlı şekilde uyum sağlanması ve

---

[413] NARMANLIOĞLU, Ünal, *"İşverenin Çalışma Koşullarında Değişiklik Yapma Hakkını Saklı Tutan Sözleşme Hükümleri Bağlayıcı Mıdır?",* (Saklı Tutma), SİCİL, S:3, Eylül 2006, ss.9-19, s.15-16.

[414] NARMANLIOĞLU, (Saklı Tutma), s.17-18; GÜZEL, (İş Güvencesi), s.119-120.

[415] ALPAGUT, (22.Madde), s.54; BAYCIK, (Yenilik Doğuran Haklar), s.188-189; BAYCIK, Gaye, "*İşverenin Nakil Yetkisinin Kullanım Denetimi*", (Nakil Yetkisi), AÜHFD, C.61, S.2, 2012, ss.487-504, s.489; ALP, (Değiştirilme), s.244; ŞEN, (Değişiklik), s.156; BAŞBUĞ, (Yönetim), s.40 vd.; ÖZDEMİR, Erdem, "*İşverene Çalışma Koşullarında Değişiklik Yetkisi Veren Kayıtlar*", SÜHFD, C.12, S.3-4, 2004, ss.31-44,s.33; UZUN, Bekir, *"Çalışma Koşullarında Değişiklik ve İş Sözleşmesinin Feshi"*, SİCİL, S.1, 2006, ss.48-59, s.54-55; TULUKCU, s.1131 vd.

[416] ALP, (Değiştirilme), s.264; ALPAGUT, (22.Madde), s.54. *Karş*: *Baycık*'a göre ise, değişiklik kayıtlarının, yönetim hakkının genişletilmesinden ziyade, bağımsız birer yenilik doğuran hak olarak kabul edilmeleri daha isabetli olacaktır. – BAYCIK, (Yenilik Doğuran Haklar), s.191-192.

verimli üretimin yapılabilmesi için, karşı tarafın keyfi direnişinin engellenmesi gerektiği kabul edilmektedir.[417]

Ayrıca, değişiklik kayıtlarının Özel Hukuka hâkim bir prensip olan sözleşme özgürlüğü prensibinin doğal bir sonucu olduğu da ifade edilmektedir. Çünkü bunlar, iş sözleşmesinin kurulması esnasında işçiden alınan muvafakate dayanmaktadır. Nitekim, sözleşme özgürlüğünü düzenleyen TBK m.26 hükmüne göre, taraflar, bir sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebilirler.[418] Bu kapsamda, işçinin onayı ile iş sözleşmesinin içeriği haline gelen değişiklik kayıtlarının da geçerli kabul edilmesi gerektiği öne sürülmektedir.[419]

Ancak değinilen görüşü kabul edenler de, tüm değişiklik kayıtlarının geçerli kabul edilemeyeceğini belirtmektedirler. Değişiklik kayıtlarının işveren tarafından önceden hazırlanarak çok sayıda sözleşmede kullanılmak üzere çoğaltılmış tip (standart) sözleşmelerde yer alması ve bu sözleşme hükümlerinin tarafların müzakeresine konu edilmemesi durumunda, bu kayıtların *genel işlem koşulu*[420] niteliği taşıyacağı; böyle kayıtların geçersiz sayılacağı belirtilmektedir.[421] Nitekim TBK m.24 hükmünde açıkça, genel işlem koşullarının bulunduğu bir sözleşmede yer alan ve düzenleyene tek yanlı olarak karşı taraf aleyhine genel işlem koşulları içeren

[417] ALP, (Değiştirilme), s.247.

[418] *Sözleşme özgürlüğü*, sözleşmenin içeriğini belirleme serbestisinin yanı sıra, sözleşme yapıp yapmama, sözleşmenin karşı tarafını seçme, sözleşmenin tipini ve şeklini belirleme özgürlüklerini de bünyesinde barındırmaktadır. Ayrıca, sözleşmenin içeriğini değiştirme ve sözleşmeyi ortadan kaldırma da bu kapsamda değerlendirilir. Sözleşme özgürlüğüne ilişkin kapsamlı bilgi için bkz. ERCOŞKUN ŞENOL, Kübra, *"Sözleşmenin İçeriğini Belirleme Özgürlüğü ve Bunun Genel Sınırı: TBK m.27",* İÜHFM, C. 74, S.2, 2016, ss.709-737, s.709-723; ÖZSÖKER, Gökberk, "*Türk Borçlar Kanunu'nun Emredici Hükümlerinin Sözleşme Özgürlüğü Kapsamında Değerlendirilmesi",* Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.4, S.1, Haziran 2016, ss.59-78, s.59-65; ATEŞ, Derya, "*Sözleşme Özgürlüğü Yönünden Dürüstlük Kuralları*", (Sözleşme Özgürlüğü), TBB Dergisi, S.72, 2007, ss.75-93, s.76-80. Ayrıca bkz. ERTÜRK, Ş., (Temel Haklar), s.52 vd.

[419] NARMANLIOĞLU, (Ferdi İş), s.480; ALP, (Değiştirilme), s.286.

[420] Konuya ilişkin detaylı bilgi için bkz. HAVUTÇU, Ayşe, "*6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Genel İşlem Şartlarına İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi*", İzmir Barosu Dergisi, S.2, Nisan 2011, ss.29-46; ATAMER, Yeşim, "*Yeni Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Uyarınca Genel İşlem Koşullarının Denetlenmesi – TKHK m.6 ve TTK m.55, f.1, (f) İle Karşılaştırmalı Olarak*", Türk Hukukunda Genel İşlem Şartları ve Sempozyumu, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2012, ss.9-73.

[421] Genel işlem koşullarının iş hukukundaki görünümü *genel iş koşulları* olarak adlandırılmaktadır. Bu nedenle, genel işlem koşullarının hukuki yönden değerlendirilmeleriyle ilgili kuralların, genel iş koşulları hakkında da geçerli sayılması gerektiği belirtilmektedir. Konuya ilişkin kapsamlı bilgi için bkz. – SOYER, Polat, Genel İş Koşulları, (GİK), Özgün Matbaacılık, İzmir, 1987, s.26 vd.; CİVAN, Orhan Ersun, Genel İş Koşulları, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2015, s.47 vd; YILDIZ, s. 23 vd.

sözleşmenin bir hükmünü değiştirme ya da yeni düzenleme getirme yetkisi veren kayıtların *yazılmamış sayılacağı*[422] öngörülmüştür.[423]

Öte yandan, iş sözleşmesi, bireysel olarak, somut iş ilişkisine özgü olarak hazırlanmış ve koşulları üzerinde müzakere gerçekleştirilmiş olsa da; bu sözleşmede yer alan değişiklik kayıtlarının kayıtsız şartsız geçerli kabul edilmeyeceği, bunlara ilişkin de bir sınırın gözetilmesi gerektiği belirtilmektedir. Buna göre, keyfi, objektif koşullara bağlı olmayan uygulamalara geçerlilik tanınmamalıdır. Böyle kayıtlara dayalı uygulamaların MK m.2 hükmüne aykırı olup olmadığının denetlenmesi gerekmektedir. İşverenin değişiklik kayıtlarını, objektif iyiniyet ve dürüstlük kurallarına uygun kullanması gerekir.[424] Bu kapsamda, işçiyi gözetme borcuna uygun, işçinin profesyonel ve özel yaşamına en az zarar verici nitelikte bir kullanım olup olmadığına bakılmalıdır.[425] Hakkın kötüye kullanımını teşkil eden durumlarda, değişiklik kayıtlarının geçerli kabul edilemeyeceği belirtilmektedir.[426]

Bu konuda, değişiklik kayıtlarının geçersiz olduğu görüşünü savunan yazarların, değişiklik kayıtlarına geçerlilik tanıyan hâkim fikre yöneltmiş olduğu haklı eleştirilere de dikkat çekmek gerekmektedir. Her ne kadar hâkim görüş, değişiklik kayıtlarını, sözleşme özgürlüğünün doğal bir uzantısı olarak değerlendirmişse de, sözleşme özgürlüğü Özel Hukuk bakımından geçerli bir prensiptir. Oysa İş Hukukunun tam anlamıyla bir Özel Hukuk disiplini olduğunu söylemek mümkün değildir. İş Hukuku, Özel Hukuka ait bazı unsurları bünyesinde bulundurduğu gibi,

---

[422] BK m.24 hükmünde sözü edilen *yazılmamış sayılma* kavramı ile ifade edilen BK m.27(2) hükmünün birinci cümlesi anlamında *kesin hükümsüzlük* yaptırımıdır. Nitekim bu husus BK m.24 hükmünün gerekçesinde belirtilmektedir. Kapsamlı bilgi için bkz. ŞEKER, Muzaffer, Yazılmamış Sayılma, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015, s.57-58.

[423] Doktrinde buna karşı çıkan görüşler de öne sürülmüştür. Buna göre göre, İş Kanunu, işçinin korunması amacının yanı sıra, gerekli olduğu ölçüde işverene esneklik tanınması amacını da gütmektedir. Bu nedenle, TBK m.24 hükmünün, İş Kanunu'nun amacıyla bağdaşmadığı, dolayısıyla iş ilişkilerinde uygulama alanı bulamayacağı öne sürülmektedir. Bununla birlikte, her ne kadar TBK m.24 hükmü uygulanamaz ise de, değişiklik kayıtlarının TBK'da genel işlem şartlarına ilişkin olarak öngörülen yürürlük, yorum ve içerik denetimlerine tabi tutulması gerektiği ifade edilmektedir. Böylelikle, değişiklik kayıtlarının dürüstlük kurallarına aykırı olarak işçinin aleyhine durumunu ağırlaştırmasının önüne geçilebileceği belirtilmektedir.– BAYCIK, (Yenilik Doğuran Haklar), s.214; CİVAN, s.131-137.

[424] SÜZEK, (Değişiklik Feshi), s.16; BAYCIK, (Nakil Yetkisi), s.491 vd; ALP, (Değiştirilme), s.262; ÖZDEMİR, E., s.33.

[425] Doktrinde buna "kullanım denetimi" adı verilmektedir. - BAYCIK, (Nakil Yetkisi), s.491 vd; ALP, (Değiştirilme), s.262; TULUKCU, s.1131. Özel yaşam hakkı bağlamında işçi-işveren ilişkisine ve işçinin özel yaşam hakkına müdahale edici nitelikte durumlarda gözetilmesi gereken ilkelere ilişkin detaylı inceleme için bkz. SEVİMLİ, Ahmet, İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2006, s.107 vd.

[426] ALPAGUT, (22.Madde), s.55; ALP, (Değiştirilme), s.256.

Kamu Hukukuna ait bazı unsurları da içinde barındırmaktadır.[427] Belirtilen nedenle, Özel Hukuk prensipleri klasikleşmiş anlamlarıyla İş Hukukuna aktarılamazlar. Bu tür prensipler aktarılırken, işçiyi koruma ilkesinin göz ardı edilmemesi gerekmektedir. Değinilen ilke karşısında, İş Hukukunda pür bir sözleşme özgürlüğü olduğunu kabul etmenin mümkün olmadığı belirtilmektedir.[428]

Ayrıca, sözleşme özgürlüğü TBK m.26 hükmünde de açıkça belirtildiği üzere "*kanunda öngörülen sınırlar içinde*" mevcuttur. Yani, kanunda mutlak bir düzenleme olması halinde sözleşme özgürlüğünden söz edilemeyecektir; taraflar kanunun çizdiği sınırlara uymak zorundadır. İK m.22(1) hükmü de, işçiyi koruma ilkesinin kanundaki somut bir yansıması olup, mutlak emredici hüküm niteliği taşımaktadır. Belirtilen mutlak emredici hüküm karşısında, tarafların sözleşme özgürlüğü olduğundan söz edilemeyeceği ifade edilmektedir.[429] Şu halde, işverenin tek taraflı olarak esaslı bir değişiklik yapmasına izin veren bir hükmün, işçinin onayı olsa dahi iş sözleşmesine konulamayacağı; konulduğu takdirde, geçersiz kabul edilmesi gerektiği belirtilmektedir.

Kaldı ki, İK m.22(1) hükmü mutlak emredici olmasaydı dahi, değişiklik kayıtlarının sözleşme özgürlüğü kapsamında geçerli olacağını söylemenin güç olacağı da ifade edilmiştir. Zira işsizliğin bu denli yaygın olduğu günümüz koşullarında işçiler, genellikle işveren tarafından kendilerine sunulan iş sözleşmelerini, herhangi bir müzakere fırsatı olmaksızın, kabul etmek durumunda kalmaktadır. Bu nedenle, iş sözleşmelerinde yer alan değişiklik kayıtlarının da, işçilerin özgür iradesini yansıttığını söylemenin çoğu zaman için mümkün olmadığı belirtilmektedir.[430]

Diğer bir yandan, 1475 sayılı İş Kanunu m.16(II)(e) bendinde işverenin yapmış olduğu esaslı değişiklik işçi bakımından iş sözleşmesinin haklı nedenle fesih sebebi kabul edilmişse de, anılan bendin son cümlesinde *"sözleşmelere bu fıkradaki haller hakkında başka türlü kayıt konulmamak şartiyle*" hükmüne yer verilmesi, eski kanun döneminde değişiklik kayıtlarına cevaz verildiğini göstermektedir. 4857 sayılı Kanun döneminde ise böyle bir hükme yer verilmemiştir. Hatta yasa koyucu bu anlama gelebilecek Tasarı m.23(2) hükmünü bilinçli şekilde metinden çıkarmıştır. Öyleyse, yeni kanun döneminde değişiklik kayıtlarına cevaz verilemeyeceği açıktır. İK m.22

[427] Günümüzde genellikle, İş Hukukunun ne tamamen Özel Hukuk, ne de tamamen Kamu Hukuku bünyesinde değerlendirilebileceği belirtilmektedir. İş Hukuku, bu iki hukuk bölümünün unsurlarını içinde barındıran ve toplayan bir bütün olarak kabul edilmektedir. – TUNÇOMAĞ/CENTEL, s.8.
[428] DEMİR, (İş Hukuku), s.27-28; SÜZEK, (İş Hukuku), s.33.
[429] NARMANLIOĞLU, (Ferdi İş), s.480.
[430] NARMANLIOĞLU, (Ferdi İş), s.479-480.

hükmünün gerekçesi de bu görüşü desteklemekte, yapılacak değişiklikler için işçinin onayının gerekeceğine işaret etmektedir.

Diğer taraftan, hâkim görüşü benimseyenler ise, yasaların yorumlanmasında *tarihsel yorumun*[431] değil, *objektif yorum yönteminin*[432] dikkate alınması gerektiğini ifade etmektedir. Bu kapsamda, meclis çalışmalarının bağlayıcı nitelik taşımadığı ve Tasarı m.23(2) hükmünün yasa metninden çıkarılmasının bir yasağın ifadesi olarak değerlendirilemeyeceği belirtilmektedir. Yasanın amacı ve çalışma yaşamının gerekleri gözetildiğinde değişiklik kayıtlarının geçerli olması gerektiği öne sürülmektedir.[433]

Karşı görüştekiler ise, her ne kadar yasa yapma çalışmaları sırasında yaşanan gelişmeler bağlayıcılık taşımasa da; kanun koyucunun davranışını tamamen yok saymanın uygun olmayacağını belirtmektedir. Buna göre, kanun koyucunun saklı kayıtlara cevaz verilmeyeceği yönündeki iradesi bu denli açık iken, değişiklik kayıtlarını geçerli saymak doğru değildir. Diğer taraftan, iş yaşamının gerekleri her ne kadar çalışma koşullarında değişiklik yapılmasını gerekli kılabilirse de, böyle bir durumun taraflardan birine tek taraflı olarak sözleşme içeriğini değiştirme yetkisi tanımayı haklı kılmayacağı; ihtiyaç duyulan değişikliğin işçinin de onayı alınarak yapılmasının daha isabetli olacağı belirtilmektedir. Nitekim, yasa hükmünün amacı da, sosyal ve ekonomik koşulların değişimine uyum sağlanması gerektiği takdirde, çalışma koşullarında yapılacak esaslı değişikliklerin yöntemini belirlemektir.[434]

---

[431] *Tarihsel yorum yöntemi,* yasaların manasının açıklığa kavuşturulması için kullanılan hukuki yorum yöntemlerinden bir tanesidir. Hukuki yorum yöntemlerinden ilki olan *lafzi yorum yöntemi* metnin aydınlatılması konusunda yetersiz kalabilir; yasa metninin lafzından yola çıkarak yasayı anlamlandırmak her zaman mümkün olmayabilir. Bu durumda, yasa metnindeki boşluğun tarihi malzemelerden (kanun tasarıları, komisyon raporları, kanun gerekçesi vb.) yararlanılarak doldurulması mümkündür. Tarihsel belgelerden yola çıkılarak normun anlamının araştırılması yöntemine, tarihi yorum yöntemi adı verilmektedir. Konuya ilişkin detaylı bilgi için bkz. SÖZER, Ali Nazım, Hukukta Yöntembilim, (Yöntembilim), 4. Baskı, Beta Yayıncılık, İzmir, 2013, s.67 vd.; IŞIKTAÇ, Yasemin/METİN, Sevtap, Hukuk Metodolojisi, 5. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2016, s.205 vd.; SEROZAN, Rona, Hukukta Yöntem, (Hukukta Yöntem), Vedat Kitapçılık, 1. Baskı, İstanbul, 2015, s.105 vd.

[432] *Objektif yorum yöntemi* esasen, norm yorumlanırken metin duvarın ötesine bakmayı, normun amacını esas alarak kuralı anlamlandırmayı hedefleyen *amaca uygunluk yorumu* ya da diğer bir deyişle *teleolojik yorumun* bir türüdür. Öğretide amaca uygunluk yorumunun iki türü olduğu ifade edilmektedir. Birincisi, hükmün amacını araştırırken yasa koyucunun yasayı yaparken güttüğü amacı da araştıran, bu kapsamda tarihsel yorumu da bünyesinde barındıran *sübjektif-teleolojik yorum*dur. İkincisi ise, *objektif-teleolojik yorum* ya da kısaca *objektif yorum*dur. Bu yorum yönteminde, hükmün amacı yasa koyucunun yasa yapıldığı zamanda güttüğü amaçtan bağımsız şekilde, günümüz hukuk düzeni çerçevesinde araştırılmaktadır. Konuya ilişkin kapsamlı bilgi için bkz. SÖZER, (Yöntembilim), s.76 vd.; IŞIKTAÇ/METİN, s.205 vd.

[433] SÜZEK, (Değişiklik Feshi), s.16; ALP, (Değiştirilme), s.247 vd.; ALPAGUT, (22.Madde), s.54-55; YILDIZ, s.135 vd.; ŞEN, (Değişiklik), s.102 vd.

[434] NARMANLIOĞLU, Ünal, *"4857 Sayılı İş Kanununun 22/1'inci Maddesi İle İlgili Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun Kararı Hakkında Düşünceler*", (Hukuk Genel Kurul Kararı Hakkında Düşünceler),

Belirtilen amaç dikkate alındığında; tarihsel yorum yönteminin yanı sıra, objektif yorum yönteminin de bu görüşü desteklediği kabul edilmelidir.

Yargıtay ise, 4857 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihlerde, ilk başlarda değişiklik kayıtlarının geçerli olmadığı yönünde karar vermişse de[435], daha sonra bu görüşünü değiştirerek, değişiklik kayıtlarını *işverenin genişletilmiş yönetim hakkı* kapsamında geçerli kabul etmeye başlamıştır.[436] Yargıtay'a göre, işverenin genişletilmiş yönetim hakkı kapsamında kalan değişiklikler, esaslı değişiklik niteliği taşımamaktadır. Ayrıca, Yüksek Mahkeme değişiklik kayıtlarının hakkın kötüye kullanımı teşkil edecek şekilde kullanıp kullanmadığını da denetlemektedir. Bu bakımdan, MK m.2 hükmünü bu hakkın sınırı olarak kabul etmektedir.[437] Oldukça güncel kararlarda da belirtilen görüşün sürdürüldüğü görülmektedir.[438]

Öte yandan 2017 yılında, Yargıtay'ın aksi yönde bir karar vermiş olduğu da dikkati çekmektedir. Yargıtay, belirtilen kararında, işçinin çalışma koşullarında esaslı

Legal İş Hukukuna ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Yargı Kararları ve İncelemeleri Dergisi, S.4, 2007, ss.137-158, s.142; NARMANLIOĞLU, (Saklı Tutma), s.15-19.

[435] 4857 sayılı Kanun döneminde değişiklik kayıtlarına ilişkin olarak verilen ilk Yargıtay kararı 26.01.2004 tarihlidir. Bu kararda, Yüksek Mahkeme, çalışma koşullarının işverence tek taraflı olarak değiştirilmesi yetkisini veren ve art etkisini sürdüren toplu iş sözleşmesi hükmü ile İK m.22 hükmünü karşılaştırmış ve değişiklik kaydının geçerli olmadığına hükmetmiştir. Kararda belirtildiği üzere, *"…Fesih 24.06.2003 tarihinde gerçekleştirildiğine göre toplu iş sözleşmesi hükmü değil, lehe olan 4857 sayılı İş Kanunu hükümleri uygulanmalıdır…"* – Y9HD, E.2003/23105, K.2004/23105, T.26.1.2004 - (E.T.8.3.2019); SÜZEK, (Değişiklik Feshi), s.17; ALPAGUT, (22.Madde), s.55.

[436] Y22HD, E.2017/34981, K.2017/13817, T.12.6.2017; Y9HD, E.2008/12903, K.2009/38129, T.29.12.2009; Y9HD, E.2016/16826, K.2017/13531, T.18.9.2017; Y22HD, E.2014/22306, K.2014/28313, T.20.10.2014; Y7HD, E.2013/27687, K.2014/7302, T.2.4.2014 – www.lexpera.com.tr (E.T. 8.3.2019).

[437] Y9HD, E. 2004/20848, K.2004/29340, T.27.12.2004; Y9HD, E.2005/9605, K.2005/11820, T.4.4.2005– ALPAGUT, (22.Madde), s.55; SÜZEK, (Değişiklik Feshi), s.17.

[438] 9. Hukuk Dairesi, 07.01.2019 tarihli kararında *"…Her ne kadar nakil yetkisi sözleşme ve yönetmelikten kaynaklanmakta ise de, bu nakil yetkisinin kötüye kullanılıp kullanılmadığının keyfilik ve nesnellik açısından denetime tabi tutulması gerekir. Zira işverenin sözleşme ve yönetmelikten kaynaklanan değişiklik yapma yetkisi sınırsız değildir. Bu yetkinin keyfi kullanılmaması gerekir…"* şeklinde bir değerlendirmeye yer vermiştir. – Y9HD, E. 2018/5051, K.2019/117, T.07.01.2019 - www.yargitay.gov.tr (E.T. 8.3.2019). 22. Hukuk Dairesi de, 15.11.2018 tarihinde *"...İş sözleşmesinde, gerektiğinde çalışma koşullarında değişiklik yapabileceğine dair düzenlemeler bulunması halinde, işverenin genişletilmiş yönetim hakkından söz edilir. Bu halde işveren, yönetim hakkını kötüye kullanmamak ve sözleşmedeki sınırlara uymak kaydıyla işçinin çalışma koşullarında değişiklik yapma hakkını sürekli olarak kazanmış olmaktadır. Örneğin, işçinin gerektiğinde işverene ait diğer işyerlerinde de görevlendirilebileceği şeklindeki sözleşme hükümleri, işverenin bu konuda değişiklik yapma hakkını saklı tutar. Anılan hak objektif olarak kullanılmalıdır. İşçinin iş sözleşmesinin feshini sağlamak için sözleşme hükmünün uygulamaya konulması, işverenin yönetim hakkının kötüye kullanılması niteliğindedir…"* değerlendirmesini yapmıştır. Yüksek Mahkeme bu değerlendirmeyi pek çok kararında tekrarlamaktadır: Y22HD. E.2017/14541, K.2018/24497, T.15.11.2018; Y22HD, E.2016/8518, K. 2018/26556, T.10.12.2018; Y9HD, E.2018/3152, K. 2018/21781, T.28.11.2018; Y22HD, E.2017/15561, K. 2018/22556, T.18.10.2018; Y22HD, E.2018/11153, K.2018/18134, T.11.9.2018; Y22HD, E.2016/819, K. 2018/25352, T.26.11.2018 – www.kazanci.com (E.T. 9.3.2019); Y9HD, E.2016/2670, K. 2016/11070, T.2.5.2016 – LİSGHD, C.14, S.53, 2017, ss.344-358.

bir değişiklik yapılabilmesine cevaz veren bir toplu iş sözleşmesi hükmünü, emredici nitelikteki İK m.22 hükmüne aykırı olduğundan geçersiz kabul etmiştir. Böylelikle, toplu iş sözleşmesinde yer alan bu kayda dayanılarak yapılmak istenen değişikliğe işçinin uymaması nedeniyle verilen yevmiye ücret kesimi cezasının iptali istemini reddeden yerel mahkemenin kararını bozma yoluna gitmiştir.[439] Fakat aktarılan kararın oldukça istisnai nitelikte olduğunu; Yüksek Mahkemenin bu konudaki genel kanaatinin, saklı kayıtların geçerli sayılması yönünde olduğunu da eklemek gerekir.

Sonuç olarak, değişiklik kayıtları gerek öğretideki yazarların çoğu tarafından, gerekse de Yargıtay kararlarının büyük çoğunluğunda geçerli sayıldığından; bu tür kayıtlar uygulamada yaygınlığını sürdürmektedir. İşverenler sıklıkla, saklı kayıtları kullanarak çalışma koşullarında değişiklikler yapmakta, böylelikle, işçilerin iş görme borcunu etkilemektedir.

§2. İŞ GÖRME BORCUNUN GENEL ÖZELLİKLERİ

İş görme borcu, bünyesinde başkaca yükümlülükleri bulunduran bir borçtur. Dolayısıyla, iş görme borcunun genel özelliklerini açıklarken, bu yükümlülüklere değinmek gerekmektedir. Değinilen yükümlülüklerden ilki, işçinin *bizzat (şahsen) ifa* borcudur. İş sözleşmesinde işçinin şahsi özellikleri özel önem arz ettiği için, üstlenilen işin, bizzat ifa edilmesi gerekmektedir.

İş görme borcunun kapsamında değerlendirilen bir diğer borç, işçinin *özenle ifa* borcudur. Eser sözleşmesinde olduğu gibi bir sonuç taahhüdü, iş sözleşmesinde yoktur. İşçi, iş görme edimi sonunda ortaya çıkacak sonuçtan sorumlu değildir; fakat iş görme ediminin belli bir sonuca yönelmiş olması şarttır. Dolayısıyla, işçinin iş görme borcunun ifası, sadece borcun konusunu teşkil eden faaliyetin; işçinin emeği ile ortaya koyduğu fikri ve/veya bedeni fiilin gerçekleştirilmesi ile tamamlanmış sayılmaz.[440] İş görme borcunun konusunu oluşturan fiilin, işverenin ifadan beklediği menfaati sağlamaya yönelik olması da beklenir. Fiilin bu menfaati sağlamaya yönelik olarak yapıldığını söyleyebilmek için de, işçinin iş görme borcunu özenle yerine getirmesi gerekmektedir.[441]

---

[439] Kararda, çalışma koşulları bakımından geriye gidişin işçinin rızası hilafına yapılamaması gerektiği de ayrıca vurgulanmıştır. – Y9HD, E.2017/6518, K.2017/17134, T.1.11.2017 - LİSGHD, C.15, S.57, 2018, ss.260-266.

[440] KAZANCI, Gökhan, İşçinin Özen Borcu ve Özen Borcunu İhlalin Hukuki Sonuçları (Danışman: ENGİN, Murat), Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2006, s.6

[441] SÜZEK, (İş Hukuku), s.343; SENYEN-KAPLAN, (Bireysel İş), s.160 vd.; NARMANLIOĞLU, (Ferdi İş), s.269 vd.; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.143.

Çalışmanın bu kısmında, iş görme borcunun genel özelliklerini oluşturan bizzat ifa ve özenle ifa kavramları üzerinde durulmaktadır. Bu kapsamda, değinilen iki borç genel hatları ile açıklanmakta; ihlal edilmeleri halinde karşılaşılması muhtemel yaptırımlar da kısaca ele alınmaktadır.

I. Bizzat İfa

A. Bizzat İfa Borcunun Niteliği ve Kapsamı

İşçinin iş görme borcunun, *borçlunun kişiliğine bağlı bir edim*[442] niteliği taşıması ve iş sözleşmesinin taraflar arasında kişisel ilişki kuran bir sözleşme olması nedeniyle, işçi, iş görme edimini bizzat yerine getirmekle yükümlüdür. Anılan yükümlülük TBK m.395 hükmünde pozitif dayanağını bulmaktadır. Belirtilen düzenlemede işçinin, sözleşmeden veya durumun gereğinden aksi anlaşılmadıkça, yüklendiği işi bizzat yapması gerektiği belirtilmektedir. Bizzat ifa borcu, niteliği itibariyle, iş görme borcunun içerisinde yer alan bir borç olarak değerlendirilmekte; iş görme borcunun bir unsuru kabul edilmektedir.[443]

TBK m.395'in gerekçesinde, bu düzenlemenin TBK m.83'de düzenlenen genel kurala bir istisna teşkil ettiği açıkça belirtilmektedir. Nitekim, genel prensibe göre, borcun bizzat borçlu tarafından ifa edilmesinde alacaklının hukuken korunmaya değer bir menfaati bulunmadıkça borçlu, borcu şahsen ifa etmekle yükümlü tutulamaz. Borcun üçüncü kişi tarafından ifa edilmesi mümkündür.

Oysa iş sözleşmesinde, işçinin kişiliği göz önünde bulundurularak sözleşme kurulduğundan; işçinin işi bizzat ifa etmesinde, işverenin haklı menfaati olduğu kabul edilmektedir. Bu nedenle, işçinin iş görme borcunu ifası bakımından, TBK m.83 hükmündeki genel kuraldan ayrılma yoluna gidilmiştir.[444]

Yapılacak işin belli bir mesleki bilgi birikimini ya da özel beceriyi gerektirdiği işlerde, bu işi yapabilecek nitelikte bir işçinin çalıştırılmasının gerekli olduğu ve bu nedenle işin bizzat ifa edilmesinin önemi açıktır. Ancak, iş belli bir niteliğe haiz olmayı gerektirmese dahi, işçinin işini bizzat ifa etmekle yükümlü olduğu kabul edilmektedir.[445]

---

[442] EREN, (Borçlar Genel), s.105.
[443] DEMİR, (İş Hukuku), s.157; NARMANLIOĞLU, (Ferdi İş), s.248 vd.; SENYEN-KAPLAN, (Bireysel İş), s.155 vd.; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s.282; SÜZEK, (İş Hukuku), s.337 vd.; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.139; GÜVEN/AYDIN, s.108.
[444] ANTALYA, s.12 vd.; KILIÇOĞLU, A., s.706 vd.
[445] EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s.115.

İşini şahsen yapmakla yükümlü olan işçi, işin görülmesi için kendisi yerine bir başkasını ikame edememektedir. İşçi hastalanırsa veya işten izin alırsa, iş görme borcunu yerine getiremediği süreçte, kendisi yerine çalışacak birini gönderememektedir.[446]

İşçinin ölümü halinde de, iş görme borcu, işçinin mirasçılarına geçmemektedir. Zira, TBK m.440(1) işçinin ölümü halinde, iş sözleşmesinin sona ereceğini düzenlemektedir. İşverenin onayı ile mirasçı iş görme edimini devam ettirirse, o halde, mirasçı ile işveren arasında yeni bir iş sözleşmesinin yapıldığı kabul edilmektedir[447]

B. İş Görme Borcunun Üçüncü Kişiye Devri

Bizzat ifa borcunu düzenleyen TBK m.395 hükmü emredici değil, tamamlayıcı bir hükümdür. Nitekim, anılan hükümde, tarafların anlaşması ya da durumun gereğinden anlaşılması halinde, işçinin bizzat ifa ile yükümlü tutulmayacağı açıkça belirtilmektedir. İş görme ediminin bu şekilde bir üçüncü kişiye devri halinde nasıl bir sonucun ortaya çıkacağı hususu doktrinde tartışmalıdır.

Bir görüşe göre, işçinin görmekle yükümlü olduğu iş, bir günlüğüne bile olsa üçüncü bir kişiye devredildiğinde, bu kişinin, işçi adına değil, kendi adına işverenle yaptığı bir günlük iş sözleşmesi kapsamında çalıştığı kabul edilmelidir. Zira, iş görme borcunun temelinde yatan hak, anayasal bir hak olan çalışma hakkıdır. Belirilen hak, kişiliğe bağlı bir hak olup, AY m.12(1) hükmü uyarınca, vazgeçilmez ve devredilmez niteliktedir.[448] Bu nedenle, işçi ve işveren aralarında anlaşsa dahi, işçinin yükümlü olduğu iş görme ediminin bir üçüncü kişi tarafından ifa edilemeyeceği ifade edilmekte; iş görme borcunun devri halinde, üçüncü kişiyle yeni bir iş sözleşmesi kurulmuş sayılması gerektiği belirtilmektedir.[449] Üçüncü kişiyle işveren arasında bir iş sözleşmesi kurulmaksızın iş görme borcunun devredilmesi, ancak yardımcı kişi kullanılması veya aile dayanışması içerisinde bir yardımın söz konusu olması halinde mümkün kabul edilmektedir.[450]

---

[446] DEMİR, (İş Hukuku), s.157-158; MOLLAMAHUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.140. Bu gibi durumlarda, işveren isterse kendisi iş görme edimini yerine getirecek bir kimseyi temin edebilir. - NARMANLIOĞLU, (Ferdi İş), s. 250; SENYEN-KAPLAN, (Bireysel İş), s.155 vd.

[447] DEMİR, (İş Hukuku), s.157; SENYEN-KAPLAN, (Bireysel İş), s.156.

[448] İş Hukukunda çalışma hakkının korunmasına ilişkin kapsamlı bir inceleme için bkz. DEMİR, Fevzi, İş Hukukunda Çalışma Hakkı İlkesi (Gerçekleştirilmesi ve Korunması), (Çalışma Hakkı), Doçentlik Tezi, 1981, İzmir, s. 149 vd.

[449] DEMİR, (İş Hukuku), s.157-158.

[450] Yargıtay'ın da kapıcılık işlerini yapmakla yükümlü eşinin işlerini üstlenen kişiyi "işçi" olarak nitelendirmemiş; bu kişinin yaptığı işi "yardım kapsamında" kabul etmiş olduğuna dikkat çekilmektedir. - DEMİR, (İş Hukuku), s.157-158; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.140.

Bir diğer görüşe göre ise, işçi ve işveren açık ya da örtülü bir biçimde anlaşarak, iş görme ediminin üçüncü kişiye devrini sağlayabilirler. Ancak devir *geçici bir süre için* olmalıdır. Geçici süre içerisinde işçi, işi bizzat ifa etmekle yükümlü tutulmayacaktır. Bu durumda işveren ile işi geçici süreyle gören üçüncü kişi arasında yeni bir iş sözleşmesi kurulduğu kabul edilmemektedir. [451]

Devrin *sürekli* nitelik taşıması halinde ise, durumun farklılaşacağı belirtilmektedir. Sürekli bir devir söz konusuysa işçi ile işveren arasındaki ilişkinin son bulacağı; iş görme ediminin sürekli olarak devredildiği üçüncü kişi ile işveren arasında yeni bir iş sözleşmesi kurulmuş sayılacağı ifade edilmektedir. Zira sürekli bir devir, iş sözleşmesinin kişisel ilişki kuran ve işçinin kişiliğini ön planda tutan niteliği ile bağdaşmamaktadır.[452]

Yargıtay da, TBK m.396 hükmünün tamamlayıcı bir hüküm olduğunu belirterek, iş görme borcunun geçici süreyle bir başkası tarafından yerine getirilmesini geçerli kabul etmekte; şu halde, geçici süreyle işi yapan kimse ile işveren arasında yeni bir iş sözleşmesi kurulmasına gerek olmayacağını belirtmektedir.[453]

C. İş Görme Borcunun İfasında Yardımcı Kişilerden Yararlanılması

İşçi, iş görme edimini bizzat ifa etmeye devam ederken, tarafların, işin görülmesinde bir yardımcıdan yararlanılmasını kararlaştırmaları mümkündür.[454] Uygulamada da zaman zaman yardımcı kimselerden istifade edildiği görülmektedir. Bu kişilere *ifa yardımcısı* adı verilmektedir.

İfa yardımcısı kullanılmasına, kural olarak, borcun şahsen ifa edilmesine gerek olmayan borç ilişkilerinde cevaz verilmektedir. Borcun bizzat yerine getirilmesi gereken iş ilişkilerinde ise genel prensip gereği buna izin verilmediği; fakat tarafların anlaşması halinde, işin niteliği elverdiği ölçüde, bir ifa yardımcısından yararlanılmasının mümkün olabileceği belirtilmektedir.

---

[451] SÜZEK, (İş Hukuku), s.337; TUNÇOMAĞ/CENTEL, s.96-97; NARMANLIOĞLU, (Ferdi İş), s. 250-251; SENYEN-KAPLAN, (Bireysel İş), s.156; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s.282.

[452] SÜZEK, (İş Hukuku), s.337; SENYEN-KAPLAN, (Bireysel İş), s.156.

[453] Bkz. *"…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. Kapıcılık sözleşmesinde kapıcının iş görme borcunu bizzat ifa edeceği gibi sürekli olmamak koşulu ile başkası tarafından da ifa edilmesi mümkündür…"* Y7HD, E.2014/825, K. 2014/4355, T.21.2.2014 – www.lexpera.com.tr (E.T. 7.4.2019)

[454] SÜZEK, (İş Hukuku), s.337-338; SOYER, (İş Görme), s.42.

İfa yardımcısı kullanımı, iş görme ediminin devri niteliği taşımamaktadır. İfa yardımcısı işin ifasına yardımcı olurken, işçinin iş ilişkisinden doğan sorumlulukları aynen devam etmektedir. İfa yardımcısı ile işveren arasında bir iş sözleşmesi kurulmamaktadır.[455]

Yardımcının işe yardım ederken işverene verdiği zararlardan borçlunun yardımcı kişilerden dolayı sorumluluğunu düzenleyen TBK m.116 hükmü uyarınca, işçinin sorumlu tutulmaktadır.[456] İşçinin bu sorumluluktan kurtulabilmek için, borç kendisi tarafından ifa edilmiş olsaydı ve yardımcı kişinin borca aykırılık teşkil eden faaliyetinde bizzat işçinin kendisi bulunmuş olsaydı; sorumlu sayılmayacağını kanıtlaması gerekmektedir. Diğer bir deyişle, işçinin yardımcı kişinin fiilinden sorumlu tutulabilmesi için, yardımcı kişinin zarar verici davranışının işçiye *farazi kusur* olarak yükletilebilmesi gerekmektedir. Farazi kusur olarak işçiye yükletilemeyen davranışlardan, işçi sorumlu olmayacaktır. [457]

Belirtelim ki, işçi ile yardımcı kişi arasındaki hukuki ilişki, sözleşmesel bir ilişki (iş sözleşmesi, vekâlet sözleşmesi vb.) olabileceği gibi; hısımlığa veya aile birliğine dayanan bir ilişki de olabilir.[458] Bu kapsamda, eşler arası yapılan yardım üzerinde özellikle durulması gerekmektedir. Türk Medeni Kanunu'nun 185.maddesi uyarınca, birbirlerine yardımcı olmakla yükümlü tutulan eşler, birbirlerine çalışma hayatında da yardım edebilmektedirler. Çalışan eşine yardımcı olan kişinin yaptığı faaliyetin ne zaman yardım niteliğinde kaldığı, ne zaman yardım kapsamını aştığının tespiti güçtür. Yardım kapsamının aşılması halinde, yardımcı olan eşin de işçi kabul edilmesi gerekecektir. Değinilen husus, sıklıkla yargı kararlarına konu edilmektedir.

Özellikle, kapıcı olan eşine yardım eden kişilerin durumuna ilişkin olarak pek çok karar mevcuttur. Ancak, bu hususta Yargıtay'ın vermiş olduğu kararların kendi aralarında bazı tutarsızlıklar içerdiğini baştan ifade etmekte fayda vardır.

Yüksek Mahkeme bazı kararlarında, kapıcılık dışında başka işlerde de çalışan kapıcının apartmanda yürütmesi gereken kapıcılık faaliyetlerinin zaman zaman eşi tarafından yürütülmesini eşe yardım niteliğinde kabul etmiştir. Buna gerekçe olarak

---

[455] EREN, (Borçlar Genel), s.1097 vd.; KILIÇOĞLU, A., s.819 vd.; SOYER, (İş Görme), s.43. Öğretide bu durumda *dolaylı bir iş ilişkisi* olduğundan söz eden yazarlar mevcuttur. Dolaylı iş ilişkisinin üç taraflı bir ilişki olduğu ifade edilmektedir. İş sözleşmesi işveren ve yardımcı kişi arasında değil; işçi ile yardımcı kişi arasında kurulmaktadır. İşveren ile yardımcı kişi arasında da dolaylı bir iş ilişkisi olduğu belirtilmektedir. – TUNÇOMAĞ/CENTEL, s.96; NARMANLIOĞLU, (Ferdi İş), s.256-257.

[456] SÜZEK, (İş Hukuku), s.338; OĞUZMAN/ÖZ, (Borçlar Genel II), s.141.

[457] Konuya ilişkin kapsamlı bilgi için bkz. EREN, (Borçlar Genel), s.1107 vd.; ANTALYA, s.315 vd.; KILIÇOĞLU, A., s.821 vd.

[458] ANTALYA, s.307.

da, eşin faaliyetlerinin bir kapıcının çalışması kadar yoğun olmayıp yardım kapsamını aşmaması; kapıcının başka işlerdeki çalışmalarının da sürekli nitelik taşımaması gösterilmiştir. Kapıcılık hizmetleri dışında başka işlerde süreklilik arz etmeyen çalışmaların, kapıcılık hizmetlerine engel teşkil etmeyeceği ifade edilmiştir.[459]

İş görme ediminin, yardım niteliğinde katkıdan ziyade bizzat kapıcının eşi tarafından yerine getirildiği, eşin işverene bağımlı olarak sürekli bir iş görme faaliyeti yürüttüğünün tespit edildiği durumlarda ise, apartman yönetimi ile eş arasında hizmet ilişkisinin kurulduğuna karar verilmiştir.[460]

Yargıtay'ın kapıcılık hizmetlerine ilişkin kararları incelendiğinde, eşin faaliyetinin süreklilik arz eden bir iş görme edimi niteliği taşıması halinde, eş ile apartman yönetimi arasındaki hizmet ilişkisinin varlığının kabul edilmekte olduğu anlaşılmaktadır. Eşin faaliyetinin sürekli olmayıp yardım kapsamını aşmadığı durumlarda ise, kapıcılık faaliyetlerinin eş tarafından yerine getirilmesi eşler arası yardımlaşma niteliğinde kabul edilerek, eş ile apartman yönetimi arasında bir iş sözleşmesinin kurulmadığı değerlendirmesinin yapıldığı görülmektedir.[461]

Fakat süreklilik unsurunun tespitinde mahkemenin bazı kararlarında kullandığı kriterler, doktrinde haklı olarak eleştiri konusu yapılmıştır. Yargıtay, kimi kararlarında, eşin iş görme faaliyetinin sürekli olup olmadığını tespit ederken, eşin faaliyetini tam gün mü yoksa kısmi süreli olarak mı yürüttüğünü kıstas kabul etmiş; kısmi süreli çalışma ile gerçekleştirilen kapıcılık faaliyetlerini yardım kapsamında değerlendirmiştir.[462] Kapıcı tam gün süreyle bir başka işyerinde çalışıyor ve kapıcılık faaliyetleri tüm gün kapıcının eşi tarafından yerine getiriliyorsa, bu durumda kapıcı ile apartman yönetimi arasındaki iş ilişkisinin sona erdiği ve kapıcının karısı ile iş sözleşmesinin meydana geldiği kabul edilmiştir.[463]

Öğretide, eşin çalışması tam gün sürmese, gün içerisinde kısmi süreli olsa dahi; eş bu çalışmasını uzunca bir süre ve sürekli şekilde sürdürmüş ve kapıcılık hizmetleri kapsamında esaslı olarak görülebilecek faaliyetleri yürütmüşse, böyle bir durumda, eş ile apartman yönetimi arasında bir iş ilişkisinin kurulmuş olduğunu kabul etmek gerekeceği ifade edilmektedir. Eşin çalışması kısmi süreli olmuşsa, bu durumda kısmi

[459] Y7HD, E.2014/825, K.2014/4355, T.21.2.2014; YHGK, E.2005/9-388, K.2005/429, T.29.6.2005; Y9HD, E.2008/10216, K.2009/26782, T.12.10.2009; Y7HD, E.2014/16272, K.2015/13073, T.25.6.2015; Y21HD, E.2005/1799, K.2005/7500, T.14.7.2005– www.lexpera.com.tr (E.T.7.4.2019).
[460] Y9HD, E.2016/34525, K. 2016/18667, T.27.10.2016 – www.lexpera.com.tr (E.T.7.4.2019).
[461] DEMİR, (İş Hukuku), s.158.
[462] Y21HD, E.2009/11287, K.2010/8544, T.15.7.2010; Y7HD, E.2014/13131, K.2015/2001, T.19.2.2015; Y9HD, E.2014/15957, K.2014/18324, T.5.6.2017– www.lexpera.com.tr (E.T.7.4.2019).
[463] SENYEN-KAPLAN, (Bireysel İş), s.156; SÜZEK, (İş Hukuku), s.338.

süreli bir iş ilişkisinin varlığını kabul etmek gerektiği belirtilmektedir.[464] Nitekim, son dönemlerde Yargıtay'ın bu yönde vermiş olduğu bazı isabetli kararlarının da mevcut olduğu görülmektedir.[465]

D. Bizzat İfa Borcunun İhlali ve Sonuçları

1. İş Sözleşmesinin Feshi

Bizzat ifa, iş görme borcunun bir unsuru olduğu için; ihlali, iş görme borcunun ihlali anlamına gelmektedir. Şu halde, işveren tarafından iş sözleşmesinin haklı nedenle feshi söz konusu olabilmektedir. Nitekim, İK m.25(2)(h) uyarınca, *"işçinin yapmakla ödevli bulunduğu görevleri kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesi"* iş sözleşmesinin feshi için haklı sebep teşkil etmektedir. Bu bağlamda, işçi bizzat ifa borcu kendisine hatırlatılmasına rağmen işini bizzat ifa etmemekte ısrar ederse, iş sözleşmesi işveren tarafından derhal feshedilebilecektir.

Öte yandan, işçinin iş görme borcunu bizzat ifa etmemesi, işçinin yakalandığı tedavi edilemeyecek nitelikte bir hastalık nedeniyle ise, bu durumda işyerinde çalışmasında sakınca bulunduğunun Sağlık Kurulu tarafından saptanması halinde, işveren İK m.25(1)(b) kapsamında sözleşmeyi feshedebilecektir.[466]

Tedavi edilemeyecek kadar ağır olmamakla birlikte, geçirilen bir hastalık nedeniyle ya da kaza, doğum, gebelik gibi bir başka nedenle işçi, işini bizzat ifa edemeyecek duruma gelirse, bu halde de işveren tarafından haklı nedenle fesih mümkün olabilir. Bu durumda fesih hakkı, hastalık ve kaza durumunda İK m.17 hükmünde belirtilen bildirim sürelerinin 6 hafta geçmesi halinde ortaya çıkmaktadır. Gebelik ve doğum hallerinde ise İK m.74 hükmündeki sürenin bitiminden itibaren 6 hafta geçmesiyle fesih hakkı doğmaktadır.[467]

---

[464] TUNÇOMAĞ/CENTEL, s.96-97; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s.282.

[465] 10. Hukuk Dairesi, kapıcılık hizmetlerini yürüten eşin faaliyetlerinin niteliğinin ve süresinin belirlenmesi gerektiğini belirterek *"…Çalışmanın varlığı, süresi ve sürekliliği ile çalışmanın varlığı halinde kısmi, ya da, tam gün olup olmadığı da belirlenip, tartışılarak, çalışmasının kısmi süreli çalışma olduğunun anlaşılması halinde; gerektiğinde uzman bilirkişi görüşü de alınmak suretiyle, hükme konu dönem içinde bir günde kaç saat çalışmış olabileceği, giderek haftalık ve aylık çalışma süreleri belirlenmeli ve yedi buçuk saat çalışma bir günlük çalışma hesabı ile kaç iş gününe karşılık olduğu hususu saptanarak…"* karar verilmesi gerektiğini ifade etmiş ve bu hususlar araştırılmadan verilen yerel mahkeme kararını bozma yoluna gitmiştir. -Y10HD, E.2014/12044, K.2014/16562, T.3.7.2014. Ayrıca bu yönde bkz. Y21HD, E.2016/17315, K.2018/2515, T.9.4.2018; Y21HD, E.2016/11743, K.2018/2638, T.22.3.2018; Y22HD, E.2017/11728, K.2018/7053, T.19.3.2018; Y21HD, E.2016/13090, K.2018/2070, T.12.3.2018 – www.kazanci.com (E.T.7.4.2019).

[466] İşçinin hastalığı nedeniyle iş sözleşmesinin feshedilmesi konusunda bkz. SÖZER, (Hasta İşçi), s.92 vd.

[467] İşçinin gebeliğinin iş ilişkisine etkisi hususunda detaylı inceleme için bkz. SÖZER, Ali Nazım, "*Hamilelik ve İş Hukukunda Sonuçları"*, (Hamilelik), Adalet Dergisi, C.73, S.6, Kasım-Aralık 1982, ss.1049-1072; URHANOĞLU CENGİZ, İştar, "*Kadın İşçilerin Hamilelik ve Analık Durumlarının İş Sözleşmesine Etkisi*", Kamu-İş, C.10, S.4, 2009, ss.21-53.

2. İşçinin Doğan Zarardan Sorumluluğu

İK m.26(2) hükmü uyarınca, işçinin sözleşmeyi bizzat ifa etmemesi nedeniyle sözleşme işveren tarafından haklı nedenle sona erdirilirse, işverenin bu nedenle uğradığı zararlar için tazminat hakkı saklıdır.[468]

Tazminattan sorumluluk, genel borca aykırılık hükümlerine göre belirlenecektir. Genel hükümlere göre, işçinin zarardan sorumlu tutulabilmesi için; borçlunun sözleşmeye aykırı bir davranışının olması (borcu hiç veya gereği gibi ifa etmemesi); bir zararın meydana gelmiş olması, borçlunun kusurunun söz konusu olması ve sözleşmeye aykırı davranış ile meydana gelen zarar arasında illiyet bağının olması gerekir.[469] İK m.26(2) hükmüne göre işçinin sorumluluğu belirlenirken de, bu şartların varlığı aranacaktır.

İş sözleşmesi İK m.25(1)(b) hükmü kapsamında, sağlık nedenleriyle sona ermişse, bu durumda işçiden zararın tazmininin istenememesi gerekir. Çünkü, böyle durumlarda bir kusurunun olduğu söylenemeyecektir. Fakat sözleşme İK m.25(2)(h) bendi kapsamında sona erdirilmişse, borca aykırılığın şartları sağlandığı takdirde, işverenin uğradığı zararlardan sorumlu tutulması mümkün olabilecektir.

İşçinin doğan zarardan sorumluluğu hususunda, ücret alacağının korunmasına ilişkin mevzuat hükümlerinin gözden kaçırılmaması gerekir. Nitekim işçinin verdiği zarar nedeniyle doğan alacağa karşılık olarak ücretinin *takas*ı[470] düşünülebilirse de; kanun koyucu bunu, işçiyi koruma gayesiyle, bazı sınırlamalara tabi tutmuştur. TBK

---

[468] Öte yandan, belirtilen hususta TBK m.437 ve m.439 hükümlerine de dikkat çekilmesi gerekir. Borçlar Kanunu'na tabi hizmet sözleşmeleri bakımından anılan hükümler uygulama alanı bulacaktır. TBK m.437 uyarınca, haklı nedenle fesih sebepleri, taraflardan birinin sözleşmeye uymamasından doğmuşsa o taraf, sebep olduğu zararı tamamen gidermekle yükümlüdür. Diğer durumlarda ise hâkimin, bütün durum ve koşulları göz önünde tutarak haklı sebeple feshin maddi sonuçlarını serbestçe değerlendirileceği hükme bağlanmıştır. TBK m.439'a göre de, işçi, haklı sebep olmaksızın işe başlamadığı veya aniden işi bıraktığı takdirde işveren, aylık ücretin dörtte birine eşit bir tazminat isteme hakkına sahiptir. İşverenin, ayrıca ek zararlarının giderilmesini isteme hakkı da vardır. Öyleyse, işçi haklı sebep olmaksızın işi bizzat ifa etmeye başlamazsa ya da aniden iş görme edimini şahsen yerine getirmeyi bırakırsa, anılan hüküm uygulama alanı bulacaktır. Ancak, tazminat isteme hakkı bakımından bir hak düşürücü sürenin düzenlenmiş olduğuna dikkat çekilmelidir. Hak, işçinin işe başlamamasından veya işi bırakmasından başlayarak 30 gün içerisinde kullanılmadığı takdirde düşmektedir. TBK m.437 hükmü, bu konuda İş Kanunu'nda özel bir düzenleme yer aldığından, İş Kanununa tabi iş sözleşmelerinde uygulanamayacaktır. Öte yandan, TBK m.439 hükmünün düzenlediği konuda, İş Kanunu özel bir düzenlemeye yer vermemiştir. Bu sebeple, TBK m.439 hükmünün İş Kanuna tabi iş sözleşmelerinde de uygulama alanı bulabileceği yönünde bkz. ÇAYAN, Gökhan, "*6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunun Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümlerinin 4857 Sayılı İş Kanununa Etkisi*", LİSGHD, C.10, S.39, 2013, ss.82-134, s.88 vd.

[469] Kapsamlı bilgi için bkz. OĞUZMAN/ÖZ, (Borçlar Genel I), s.417 vd.; KILIÇOĞLU, A., s.810 vd.; ANTALYA, s.193 vd.

[470] *Takas, "birbirine karşı aynı cins alacağa sahip kişilerden birinin tek taraflı beyanı ile bu alacakları az olanı tutarında sona erdirmesi*" olarak tanımlanmaktadır. Takas konusunda kapsamlı bilgi için bkz. OĞUZMAN/ÖZ, (Borçlar Genel I), s.584 vd.

m.407 hükmü uyarınca, işverenin işçiden olan alacağı ile ücret borcunu takas edebilmesi için, işçinin rızasının alınması şart koşulmuştur. Ancak, bunun bir istinası vardır: İşçinin zarara kasten sebebiyet verdiği yargı kararıyla sabit olmuşsa, bu durumda işçinin rızası şart değildir. Fakat her halde, ücretin tamamı takasa konu edilemez, yalnızca haczedilebilir kısmı kadarının[471] takası mümkündür.[472] Bu husus gerek Yargıtay kararlarında gerekse de bölge adliye mahkemelerinin oldukça güncel kararlarında sıklıkla vurgulanmaktadır.[473]

II. Özenle İfa

A. Özen Borcunun Niteliği ve Kapsamı

Özen, "*bir işin elden geldiğince iyi olmasına çabalama, itina, ihtimam gösterme"* anlamına gelmektedir.[474] Özen borcu altındaki işçi, işini yaparken, işin elinden geldiğince iyi olabilmesi için çaba göstermekle, sözleşmeden beklenen menfaatin gerçekleşmesini sağlayacak şekilde gayret sarf etmekle yükümlüdür.

Kanunda özel bir hükümle düzenlenmese dahi, özen borcunun varlığı dürüstlük kuralını düzenleyen MK m.2 hükmüne dayandırılabilecektir. Hatta MK m.2 gibi pozitif bir dayanak olmasa dahi; bağımlılık unsurunun olmazsa olmaz kabul edildiği iş ilişkilerinin karakteri gereği, bu borcun varlığını kabul etmek gerekmektedir. Nitekim İngiliz Hukuku, Amerikan Hukuku, Kanada Hukuku, Avustralya Hukuku gibi kodifiye edilmiş kanunlardan ziyade teamül hukukunun geçerli olduğu Anglo-Sakson Hukuk Sistemini[475] benimseyen ülkelerin hepsinde, işçinin özen borcunun, iş

---

[471] Gerek İş Kanunu'nda gerekse de Borçlar Kanunu'nda işçinin ücreti takasa karşı korunmuştur. İK m.35 hükmüne göre, işçilerin aylık ücretinin dörtte birinden fazlası haczedilemez. Ancak, işçinin bakmakla yükümlü olduğu aile bireyleri için hâkim tarafından takdir edilecek miktar, bu orana dâhil değildir. Nafaka alacaklılarının hakları ise saklı tutulmuştur. TBK m.410 hükmü de buna paralel bir düzenleme getirmiştir. İhbar ve kıdem tazminatlarının ise ücretten sayılacağına ilişkin bir düzenleme olmadığından, bu tazminatların tamamının haczedilmesi mümkündür. – DEMİR, (İş Hukuku), s.198 vd.

[472] DEMİR, (İş Hukuku), s. 196 vd.; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s.326.

[473] Bkz.Y8HD, E.2015/5543, K.2017/9712, T. 3.7.2017. Ayrıca bkz. Y9HD, E.2014/2121, K.2015/13350, T.6.4.2015; Y9HD, E.2015/16764, K. 2017/18804, T. 22.11.2017; Y9HD, E.2011/51398, K. 2013/34435, T.23.12.2013; Y22HD, E.2013/1781, K.2014/1741, T.7.2.2014; Y22HD, E.2013/1782, K.2014/1742, T.7.2.2014. Bu yönde verilen bölge adliye mahkemesi kararları için bkz. İstanbul BAM, 28HD, E.2017/688, K.2018/657, T.26.4.2018; İzmir BAM, 15 HD, E. 2017/1603, K. 2018/217, T.15.2.2018; Bursa BAM, 3HD, E.2018/1613, K. 2018/1637 – www.kazanci.com (E.T.6.4.2019).

[474] TDK Büyük Türkçe Sözlük, http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.5cb19ca9525363.87997541, E.T. 20.03.2019.

[475] Anglo-Sakson Hukuk Sistemi, ülkemizde benimsenen Kıta Avrupası Hukuk Sisteminden farklıdır. Anglo-Sakson Hukukunun temelinde İngiliz Hukuku yatmaktadır. İngiliz Hukukunun tarihi geleneksel yapısına bağlı olması sebebiyle, bu sistemde içtihatların oluşturduğu "Örnek Olay Hukuku" ya da "Yargıç Hukuku" diye tercüme edebileceğimiz "Case Law" ön plandadır. Kodifiye edilmiş bazı yasalar mevcut olsa da, Anglo-Sakson Hukuku, genel itibariyle, geleneklere dayalı ve yargıçlar tarafından geliştirilmiş bir hukuk sistemidir. Konuya ilişkin detaylı bilgi için bkz. ADAL, Erhan, Hukuku Temel

ilişkisinin taraflar arasında güven ilişkisi yaratan niteliği gereği ortaya çıktığı ifade edilmektedir.[476] Bu ülkelerde, özen borcu, her iş sözleşmesi bakımından "örtülü" olarak kararlaştırılmış sayılmaktadır.[477]

Türk kanun koyucusu ise özen borcunu, TBK m.396 hükmünde özel olarak düzenleme yoluna gitmiştir. Hükmün ilk fıkrasında, işçinin yüklendiği işi özenle yapmak zorunda olduğu açıkça belirtilmektedir. Özen borcunun hukuki niteliğine ilişkin olarak öğretide çeşitli fikirler ortaya atılmıştır. Bir görüşe göre, özen borcu, iş görme ediminin ifasında gözetilmesi gereken bir yan edim yükümlülüğüdür.[478] Bir diğer görüş ise, özen borcunu, işçinin sadakat borcunun somutlaşması olarak nitelendirmektedir.[479] Buna göre, işçinin işverene sadakatle bağlı olarak işini ifa etme yükümlülüğü, işin özenle yapılmasını da gerektirmektedir. Bu görüşü savunan yazarlar, özen borcunu, sadakat borcunun kapsamı içinde kabul etmektedir.[480]

Hâkim fikre göre ise, bizzat ifa borcu gibi, özenle ifa borcu da, iş görme borcunun bir unsurudur. Zira özen borcu bağımsız bir borç değildir. İş görme borcunun bünyesinde yer alan bir borçtur. Tek başına bir varlığı yoktur; iş görme borcunun geçerli şekilde ifa edilebilmesi için gerekli fiil ve hareketlerin yapılmasına hizmet eden bir yükümlülüktür.[481] Bu çalışma kapsamında da özen borcu, iş görme borcunun bir unsuru olarak değerlendirilmektedir.

Özen borcunun içeriğinin somutlaştırılabilmesi için kapsamının belirlenmesi gerekir. Değinilen hususta TBK m.396 hükmünün ikinci fıkrası yol göstericidir.

İlkeleri El Kitabı, 10. Baskı, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2009, s.309 vd.; DEMİR, (Hukuka Giriş), s.88 vd.; GÜVEYİ, Nazmiye, "*Anglo-Sakson Hukuk Sistemi ve Kara Avrupası Hukuk Sistemi Boyutuyla Ekonomik İdare Hukuku Üzerine Bazı Düşünceler*", GÜHFD, C. 21, S.1, 2017, ss. 83-122, s.100 vd.

[476] Anglo-Sakson ülkelerine ilişkin kaynaklarda, özen borcunun, genellikle işçinin sadakat borcu konusu altında incelenmiş olduğu görülmüştür. Bu ülkelerde özen borcunun nasıl değerlendirildiğine ve konuyla ilintili yabancı mahkemelerin yargı kararlarına ilişkin detaylı bilgi için bkz. HEPPLE, Bob, *"Employee Loyalty in English Law*", Comparative Labor Law and Policy Journal, Vol. 20, Issue 2 (Winter 1999), pp. 205-224, s. 206-207; OAKLEY, James C., "*Employee Duty of Loyalty – A Canadian Perspective*" Comparative Labor Law and Policy Journal, Vol. 20, Issue 2 (Winter 1999), pp. 185-204, s. 185-186; McCALLUM, Ronald/STEWART, Andrew, "*Employee Loyalty in Australia*", Comparative Labor Law and Policy Journal, Vol. 20, Issue 2 (Winter 1999), pp. 155-184, s. 155-156.

[477] HEPPLE, s.207; OAKLEY, s.186-187; McCALLUM/STEWART, s.158-160.

[478] MAKAS, s.151-153; ARSLAN ERTÜRK, Arzu, Türk iş Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010, s.280.

[479] İşçinin sadakat borcu konusunda kapsamlı bilgi için bkz. ERTAŞ, Kudret, Türk Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu, Şafak Matbaası, Ankara, 1982, s.9 vd.; DEMİR, Fevzi/DEMİR, Gönenç, *"İşçinin Sadakat Borcu ve Uygulaması"*, (Sadakat), Kamu-İş, C.11, S.1, 2009, ss.1-37, s.2 vd.; ARSLAN ERTÜRK, A., s.7 vd.

[480] ARSLAN ERTÜRK, A., s.281 vd.; ERTAŞ, K., s.29 vd.

[481] Bkz. MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi, "*İş Hukukunda İşçinin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu ve Sınırlandırılması Yönünden Bir Yaklaşım*", (İşçinin Sorumluluğu), Yargıtay Dergisi, C.13, S.1-2, 1987, ss.114-122, s.116 vd.; DEMİR, (İş Hukuku), s.158;
MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.143; SÜZEK, (İş Hukuku), s.343.

Anılan hükümde, işçinin, işverene ait makineleri, araç ve gereçleri, teknik sistemleri, tesisleri ve taşıtları usulüne uygun olarak kullanmakla ve işin görülmesi için kendisine teslim edilen malzemeye özen göstermekle yükümlü olduğu belirtilmiştir. Bu yükümlülükler, özen borcunun kapsamına dâhildir. Ancak, kapsam bunlarla sınırlı değildir. Kanun koyucu bu hüküm ile sadece örnekseyici bir düzenleme getirmiştir. İşçi sadece iş araç gereçlerini, malzemelerini, taşıtları vb. kullanırken değil; iş görme edimini yerine getirirken her konuda özenli davranmakla yükümlüdür. Özenli davranma yükümlülüğü sözleşmenin devamı sırasında her aşamada varlığını sürdürmektedir.[482] Tüm iş ilişkisi süresince işçi, kendisinden haklı olarak beklenen bütün dikkati göstermeli, mesleki bilgisini ve iş için gerekli olan fikri ve/veya bedeni yeteneklerini gerektiği şekilde kullanmalıdır.[483]

B. Özen Derecesinin Belirlenmesi

İşçinin göstereceği özenin derecesi konusunda genel geçer bir ölçü vermek mümkün değildir. Bu husus, her iş ilişkisi özelinde tespit edilmelidir. Özen derecesi iş sözleşmesinde ya da toplu iş sözleşmesinde belirlenmiş olabilir. Böyle bir durumda, özen derecesi sözleşmede yer alan hükümlere göre tayin edilmektedir.[484]

Fakat özen derecesinin tümüyle iş sözleşmesi ile belirlenmesi, uygulamada çok mümkün olamadığından; bu derece genellikle durum ve şartlara göre tayin edilmektedir. Şu noktada, iki grup kriter dikkate alınmaktadır: Bunlar, *objektif* ve *sübjektif* kriterlerdir. *Objektif kriter*, yapılacak işin gerektirdiği nitelik ve yeteneklerdir.[485] İşin özellikleri, tehlikeli bir iş olup olmaması, uzmanlığı ve özel bir eğitimi gerektirip gerektirmemesi bu kapsamda göz önünde bulundurulmaktadır. Bazı işler, diğerlerine kıyasen daha yüksek seviyede bir özeni gerektirmektedir. Örneğin, hastanede palyatif bakım ünitesinde çalışan bir kimse ile yoğun bakım ünitesinde çalışan bir kimseden beklenen özen seviyesi, işin niteliği gereği oldukça farklıdır.

Sübjektif kriter ise, söz konusu olan işçide mevcut olan nitelik ve yeteneklerdir. Bu bağlamda, işçinin o iş için gerekli olan, işveren tarafından bilinen ya da bilinmesi gereken eğitimi, bilgi derecesi, becerisi, eğilimi ve özellikleri göz önünde bulundurulmaktadır. İşçinin çalışkanlığı, dayanaklılığı ya da soğukkanlılığı gibi kişisel

[482] Doktrinde özen borcunun sözleşmenin kurulması aşamasında dahi mevcut olduğu belirtilmektedir. Konuya ilişkin olarak bkz. MAKAS, s.153-155.
[483] DEMİR, (İş Hukuku), s.158 vd.; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s.284 vd.; MAKAS, Recep, *"Türk Borçlar Kanunu ve İş Kanununa Göre İşinin Özen Borcu ve Borca Aykırılığın Hukuki Sonuçları"*, GÜHFD, C. 16, S.4, 2012, ss. 149-180, s.151.
[484] ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s.284-285; ARSLAN ERTÜRK, A., s.267 vd.
[485] EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s.117; MAKAS, s. 155 vd.

özellikleri bu kapsamda değerlendirilebilmektedir.[486] Mesleki tecrübe de bu konuda önem arz etmektedir. Meslekte yıllarını geçirmiş bir işçi ile üniversiteden mezun olup işe yeni başlamış bir kimseden aynı özen derecesini beklemek mümkün değildir.[487] Benzer şekilde, bir inşaat kalfasından, bir inşaat mühendisinin göstereceği özen beklenmeyecektir; kalfanın özen derecesi kendi mesleki bilgi birikimine göre belirlenecektir.[488]

C. Özen Borcunun İhlali ve Sonuçları

1. İş Sözleşmesinin Feshi

İşçi, sonuç taahhüdü değil, hizmet taahhüdü altında olduğu için; işini işverenin işletme amacı doğrultusunda ve özenli şekilde yerine getirmekle, iş görme borcunu ifa etmiş sayılmaktadır. Ayrıca işin sonucundan sorumlu tutulmamaktadır. İşin özensiz ifa edilmesi; işverenin istemede haklı bulunduğu özen derecesinin gösterilmemesi durumunda ise, işçi tarafından yerine getirilen edim, sözleşmeye uygun bir ifa kabul edilememektedir. Zira, özen borcu da, bizzat ifa borcu gibi, iş görme borcundan bağımsız bir borç değil, onun bir unsuru kabul edilmektedir.[489] Özen borcunun ihlali durumunda, iş görme borcunun gereği gibi ifa edilmediğinden; *yani kötü ifasından*[490] söz edilecektir. [491]

İK m.25(2)(h) hükmü, bizzat ifa borcunun ihlalinde olduğu gibi, özen borcunun ihlalinde de uygulama alanı bulabilmektedir. Bu bağlamda, işinde özen göstermeyen işçiye, özenle ifa yükümlülüğü hatırlatılmasına rağmen, işçi gerekli özeni göstermemeye devam ederse, işveren iş sözleşmesini haklı nedenle derhal feshedebilecektir.[492]

Öte yandan, işçi kendi isteği veya savsaması nedeniyle, işin güvenliğini tehlikeye düşürmüşse, İK m.25(2)(ı) bendi kapsamında bir başka haklı fesih nedeni

---

[486] DEMİR, (İş Hukuku), s.158-159; NARMANLIOĞLU, (Ferdi İş), s.269; SENYEN-KAPLAN, (Bireysel İş), s.160-161; SÜZEK, (İş Hukuku), s.345; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s.117; MAKAS, s.155 vd.

[487] ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s.284-285.

[488] EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s.117-118; ARSLAN ERTÜRK, A., s.269.

[489] SÜZEK, (İş Hukuku), s.344; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.144 vd.; MAKAS, s.152.

[490] Kötü ifaya ilişkin kapsamlı bilgi için bkz. KILIÇOĞLU, A., s.804 vd.; OĞUZMAN/ÖZ, (Borçlar Genel I), s.193 vd.

[491] 2018 tarihli Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararında da bu husus açıkça ifade edilmiştir: *"…İş görme borcunun ihlali, borcun ya hiç ifa edilmemesi ya da kötü (özensiz) ifa edilmesi hâllerinde ortaya çıkmaktadır. İş görme borcunun özensiz şekilde yerine getirilmesi durumunda işçi tarafından yerine getirilen edimin, sözleşmeye uygun bir ifa olduğundan bahsedilemez…"* – YHGK, E.2015/1745, K.2018/1320, T.4.7.2018 – www.lexpera.com.tr (E.T. 6.4.2019).

[492] MOLLAMAHMUTOĞLU, (İşçinin Sorumluluğu), s.120 vd.; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.144; TUNÇOMAĞ/CENTEL, s.100-101.

gündeme gelmektedir. Ancak, değinilen bent kapsamında bir haklı fesih için, iş güvenliğinin işçi tarafından tehlikeye düşürmesinin sonucunda, işyerinin malı olan veya malı olmayıp da eli altında bulunan makinelerin, tesisatın veya başka eşya ve maddelerin, işçinin 30 günlük ücretinin tutarıyla ödeyemeyeceği şekilde hasara uğramış olması şarttır.[493]

İK m.25(2)(h) veya (ı) bendi kapsamında bir haklı neden ağırlığına ulaşmayan bir özensiz ifa hali de, iş sözleşmesinin İK m.18 kapsamında geçerli nedenle feshine sebebiyet verebilmektedir. Örneğin, işçinin özensiz davranışı, işyerinde olumsuzluklara neden oluyor, işin aksamasına yol açıyorsa, iş sözleşmesi geçerli nedenle feshedilebilmektedir.[494]

2. İşçinin Doğan Zarardan Sorumluluğu

İşçi özensiz ifası nedeniyle iş sözleşmesinin haklı nedenle feshine yol açmışsa, İK m.26(2) hükmü uyarınca, bu nedenle verdiği zararı tazminle yükümlü tutulabilmektedir.[495] Öte yandan, işçinin özensiz ifası, sözleşmenin haklı nedenle feshine yol açmasa dahi, işçinin verdiği zararı tazmin etmek durumunda kalması mümkündür. Genel olarak sözleşmeye aykırılık durumunda tazminat yükümlülüğünü düzenleyen TBK m.112 hükmü gereği, işçi özensiz ifası nedeniyle verdiği zararı tazminle yükümlü tutulabilirse de; kanun koyucu işçinin böyle bir durumdaki tazminat yükümlülüğünü özel bir hükümle düzenleme yoluna gitmiştir. TBK m.400(1) işçinin işverene "kusuruyla" verdiği her türlü zarardan tazminle sorumlu olacağını açıkça

[493] Öğretide bazı yazarlar, İK m.25(2)(ı) hükmünün, zarara yatkın işlerde TBK m.400(2) hükmü ile uyumlu hale getirilmesi gerektiğini belirtmektedir. Yani, işçinin 30 günlük ücreti tutarını aşan bir zarar olsa da, işçinin "hafif ihmali" kapsamındaki hareketler sonucunda bir zarar doğmuşsa, işçi sorumlu tutulmamalıdır. Ancak, ağır veya orta ihmal kapsamındaki hareketlerden sorumluluğu söz konusu olabilmelidir ve sadece bu durumda İK m.25(2)(ı) kapsamında haklı nedenle fesih gerçekleştirilebilmelidir. – SÜZEK, (İş Hukuku), s.346-347; ŞAHLANAN, Fevzi, *"İşverene Verdiği Zarar Otuz Günlük Ücretinden Fazla Olan Hafif Kusurlu İşçinin İş Akdinin Haklı Nedenle Değil; Geçerli Nedenle Fesh Edilebileceği (Karar İncelemesi)"*, (Hafif Kusurlu İşçinin Verdiği Zarar), Tekstil İşveren, S.416, Kasım 2015, ss.2-4, s.4.

[494] ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s.286-287; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s.116 vd.

[495] MOLLAMAHMUTOĞLU, (İşçinin Sorumluluğu), s.120 vd. Öte yandan işçinin haklı nedenle feshe sebebiyet vermesi durumunda TBK m.437 hükmünün de uygulama alanı bulması mümkündür. Konuya ilişkin açıklamalar için bkz. dn. 464.

belirtmektedir.[496] İşçinin zarardan sorumlu tutulabilmesi için kasıtlı bir hareketle zarara sebep olmasa dahi, en azından kusurunun bulunması şarttır.[497]

TBK m.400 hükmünün, TBK m.112 hükmünün özel bir görünümü olduğunu söylemek mümkündür. İşçi bakımından özel bir düzenleme getirilmesi, işçiyi koruma amacıyladır. Zira, hükmün ikinci fıkrasında işçinin sorumluluğunun sınırlanmasına olanak tanıyan bazı esaslar getirilmiştir. Anılan fıkrada, işçinin sorumluluğun belirlenmesinde; işin tehlikeli olup olmaması, uzmanlığı ve eğitimi gerektirip gerektirmemesi ile işçinin işveren tarafından bilinen veya bilinmesi gereken yetenek ve niteliklerinin göz önünde bulundurulacağına dikkat çekilmiştir. Değinilen özel düzenleme ile işverenin katlanması gereken bazı risklerin işçi üzerinde bırakılması önlenmeye çalışılmıştır.[498]

Doktrinde, ikinci fıkrada belirtilen "işin tehlikeli olup olmaması" durumunun üzerinde özellikle durulmaktadır. Bu konu, öğretide *zarara yatkın işler* adı altında incelenmektedir. İşçinin yaptığı işin zarara yatkın bir iş olup olmaması, işçinin doğabilecek zararlardan sorumluluğunun belirlenmesi bakımından önemlidir. Zarara yatkın işlere örnek olarak, kristal işçiliği gibi iş malzemelerinin çabuk kırılmasının mümkün olduğu, ya da ambulans şoförlüğü gibi kaza tehlikesi yüksek işler gösterilebilmektedir.[499] Vinç operatörlüğü gibi, çok karışık ve bozulmaya yatkın bir makine kullanımını gerektiren işler de bu kapsamda değerlendirilmektedir.[500]

Öğretide, zarara yatkın işlerde, işçinin *hafif ihmali*[501] olarak kabul edilebilecek kusurların olağan sayılması, bu tür kusurların "işletme riski" kapsamında

---

[496] Doktrinde *Baycık*, TBK m.400 hükmünün sadece özen borcuna aykırılık halinde değil; işçinin her türlü yükümlülüğünün ihlalinde uygulama alanı bulacağını savunmaktadır. Nitekim İsviçre öğretisinde ve yargı kararlarında, konuya ilişkin İsviçre Borçlar Kanununun 321(e) maddesinin, iş sözleşmesinden doğan her türlü borcun ihlalinde uygulanacağı esasının kabul edilmekte olduğu belirtilmektedir. - BAYCIK, Türk-İsviçre Hukukunda İşçinin Sorumluluğu, (İşçinin Sorumluluğu), Yetkin Yayınları, Ankara, 2015, s.29 vd.

[497] Bu yönde bkz. *"…İşçinin verdiği zararın tazmini için ise öncelikle bir zarar meydana gelmeli ve uğranılan zarar işçinin kusurundan kaynaklanmalıdır. Yani işçi verdiği zarara kasıtlı bir hareketle sebep olmasa dahi en azından kusurunun bulunmasının gerektiği kuşkusuzdur…"* YHGK, E.2015/1745, K. 2018/1320, T.4.7.2018. Ayrıca bkz.Y9HD, E.2016/18628, K.2017/12716, T.11.9.2017; Y9HD, E.2016/1262, K.2016/21834, T.12.12.2016; Y9HD, E.2014/2957, K.2015/15780, T.29.4.2015; Y9HD, E.2016/30461, K.2017/18864, T.22.11.2017 – www.lexpera.com.tr (E.T. 6.4.2019)

[498] Bkz. *"…Bu düzenleme nedeni ile kusurun derecesi, işin tehlikeli olup olmaması, zararın yüksekliği, riskin sigorta edilebilirliği, işçinin işletmedeki konumu, ücretinin seviyesi, kıdemi, yaşı, ailevî ilişkileri ve zarar anına kadarki davranışları göz önünde bulundurulacaktır…"* Y9HD, E.2014/32295, K.2016/4212, T.29.2.2016 – www.lexpera.com.tr (E.T. 6.4.2019). Konuya ilişkin kapsamlı bilgi için bkz. BAYCIK, (İşçinin Sorumluluğu), s.128 vd.

[499] TUNÇOMAĞ/CENTEL, s.100.

[500] SOYER, Polat, "*Zarara Yatkın İşlerde İşçinin Sorumluluğu*", (Zarara Yatkın İşler), Yargıtay Dergisi, Temmuz 1981, ss.386-395, s.388-389.

[501] *İhmal* hukuka aykırı sonucun istenmemesine rağmen, bu sonucu önlemek için gereken özenin gösterilmemesidir. *Hafif ihmal* ise "*özenli normal davranış modelinden önemsiz küçük sapmalar"*

değerlendirilmesi gerektiği belirtilmektedir. Dolayısıyla, zarara hafif ihmali ile sebebiyet veren işçi sorumlu tutulmamalıdır.[502] Öte yandan, işçinin kusuru, hafif ihmal derecesini aşıyor ve *orta ihmal*[503] ya da *ağır ihmal*[504] seviyesine ulaşıyorsa, kusurlu hareketin "işletme riski" kapsamında kabul edilmemesi, işçinin zarardan sorumlu tutulması gerektiği ifade edilmektedir.[505] Bir görüşe göre ise, ağır ihmal halinde işçi tam sorumlu kabul edilirken, orta ihmal halinde, zarar işçi ile işveren arasında paylaştırılmalıdır.[506]

Esasen, işçinin hafif ihmal kapsamında kalan kusurlu davranışlarından sorumlu tutulamaması yönündeki görüşü, zarara yatkın iş olarak değerlendirilemeyecek işler bakımından da geçerli kabul etmek mümkündür. Zira, kimsenin sürekli olarak hatasız çalışması olanaklı değildir. Hata, insani bir kavramdır (*errare humanum est*). Bu nedenle, bir iş ilişkisinde olağan kabul edilebilecek kusurlu davranışlar, işçinin sorumluluğuna yol açmamalıdır. Yargıtay'ın da, bir iş ilişkisinde her yapılan hatalı üretimin veya sunulan kusurlu hizmetin, işçinin sorumluluğunu gündeme getirmeyeceğini, sözleşmenin haklı nedenle feshine sebebiyet vermeyeceğini kabul ettiği kararları mevcuttur.[507] Nitekim, İsviçre Federal Mahkemesi'nin ve Alman Federal Mahkemesinin kararlarında da, zarara yatkın olmayan işlerde dahi, işletmesel risk kapsamında kabul edilen zararlardan işçinin sorumlu tutulmaması gerektiği ortaya konulmaktadır.[508]

---

olarak tanımlanabilir. Bu kapsamda, hafif ihmalden söz edebilmek için, işçinin ihmali davranışının hukuk düzenince kabul edilebilir olmaması; fakat cezalandırmayı da özel olarak hak etmemesi gerekmektedir. İşçiden beklenen özenin hafif derece ihlal edilmesi söz konusudur. Örneğin mağazanın anahtarını kaybeden bir işçinin hafif ihmali olduğu belirtilmektedir. – ANTALYA, s.291; BAYCIK, (İşçinin Sorumluluğu), s.114 vd.

[502] SOYER, (Zarara Yatkın İşler), s.395.; SÜZEK, (İş Hukuku), s.346; AKMAN, Sermet, "*Tehlikeli ve Zarara Yatkın İşlerde İşçinin Sorumluluğu"*, İÜHFM, Ord. Prof. Ernst E. Hirsch'e Armağan, C.42, S.1-4, İstanbul 1977, ss.423-436, s.432.

[503] *Orta ihmal "ne hafif ne de ağır olarak nitelendirilebilecek bir ihmal"* olarak tanımlanabilir. Genellikle işçi en temel özen kurallarını ihlal etmemiş, ancak hafif ihmalden daha yüksek seviyede kusurlu bir davranışta bulunmuşsa, bu durumda "orta ihmal"den söz edilmektedir. Detaylı bilgi için bkz. BAYCIK, (İşçinin Sorumluluğu), s.116 vd.

[504] *Ağır ihmal*, işçinin özen borcuna aykırı davranışının bağışlanamaz nitelikte olması durumunda ya da işçinin kasıtlı olarak (hukuka aykırı sonucu bilerek ve isteyerek) bu aykırı davranışı gerçekleştirmiş olması durumunda söz konusu olmaktadır. Borçlunun davranışının, özenli davranış modeline göre farklılaştığı; özenin hiçe sayıldığı davranışlar ağır ihmal kabul edilmektedir. – ANTALYA, s.291; BAYCIK, (İşçinin Sorumluluğu), s.113 vd.

[505] SÜZEK, (İş Hukuku), s.346; ŞAHLANAN, (Hafif Kusurlu İşçinin Verdiği Zarar), s.3.

[506] SOYER, (Zarara Yatkın İşler), s.389; AKMAN, s.432.

[507] ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s.287. Bkz. *"…Zira ikinci fıkradaki düzenleme ile işçinin kusur oranına göre verdiği hasar otuz günlük ücretini aşsa da kusurun daha çok işverende veya başka bir etkende olduğu, işçinin kusurunun daha az ve hafif olduğu durumlarda sorumlu tutulmamasına karar verilecektir…"* Y9HD, E.2016/18628, K.2017/12716, T.11.9.2017. Bu husus Yargıtay'ın başkaca kararlarında da vurgulanmıştır: Y9HD, E.2014/25613, K.2015/35340, T.14.12.2015; Y9HD, E.2015/8866, K.2017/4662, T.21.3.2017– www.lexpera.com.tr (E.T. 5.4.2019).

[508] BAYCIK, (İşçinin Sorumluluğu), s.39-44, 115-116.

İşçinin sorumluluğu, ancak hoş görülmesi mümkün hata payı aşıldığı takdirde, söz konusu olacaktır. Nitekim, Yargıtay da işçinin kusurlu davranışının, işverenden beklenebilecek tolerans sınırını aşması ve hafif ihmal derecesinin üzerine çıkması durumunda işçiyi sorumlu tutmaktadır. Örneğin, 2015 tarihli bir Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararında, tehlikeli iş kapsamında kabul edilen, yanıcı ve patlayıcı maddelerin yoğun olarak kullanıldığı bir işyerinde çalışan işçinin, kendisine burada sigara içmesinin tehlikeli olduğu hususunda defalarca ikaz yöneltilmesine rağmen, işyerinde sigara içmesi durumunda, işyerindeki can ve mal güvenliğinin tehlikeye düşmesinden sorumlu tutulacağına hükmedilmiştir. Burada, hoş görülmesi mümkün hata payının üzerine çıkıldığı açıktır.[509]

Öte yandan, işçinin sorumluluğunun kapsamı belirlenirken, kusurun derecesi, zararın yüksekliği, işçinin işletmedeki konumu ve kusurlu hareket öncesi davranışları göz önünde bulundurulmalı, hatta işverenin *birlikte kusurunun*[510] olup olmadığı araştırılmalıdır. İşverenin, işin gereği gibi ifa edilebilmesi için gerekli talimatları vermediği, gözetim yükümlülüğüne aykırı davrandığı ya da işçiyi niteliklerinin iş için yeterli olmadığını bildiği bir işe verdiği hallerde, ortaya bir zarar çıktığı takdirde, işverenin de bu zararın oluşumu bakımından işçi ile birlikte kusuru olduğu kabul edilerek tazminatın indirilmesi yoluna gidilmesi gerekmektedir.[511] Nitekim, Yargıtay da pek çok kararında, bu araştırmayı yapmaktadır.[512]

---

[509] YHGK, E.2014/22-410, K.2015/2671, T.25.11.2015 – www.lexpera.com.tr (E.T.5.4.2019).

[510] *Birlikte (müterafik) kusur* Borçlar Hukuku prensiplerine göre tazminatın indirilmesi (tenkisi) sebeplerindendir. TBK m.52(1) hükmünde, zarar gören "*zararın doğmasında ya da artmasında etkili olmuş*" ise, hâkimin tazminatı indirebileceği veya tamamen kaldırabileceği belirtilmektedir. Buna göre işveren de, zararın doğmasında ya da artmasında etkili olduysa, işçinin tazminat yükümlülüğü buna göre tespit edilecektir. Birlikte kusur konusunda kapsamlı bilgi için bkz. OĞUZMAN, Kemal/ÖZ, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt II, (Borçlar Genel II), 10. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013, s. 119 vd. Ayrıca bkz. ULUSAN, s.138 vd.

[511] Nitekim Yargıtay da *"...iş güvenliğine ilişkin tüm önlemleri almakla yükümlü olan işverenin bu önlemleri almadan davacıyı görevlendirdiği ve bu görevlendirme sonucunda işverene ait araçta hasar meydana geldiği, bu durumun yargılama sırasında aldırılan bilirkişi raporu ile de tespit edildiği…"* durumda, işvereni zarar bakımından birlikte kusurlu kabul etmiştir. Y9HD, E.2016/27351, K.2017/16628, T.25.10.2017 – www.lexpera.com.tr (E.T. 5.4.2019).

[512] Yargıtayın zararın ortaya çıkmasında işverenin birlikte kusurunun etkisini vurguladığı pek çok kararı mevcuttur. . Bkz.*"...Zararın doğmasından davacı işverenin müterrafik kusurunun bulunup bulunmadığı araştırılmış değildir. Bu husus belirlenmeden eksik inceleme ile zararın doğmasında tüm kusurun işçilerde bulunduğu kabul edilerek sonuca gidilmesi hatalıdır…"* Y9HD, E.2007/24006, K. 2007/28122, T.25.9.2007; *"…meydana gelen hasarda davalı işverenin % 70, davacının ise % 30 oranında kusurlu olacağını ve hasarın kusur oranına göre 1.083,00 TL olacağını belirtmiştir. Meydana gelen hasar olayında davalı işveren gerekli tedbirleri alıp, eğitim vermemem, risk çalışması yapmama ve işçiyi kendi inisiyatifi ile baş başa bırakma nedeni ile asli kusurludur. Davacı işçinin ise hafif kusuru sözkonusudur…"* Y9HD, E.2014/25613, K.2015/35340, T.14.12.2015. Ayrıca bkz. Y9HD, E.2015/8866, K. 2017/4662, T. 21.3.2017; Y9HD, E.2016/30461, K.2017/18864, T.22.11.2017; Y9HD, E.2015/8255, T.26.2.2015. – www.lexpera.com.tr (E.T. 5.4.2019).

İşçinin özensiz ifa nedeniyle sorumluluğu hususunda da, bizzat ifa borcunun ihlali kısmında açıklanan, işçinin ücretini takasa karşı koruyan TBK m.407(2) hükmünün uygulama alanı bulacağını eklemek gerekir.

3. Ücret Kesme Cezaları

Özensiz ifası nedeniyle işverene zarar veren işçinin, disiplin yaptırımlarıyla da karşılaşması mümkündür.[513] Bu kapsamda, işçinin verdiği zarar karşılığında ücretinden takas ya da mahsup suretiyle kesinti yapılmasını sağlayan bir disiplin cezası olan *ücret kesme cezasının* uygulanması gündeme gelebilecektir.

Ücretin, işçinin başlıca geçim kaynağı olması ve işverenin keyfi kesintilerine karşı korunmaya muhtaç durumda olması nedeniyle; İş Kanunu'nun 38.maddesi, ücret kesme cezalarına ilişkin olarak iki temel sınırlama getirmektedir: Bunlardan ilki, ücret kesme cezasının hangi hallerde uygulanabileceğine ilişkindir. Hükme göre, işveren bu cezayı ancak toplu iş sözleşmesi veya iş sözleşmesinde gösterilmiş sebeplerin varlığı halinde uygulanabilecektir. Aksi takdirde, ücret kesme cezasının uygulanması mümkün değildir.[514] Yargıtay'ın uygulaması da bu yöndedir.[515] Buna göre, toplu iş sözleşmesi veya iş sözleşmesinde, özensiz ifa durumunda ücret kesme cezası uygulanabileceği kabul edilmişse, işini özenli şekilde yapmayan işçinin bu disiplin cezası ile karşılaşması mümkün olabilecektir.

Ancak, İK m.38 hükmünde yer alan ikinci sınırlamaya da dikkat edilmesi gerekir. Anılan sınırlama, uygulanacak ceza tutarına ilişkindir. Hükme göre, ücretten yapılacak kesintilerin, bir ayda iki günlük ücretten veya parça başına (akort) ücret usulüyle çalışan işçilerin iki güne tekabül eden kazancından fazla olmaması gerekir. Belirtilen tutardan fazla ücret kesintisi yapılmasına cevaz verilmemektedir. Ayrıca, yapılacak kesintilerin, işçiye nedenleriyle birlikte derhal bildirilmesi de şarttır. [516] Bu maddedeki sınırlamalara aykırı olarak ücret kesme cezası veren veya yaptığı ücret

[513] GÜVEN/AYDIN, s.108 vd.
[514] DEMİR, (İş Hukuku), s.200-201; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s.328 vd.; SÜZEK, (İş Hukuku), s.396 vd.
[515] Y9HD, E.2011/51398, K. 2013/34435, T.23.12.2013; Y9HD, E.2009/3466, K.2011/2483, T.4.2.2011; Y7HD, E.2015/31518, K. 2015/16609, T.28.9.2015; Y22HD, E.2013/2201, K.2014/1717, T.7.2.2014 – www.lexpera.com.tr (E.T. 5.4.2019).
[516] DEMİR, (İş Hukuku), s.200-201; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s.328 vd. Konuya ilişkin kapsamlı bilgi için bkz. SÜZEK, Sarper, "*İş Hukukunda Disiplin Cezaları"*, (Disiplin Cezaları), Çalışma ve Toplum, S.1, 2011, ss. 9-18, s.10 vd.; GÖRÜCÜ, İbrahim/DEMİRBAŞ, Muzaffer, *"4857 Sayılı İş Kanunu'nda Ücret Kesme Cezası ve Ceza Paralarının Kullanımı"*, LİSGHD, C.13, S.52, 2016, ss.1383-1411, s.1385 vd.

kesintisinin sebebini işçiye bildirmeyen işverenlere, İş Kanunu m.102(1)(b) hükmü uyarınca, idari para cezası verileceğini de eklemek gerekir.[517]

§3. İŞ GÖRME BORCUNUN İŞİN TÜRÜ VE KAPSAMI BAKIMINDAN İNCELENMESİ

I. Asıl İş

İş görme borcunun konusunu oluşturan *asıl işin* türü, niteliği ve kapsamı iş sözleşmesi ve toplu iş sözleşmesi hükümleri ile belirlenmektedir. Sözleşmelerde bu konuda hüküm bulunmadığı takdirde, işveren yönetim hakkını kullanarak yapılacak işi saptamaktadır.[518] İşçinin asıl işi, sözleşmede ne kadar belirli şekilde ortaya konursa, işverenin bu konudaki yönetim hakkı da o kadar daralacaktır. Buna karşılık, yapılacak iş ne kadar genel bir şekilde belirtilirse, yönetim hakkının sınırları da o kadar geniş olacaktır.[519]

Bu noktada, *vasıflı – vasıfsız iş* ayrımına değinmek gerekmektedir. Yapılabilmesi için belli bir bilgi ve beceri açısından donanıma ihtiyaç duyulan işler vasıflı (nitelikli) işlerdir. Bu kapsamda, yükseköğrenim gerektiren fen ve teknik alanlarda bilim adamlığı, mühendislik, avukatlık, doktorluk, hemşirelik gibi işler vasıflı işlerdendir.

Yükseköğrenim gerektirmeyen fakat işi yapabilmek için o alanda mesleki lise düzeyinde eğitim alınmasına ihtiyaç duyulan anestezi teknisyenliği, veri tabanı programcılığı, büro makineleri teknik servis elemanlığı gibi işler de vasıflı işler kategorisindedir. İşi yapabilmek için belli bir örgün eğitim alınması şart olmamakla beraber, işin öğrenilmesi için o işte çıraklık dönemi gibi bir mesleki bilgi ve beceri edinme süreci geçirilmesi, belli bir tecrübeye sahip olunması gereken işler de vasıflı iş

---

[517] Ceza sonucu ücretten kesilen meblağların akıbeti de 38.maddede hükme bağlanmıştır. Buna göre, kesilen meblağların, işçilerin eğitimi ve sosyal hizmetleri için kullanılıp harcanmak üzere Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı hesabına Bakanlıkça belirtilecek Türkiye'de kurulu bulunan ve mevduat kabul etme yetkisini haiz bankalardan birine, kesildiği tarihten itibaren bir ay içinde yatırılmalıdır. Ayrıca her işveren, işyerinde bu paraların ayrı bir hesabını tutmak zorundadır. Hesabını bildirmeyen işveren hakkında da idari para cezası uygulanacaktır. Birikmiş bulunan ceza paralarının nerelere, ne kadar verileceği hususu ise Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının başkanlık edeceği ve işçi temsilcilerinin de katılacağı bir kurul tarafından belirlenmektedir. Bu kurulun teşekkülüne ilişkin usul ve esaslar "İşçi Ücretlerinden Ceza Olarak Kesilen Paraları Kullanmaya Yetkili Kurulun Teşekkülü ve Çalışma Esasları Hakkında Yönetmelik"te düzenlenmiştir. İlgili yönetmelik uyarınca, toplanan ceza paraları, işçilerin mesleki eğitimleri, iş sağlığı ve güvenliği konularındaki eğitimleri, sosyal hizmetleri ve sosyal hizmetlerin iyileştirilmesi için ortaya çıkacak teknik ihtiyaçlar için kullanılabilmektedir. Ceza paralarının nasıl kullanıldığı konusunda kapsamlı bir inceleme için bkz. GÖRÜCÜ/DEMİRBAŞ, s.1387 vd.

[518] DEMİR, (İş Hukuku), s.161; SÜZEK, (İş Hukuku), s.342; TUNÇOMAĞ/CENTEL, s.97-98; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s.116; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.141.

[519] SOYER, (İş Görme), s.77.

kabul edilmektedir. Otomobil boyacılığı, terzilik, kuaförlük gibi işler buna örnek gösterilebilir.[520]

Teknolojik gelişmelere bağlı olarak ortaya çıkan yeni nesil işlerden iş geliştirme uzmanlığı, çözüm mimarlığı, reklam strateji planlamacısı, mobil ticaret proje uzmanlığı, e-ticaret uzmanlığı, risk sermayesi uzmanlığı gibi ilgili alanda belli bir bilgi birikiminin yanı sıra iletişim becerisi, analiz yeteneği, ekip çalışmasına yatkınlık gibi şahsi özelliklerin de işi yapacak işçilerde arandığı işler de, vasıflı işlerdendir.[521]

Vasıfsız (niteliksiz) işler ise, işin yapılabilmesi için belli bir mesleki bilgi birikimine, tecrübeye ya da özellik arz eden bir beceriye sahip olunmasını gerektirmeyen işlerdir. Bedensel işler, yani düşünsel faaliyetten ziyade bedeni faaliyetin ağır bastığı işler, genellikle bu kapsamdadır.[522] Örneğin, temizlik, çöp toplama, cadde ve sokakların süpürülmesi, inşaat işçiliği gibi işler vasıfsız işlerden sayılmaktadır.[523]

Vasıflı işlerde genellikle, yapılacak iş, sözleşmede açık ve somut bir biçimde *belirli bir iş* olarak ortaya konmaktadır. Örneğin işçinin "diş protezi teknisyeni" , "su sayacı tamircisi" ya da "döküm kalıpçısı" işini yapacağı sözleşmede açıkça belirtilmektedir. İşin belirli bir iş olarak sözleşmede belirtilmesi halinde, işçinin iş görme borcu sadece somut olarak belirlenen bu işi kapsayacaktır. Yapılacak iş, belli bir *meslek* ya da *meslek dalı* olarak ortaya konmuşsa; örneğin işçinin bir doktor, mühendis ya da hemşire olacağı belirlenmişse, bu durumda o mesleğin ya da meslek dalının kapsamında olan her türlü iş, işçinin iş görme borcunun kapsamına girecektir.[524]

---

[520] TESK Yayını, Yayın No:88, 1998, http://www.tesk.org.tr/tr/yayin/88/3.php (E.T. 27.4.2019). Yargıtay kararlarında, kaynak ustalığı, dozer operatörlüğü, klima ustalığı, ihracat müdürlüğü, fason takipçiliği, satış pazarlama müdürlüğü, topograflık gibi işlerin de vasıflı iş olarak değerlendirildiği görülmektedir. Bkz. 21HD, E.2014/14893, K.2015/4245, T.5.3.2015; 21HD, E.2015/3960, K.2015/12347, T.1.6.2015; 21HD, E.2014/22722, K.2015/16091, T.10.9.2015; 21HD, E.2013/11885, K.2014/14149, T.17.6.2014; 21HD, E.2015/3135, K.2015/7561, T.8.4.2015; 21HD, E.2015/1022, K.2015/10777, T.14.5.2015; 21HD, E.2011/12163, K.2013/2664, T. 18.4.2013 – www.lexpera.com.tr (E.T. 28.4.2019).

[521] EROL, Eser, "*Bilgi Ekonomisi Kapsamında Türkiye İş Kurumunun Nitelikli İşgücüne Yönelik Hizmetleri Hakkında Bir Model Önerisi*", (Uzmanlık Tezi), Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Türkiye İş Kurumu Genel Müdürlüğü, Ankara, 2014, s.24-28.

[522] TUNÇOMAĞ/CENTEL, s.57; NARMANLIOĞLU, (Ferdi İş), s.99; SÜZEK, (İş Hukuku), s.662 vd.

[523] Y9HD, E.2011/44485, K.2012/29836, T.17.6.2012; Y9HD, E.2012/13892, K.2012/15270, T.2.5.2012; Y7HD, E.2016/3681, K. 2016/3312, T.16.2.2016 – www.lexpera.com.tr (E.T. 27.4.2019)

[524] SÜZEK, (İş Hukuku), s.342; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.141; SENYEN-KAPLAN, (Bireysel İş), s.158 vd.

Vasıfsız işlerde ise genellikle yapılacak işin türü sözleşme ile belirlenmemekte ya da işin sadece ana hatlarının sözleşmede ortaya konulması ile yetinilmektedir. İş görme borcunun içeriği işverenin talimatları ile belirginleştirilmektedir. Şu halde, iş sözleşmesi yapılırken öngörülebilen ve işçiden dürüstlük kuralı gereği yapması beklenebilecek her türlü işin yapılmasının istenebileceği ifade edilmektedir.[525]

II. Yan İş

İşçinin iş görme borcu, asıl işi ile sınırlı değildir. Kimi zaman işçi, teamül ya da dürüstlük kuralı gereği, asıl işiyle doğrudan doğruya ilgili olan ya da asıl işin yapılmasına yardım eden başkaca işleri de yapmakla yükümlü tutulabilmektedir. Bu tür işlere, *yan iş* adı verilmektedir. [526]

İşverenin iş ilişkisinden beklediği haklı menfaati veya yapılan işe ilişkin teamüller, çeşitli yan işlerin yapılmasını gerektiriyorsa; bu işler de dürüstlük kuralı gereği işçinin iş görme borcunun kapsamına girmektedir.[527] Fakat işverenin yan işlerin yapılmasını istemesi, hakkın kötüye kullanımı teşkil ediyorsa, işçi bu işleri yapmak zorunda değildir.[528]

Yan işe örnek olarak, şoför olarak çalışan bir işçinin, kullandığı araca ilişkin küçük çaplı tamir işlerini yapması; yapılan iş nedeniyle kullanılan araç ve malzemelerin muhafaza edilmesi gibi işler gösterilebilir.[529] Bir giyim mağazasında tezgâhtar olarak çalışan kişinin normal çalışma süresi içerisinde, mağazada etrafı temizlemesi, mağazayı havalandırması gibi işler de yan iş kapsamında değerlendirilmektedir.[530]

---

[525] DEMİR, (İş Hukuku), s.161; SÜZEK, (İş Hukuku), s.342; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.141; SENYEN-KAPLAN, (Bireysel İş), s.158 vd.

[526] DEMİR, (İş Hukuku), s.161 vd.; SOYER, (İş Görme), s.70; NARMANLIOĞLU, (Ferdi İş), s.252; SENYEN-KAPLAN, (Bireysel İş), s.158.

[527] Nitekim *"…Yan yükümlere itaat borcu, günümüzde dürüstlük kuralından çıkarılmaktadır. Buna göre, iş görme edimi dürüstlük kuralının gerektirdiği şekilde ifa edilmelidir…"* – Y9HD, E.2017/25527, K.2018/11155, T.21.5.2018; Y9HD, E.2016/27787, K.2019/631, T.10.1.2019 – www.lexpera.com.tr (E.T. 29.4.2019).

[528] SOYER, (İş Görme), s.69 vd.

[529] DEMİR, (İş Hukuku), s.161 vd.; SOYER, (İş Görme), s.69 vd. Yan işlerin yaptırılabilmesi için işçinin rızasının alınması gerektiği yönündeki görüş için bkz. DÖNMEZ, Kazım Yücel, İşçinin Borçları, Yetkin Yayınları, Ankara, 2000, s.39.

[530] Ancak bu tür işlerin, işçinin normal çalışma süresinden önce ve sonra yaptırılması halinde, durum farklılaşmaktadır. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 70. dayanılarak 28.4.2004 tarfihinde çıkarılan Hazırlama, Tamamlama ve Temizleme İşleri Yönetmeliği özel olarak bu hususu düzenlemektedir. Yönetmelik, bir işyerinde yürütülen asıl işin düzenli, sağlıklı ve güvenli biçimde sürdürülebilmesi için yapılması zorunlu olan hazırlama, tamamlama, temizleme işlerinin işçiye normal çalışma saatlerinin dışında ek iş olarak yükletilmesi durumunda uygulama alanı bulmaktadır. Yönetmeliğin 4.maddesi uyarınca hazırlama, tamamlama ve temizleme işlerinin, asıl işe ilişkin günlük çalışma sürelerinden önce veya sonra yaptırılabilmesi için teknik bir zorunluluğun bulunması veya bu işlerin, asıl işin yürütümü sırasında yapılmasının sağlık ve güvenlik yönünden sakıncalı olması şarttır. Bu hükmün zıt anlamından; bu tür

III. Beklenemeyecek İş

İstisnai durumlarda, işçiden yapmakla yükümlü olduğu asıl veya yan işten başka bir işi "geçici" süreyle yapmasının istenebileceği kabul edilmektedir.[531] Örneğin, ekonomik kriz nedeniyle işyerinde yaşanan çeşitli mali sıkıntılar sonucunda belli bir departmanda bazı kimseler işten çıkarılmış ve bu durumda yeni işçi alınana dek söz konusu departmanda bir işgücü açığı ortaya çıkmış olabilir. Böyle bir durumda, işyerinde çalışan bir işçiden, normalde yapmakla yükümlü olmadığı bir işi bir süreliğine yapması beklenebilmektedir. Ancak iş değişikliği geçici süreli de olsa, işçinin değişiklik için yazılı onayının alınması gerektiği belirtilmektedir.[532] Böyle durumlarda istenecek işin türü çok önemlidir. İşçiden sadece *durumuna uygun düşecek işleri* yapmasının istenmesi mümkündür. Bu itibarla, vasıflı iş yapmakla yükümlü olan işçiden vasıfsız iş yapması beklenemeyecektir. Aynı şekilde, vasıfsız iş yapan işçiden vasıflı iş niteliğinde bir iş yapmasının beklenmesi de mümkün değildir.[533]

Ayrıca, *acil ve zorunlu bir hal* söz konusuysa da, işçiden normalde yapması beklenemeyecek, görev tanımı dışında kalan bazı işleri yapmasının talep edilebileceği belirtilmektedir. Zorunlu ve acil haller, işverenin kusuru ile sebep olmadığı, fakat durumun bertaraf edilememesi halinde işvereni önemli zararlara uğratabilecek, ani, alışılmamış durumlar olarak betimlenmektedir. Böyle durumların işveren tarafından önceden tahmin edilebilmesinin mümkün olmaması gerekmektedir. İşyerinde deprem, yangın, su basması, kasırga gibi felaket olaylarının vuku bulması durumları böyledir.[534] Bu tür olaylarda gerek olduğu takdirde işçiye, asıl işi dışında bir iş geçici süreyle yaptırılabilecektir.[535] Şu halde, işçinin onayının alınmasına gerek olmadığı; sadakat borcu nedeniyle, işçinin bu işleri yapmak durumunda olduğu ifade edilmektedir.[536] Nitekim, Yargıtay'ın yerleşik içtihadı da doğal afetler gibi zorunlu haller sebebiyle önleyici tedbirlerin alınması sırasında işçinin işverenin göstereceği her

---

işlerin, işçiye normal çalışma saatlerinde yaptırılmasına teknik bir engel yoksa ya da iş sağlığı ve güvenliği bakımından sakıncalı değilse, çalışma süresi içerisinde yaptırılması gerektiği anlaşılmaktadır.–SÜZEK, (İş Hukuku), s.787-788.

[531] TUNÇOMAĞ/CENTEL, s.98.

[532] SOYER, (İş Görme), s.70 vd.; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.141; SENYEN-KAPLAN, (Bireysel İş), s.158 vd.

[533] TUNÇOMAĞ/CENTEL, s.98.

[534] Bazı yazarlar, işyerinde işi yapan işçinin hastalanması durumunu da bu kapsamda kabul etmektedir. – SENYEN-KAPLAN, (Bireysel İş), s.159.

[535] Öğretide *Soyer*, zorunlu haller kavramının sınırlarının tam anlamıyla belirlenmemesinin işçi yönünden oldukça sakıncalı olduğuna dikkat çekmektedir. - SOYER, (İş Görme), s.76 vd.

[536] SOYER, (İş Görme), s.74-75; TUNÇOMAĞ/CENTEL, s.98-99; SENYEN-KAPLAN, (Bireysel İş), s. 158 vd.; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.141.

türlü işi, iş güvenliği tedbirleri ve insanın dayanma gücü dâhilinde yerine getirmesinin beklenecegi yönündedir.[537]

Fakat ortada bir felaket olayı söz konusu olsa dahi, işverenin işçiden isteyebileceği işler sınırsız değildir. Her halükarda, işçiden istenecek işin dürüstlük kuralına uygun olması gerekir. Yargıtay'ın da belirttiği üzere, MK m.2 hükmünde düzenlenen hakkın kötüye kullanılması yasağı gereği, dürüstlük kuralına aykırı olarak istenen işlerin işçi tarafından yapılması beklenemez.

Ayrıca, işverenin eşit işlem borcuna aykırı şekilde; aynı konumdaki işçiler arasında eşitsizlik yaratan bazı işleri istemesi halinde de, işçinin bu işleri yapması beklenemeyecektir. İşverenin işçiye "*eza ve cefa olsun diye*" verdiği işler de beklenemez işlerdendir.[538]

Öte yandan, TBK m.27 hükmü uyarınca, işçiden yasaların emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine ya da kendisinin veya başkalarının kişilik haklarına aykırılık teşkil edecek işler yapmasının beklenmesi de mümkün değildir. Ayrıca, konusu imkânsız işlerin yapılması da beklenemeyecektir. Böyle işler sözleşme ile işçiye yükletilemeyeceği gibi; işverenin emir ve talimatları ile de işçi sonradan bu gibi işleri yapmakla yükümlü hale getirilemeyecektir.[539] Örneğin, kadın işçiden fuhuş yapmasının ya da matbaa işçisinden sahte para basmasının istenmesi, ahlaka ve emredici hükümlere aykırılık sebebiyle, beklenemeyecek işlerden sayılmaktadır.[540]

İşçinin kanun hükümlerine emredici iş yapmasının beklenemeyeceği Yargıtay tarafından da kabul edilmektedir. Nitekim, Yüksek Mahkeme çeşitli kararlarında değinilen görüşünü *"...işveren, ceza ve kamu hukuku hükümlerine aykırı talimatlar veremeyeceğinden, işçi bu nevi talimatlara uymak zorunda değildir..."* şeklinde açıkça ortaya koymaktadır.[541] Kanun hükümlerine aykırı işler, işçiden beklenemeyecek işlerden sayıldığından, bu konuda *kanunsuz emir* müessesesine de değinilmesi gerekir. Belirtilen müessese Anayasa'nın 137.maddesinde

---

[537] YHGK, E.2009/9-416, K. 2009/474, T.4.11.2009; Y9HD, E.2009/19275, K.2011/23293, T.11.7.2011; Y7HD, E.2015/16815, K.2015/13323, T.30.6.2015; Y7HD, E.2013/26394, K.2014/5839, T.12.3.2014; Y7HD, E.2014/20113, K.2015/14407, T.9.9.2015; Y7HD, E.2013/26450, K.2014/4912, T.3.3.2014 – www.lexpera.com.tr (E.T. 29.04.2019)

[538] Y9HD, E.2018/3767, K.2018/22771, T.10.12.2018 – Çalışma ve Toplum, S.2, 2019. Ayrıca bkz. Y9HD, E.2008/11542, K.2009/867, T.2.2.2009; Y9HD, E.2018/6582, K.2018/1648, T.24.9.2018 – www.lexpera.com.tr (E.T. 29.04.2019)

[539] DEMİR, (İş Hukuku), s.161; NARMANLIOĞLU, (Ferdi İş), s.255; SENYEN-KAPLAN, (Bireysel İş), s.158 vd.; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s.116.

[540] DÖNMEZ, s.39.

[541] Y9HD, E.2018/3767, K.2018/22771, T.10.12.2018 – Çalışma ve Toplum, S.2, 2019. Ayrıca bu yönde bkz. Y9HD, E.2008/11542, K.2009/867, T.2.2.2009; Y9HD, E.2018/6582, K.2018/1648, T.24.9.2018 – www.lexpera.com.tr (E.T. 29.04.2019)

düzenlenmektedir. Anılan hükmün ilk fıkrasında, kamu hizmetlerinde herhangi bir sıfat ve suretle çalışmakta olan kimsenin, üstünden aldığı emri, yönetmelik, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, kanun veya Anayasa hükümlerine aykırı görürse, yerine getirmemesi ve bu aykırılığı o emri verene bildirmesi gerektiği düzenlenmektedir. Ancak, üstü emrinde ısrar eder ve emrini yazı ile yenilerse, emir yerine getirilecek; o halde, emri yerine getiren sorumlu tutulmayacaktır.[542]

AY m.137 hükmünün lafzı dikkate alındığında, maddenin esasen kamu hizmetleri alanına ilişkin olduğu görülmektedir. Bu itibarla, önce kamu hizmetleri kavramını açıklamak gerekir. Kamu hizmetleri "*bir kamu tüzel kişisi tarafından üstlenilen ve doğrudan doğruya onun tarafından veya onun görevlendirmesi ve denetimi altında bir özel kişi tarafından yürütülen, kamu yararı amacına yönelik faaliyetler*" olarak tanımlanmaktadır.[543] Aktarılan tanıma göre, kamu hizmetleri kamu tüzel kişileri tarafından yürütülebileceği gibi, onların görevlendirmesi ve denetimi altında özel kişiler tarafından da yerine getirilebilecektir. Şu halde, kamu hizmeti gerçekleştiren kamu tüzel kişilerine ait işyerleri gibi, kamu hizmetleri yürüten özel kişilere ait işyerlerinin de AY m.137 hükmünün yer bakımından kapsamına gireceği sonucuna varılmaktadır.

Kişi bakımından kapsama ise, "*kamu hizmetlerinde herhangi bir sıfat ve suretle çalışan herkes*" dâhil edilmiştir. Buna göre, gerek Kamu Hukukuna, gerekse de Özel Hukuka tabi olarak çalışan memur, sözleşmeli personel ve işçiler[544]; çalıştıkları işyerinde kamu hizmetleri yürütüldüğü takdirde, madde kapsamındadır.[545]

Fakat hükmün kapsamını belirlerken, sadece düzenlemenin lafzına bakılmakla yetinilmemeli, metin duvarın ötesine geçilmeli; hükmün amacı irdelenmelidir. [546] Söz konusu Anayasa maddesinin gerekçesinde, hükmün "*kanunilik prensibi ile idari hiyerarşi ve disiplin zaruretlerini telif eden"* bir düzenleme sevk etme amacı taşıdığı

---

[542] AY m.137 hükmüne paralel bir düzenleme Türk Ceza Kanunu'nun 24.maddesinde yer almaktadır. TCK m.24/2-4'e göre, *"Yetkili bir merciden verilip, yerine getirilmesi görev gereği zorunlu olan bir emri uygulayan sorumlu olmaz. Konusu suç teşkil eden emir hiçbir surette yerine getirilemez. Aksi takdirde yerine getiren ile emri veren sorumlu olur. Emrin, hukuka uygunluğunun denetlenmesinin kanun tarafından engellendiği hallerde, yerine getirilmesinden emri veren sorumlu olur."* Yetkili merciin emrini yerine getirme, Ceza Hukukunda hukuka uygunluk nedeni kabul edilmektedir. Konuya ilişkin olarak bkz. DEMİRBAŞ, Timur, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 11.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016, s.277 vd.; ÖZTÜRK, Bahri/ERDEM, Mustafa Ruhan, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, 14. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014, s.208 vd.

[543] GÖZLER, Kemal/KAPLAN, Gürsel, İdare Hukuku Dersleri, 14. Baskı, Ekin Yayıncılık, Bursa, 2013, s.528 vd.

[544] İşçi, memur, sözleşmeli personel kavramları arasındaki farklar için bkz. DEMİR, (İş Hukuku), s.32; TUNÇOMAĞ/CENTEL, s.50-53; SENYEN-KAPLAN, (Bireysel İş), s.50-51.

[545] GÖZLER/KAPLAN, s.614.

[546] SÖZER, (Yöntembilim), s.76 vd.; IŞIKTAÇ/METİN, s.205 vd.

belirtilmektedir.[547] Yani, AY m.137 hükmüyle, idarenin hiyerarşik gücü ve buna bağlı olarak disiplin cezası uygulama gücü, kanunilik ilkesi ile uzlaştırılmaya, dengelenmeye çalışılmaktadır. Zira her idari teşkilatta bir kademeleşme; yani bir ast-üst ilişkisi mevcuttur. Bu ilişki içerisinde, *üst* yani kademeli teşkilat içerisinde üst basamaktaki makam ya da memur, *ast* yani alt basamaktaki makam ya da memur üzerinde hiyerarşik bir güce ve bu güçten kaynaklanan hiyerarşik yetkilere sahiptir; astın bu yetkilere dayanılarak verilen talimatlara uymaması halinde disiplin cezaları ile karşılaşması söz konusu olur.[548] Fakat, üstün hiyerarşik yetkileri sınırsız değildir. Zira *kanunilik ilkesi* uyarınca, idare, kanunlara uygun davranmak zorundadır. Değinilen ilke, hiyerarşik yetkiler bakımından da sınır teşkil etmektedir.[549] Nitekim AY m.137 hükmü; üstleri, kendilerinden güçsüz konumda bulunan astlara karşı kullanabilecekleri hiyerarşik yetkilerini kanuna uygun şekilde kullanmaya sevk etme; bu yetkiler hukuka aykırı şekilde kullanıldığında ise, astların hiyerarşik yapılanma gereği uymak zorunda oldukları talimatlar nedeniyle sorumluluktan muaf tutularak korunmalarını sağlama amacını taşımaktadır.

Tıpkı idari kuruluşlarda olduğu gibi, idari kuruluş niteliğinde olmayan işyerlerinde de işçi ve işverenler arasında hiyerarşik bir ilişki mevcuttur. Bu hiyerarşik yapılanma içerisinde, işverenler yönetim hakkını kullanarak işçilere talimatlar vermekte; işçiler de iş sözleşmesinin kişisel ve hukuki bağımlılık unsuru nedeniyle işverenin vermiş olduğu talimatları yerine getirmektedir. İdari kuruluşlardaki üstler gibi, işyerindeki hiyerarşik yapılanma içerisinde en üst basamakta yer alan işverenlerin de, talimatlarının hukuka uygun olması gerekmektedir. Nitekim işverenin yönetim hakkı, mevzuat hükümleri ile sınırlanmış durumdadır. İşverenlerin kanuna aykırı talimatları nedeniyle, hukuka aykırı bir iş yapmak durumunda kalan işçilerin de sorumluluktan muaf tutulması; hiyerarşik gücü, kanunilik ilkesi ile sınırlama ve hiyerarşik yetkiler kapsamında verilen talimatlara uymak zorunda kalan kişilerin, talimatların hukuka aykırılığı nedeniyle sorumlu tutulmasını önleme amacını taşıyan AY m.137 hükmünün gereğidir.

Yani, hükmün amacı dikkate alındığında, düzenlemenin sadece kamu hizmeti yürüten kamu tüzel kişilerine ve özel kişilere ait işyerlerinde değil; tüm işyerleri

---

[547] Türkiye Cumhuriyeti Anayasası: Madde Gerekçeli, https://acikerisim.tbmm.gov.tr/xmlui/bitstream/handle/11543/1169/200901027.pdf?sequence=1&isAllowed=y , (E.T. 26.04.2019).

[548] Hiyerarşi konusunda kapsamlı bilgi için bkz. GÜNDAY, Metin, İdare Hukuku, 10.Baskı, İmaj Yayınevi, Ankara, 2015, s.81 vd.

[549] Kanunilik ilkesine ilişkin kapsamlı bilgi için bkz. GÜNDAY, s.42 vd.

bakımından uygulama alanı bulması gerektiği sonucuna varılmaktadır. Hükmün lafzına bakıldığında, düzenlemenin sadece kamu hizmetleri yürüten kamu tüzel kişilere ve onların görevlendirmesi ve denetimi altına özel kişilere ait işyerlerinde uygulanacağı gibi bir çıkarım yapılmaktaysa da; metin duvarın ötesine geçildiğinde, düzenlemenin hiyerarşik yapılanmanın olduğu tüm işyerleri bakımından uygulanması gerektiği sonucu ortaya çıkmaktadır. Bu bakımdan, işyerlerinin kamu tüzel kişisine ya da özel kişiye ait olması farklılık yaratmayacağı gibi; işyerinde kamu hizmeti yürütülüp yürütülmemesi de durumu değiştirmeyecektir.

Dolayısıyla, kamu hizmetinin yürütüldüğü veya yürütülmediği tüm işyerlerinde, işverenin işçiye mevzuata aykırı bir iş yapması yönünde talimat vermesi durumunda, işçinin bu talimatı yerine getirmeyerek, işverene söz konusu aykırılığı bildirmesi gerekmektedir. Zira kanuna aykırı işler, işçiden *beklenemeyecek iş*lerdendir. Ancak, işveren talimatın yerine getirilmesi konusunda ısrar ederse ve işçi bu durumda kendisinden istenen işi yapmak durumunda kalırsa; işçi söz konusu hukuka aykırılık nedeniyle sorumlu tutulmayacaktır. Bu durumda, sorumluluk işverene ait olacaktır.

Öte yandan, işçiden yapması istenen iş, *suç teşkil eden* bir konuya sahipse, bu durumda, işçinin bu işi hiçbir surette yapmaması gerekir. Zira AY m.137(2) gereği, konusu suç teşkil eden emir, hiçbir suretle yerine getirilmez; yerine getiren kimse sorumluluktan kurtulamaz.[550] Anılan hüküm uyarınca, işçi her ne kadar işveren karşısında güçsüz konumda olsa da, suç teşkil eden bir işi yapmayı hiçbir koşulda kabul etmemelidir. Çünkü bu tür bir işi yaptığı takdirde, talimat işverenden gelmiş olsa bile, sorumluluktan kurtulamayacaktır. Kanun burada çalışanın menfaatini değil; kamunun menfaatini üstün tutmuştur; kamu düzeninin korunması gayesiyle, suç teşkil eden bir işin yapılmasını engellemek üzere caydırıcı bir hüküm getirmiştir. Sonuç olarak, konusu suç teşkil eden bir işin de işçiden *beklenemeyecek iş* kapsamında kabul edilmesi gerektiği açıktır. Bu kapsamda, ehliyeti olmayan işçiden araba kullanmasının istenmesi[551], bir şeyi çalmasının, yani hırsızlık yapmasının istenmesi ya da bir kimsenin vücut bütünlüğüne zarar verilmesinin veya öldürülmesinin istenmesi[552] gibi

[550] DEMİRBAŞ, s.277 vd.; ÖZTÜRK/ERDEM, s.208 vd.

[551] Ehliyetsiz araba kullanmanın suç oluşturup oluşturmadığı konusundaki tartışmalara ilişkin olarak bkz. ÖNOK, Murat, *"Trafik Güvenliğini Tehlikeye Sokma Suçu"*, TBB Dergisi, S.121, 2015, ss. 157-202, s. 168 vd.

[552] İşçi, işverenin talimatıyla dahi olsa, hiçbir surette, başka kişilerin yaşama hakkını tehlikeye sokacak davranışlarda bulunmamalıdır. Bulunduğu takdirde, işverenin talimatına uyduğu gerekçesiyle sorumluluktan kurtulamayacaktır; cezai sorumluluğu ortaya çıkacaktır. Böyle bir durumda, kamunun menfaatinin, çalışanın menfaatine üstün tutulması gerektiği açıktır. Zira bireylerin yaşama hakkının korunması devletin en önemli ödevlerindendir. Konuya ilişkin kapsamlı bilgi için bkz. DOĞMUŞ,

suç teşkil eden işler, işçiden beklenemeyecek işlerdir. İşçinin hiçbir surette bu tür talimatları yerine getirmemesi gerekir. Zira yerine, getirdiği takdirde sorumluluktan kurtulamayacaktır.

IV. Ek İş (Başka İşte Çalışma)

İşçi, asıl işinin yanında, yasal düzenlemelerin olanak tanıdığı ölçüde ikinci, *ek bir işte* de çalışabilir.[553] Örneğin, gündüzleri ayakkabı tamircisi olarak çalışan bir işçinin, akşamları bir lokantada garsonluk yapması mümkün olabilir. Bunun gibi, haftanın beş günü muhasebeci olarak çalışan işçinin, cumartesi günleri bir kursta yoga eğitmeni olarak çalışması da söz konusu olabilir.

İşçinin ek işte çalışmasına açıkça engel olan bir yasa hükmü hukukumuzda mevcut değildir. Fakat işçinin yapacağı ek işin, yasada belirlenen sınırlara uygun olması gerekmektedir. Bu kapsamda, işçinin asıl işinden ücretli yıllık izin aldığı zaman zarfında, ek işte çalışmaması gerekmektedir. Zira yıllık ücretli iznin amacı, bir yıl çalışan işçinin dinlenmesinin sağlanmasıdır. İşçinin bu zaman diliminde çalışması, yıllık ücretli iznin amacına aykırıdır. İK m.58 hükmünde de, yıllık ücretli iznini kullanmakta olan işçinin izin süresi içinde ücret karşılığı bir işte çalıştığının anlaşılması halinde, bu izin süresi içinde kendisine ödenen ücretin işveren tarafından geri alınabileceği düzenlenmektedir. [554]

Yıllık iznin yanı sıra, işçinin raporlu olduğu süre içerisinde de başka bir işte çalışmaması gerekir. İşçi, raporlu olduğu sürede istirahat ederek en kısa sürede iyileşmek ve işine dönmek durumundadır. Ayrıca, kadın işçilere İK m.74 kapsamında verilen analık ve hamilelik izinlerinde de, izin süresi içerisinde çalışılmaması gerekir.[555]

İşçinin ek işte çalışmasına ilişkin bir diğer yasal sınır, işçinin sadakat borcunun düzenlendiği TBK m.396 hükmüdür. Anılan hükmün ilk fıkrasında, işçinin işverenin haklı menfaatinin korunmasında sadakatle davranmakla yükümlü olduğu belirtilmektedir. Sadakat borcu, işçinin işverenini veya işyerini zarara uğratacak her türlü davranıştan işçinin kaçınmasını gerektirmektedir. TBK m.396(3) hükmü de,

---

Simay, AİHS Işığında Devletlerin Yaşama Hakkına İlişkin Pozitif Yükümlülükleri, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s.197 vd.

[553] SÜZEK, (İş Hukuku), s.271 vd.

[554] Yıllık ücretli izinde başka işte çalışma yasağı konusunda detaylı bilgi için bkz. AKYİĞİT, Ercan, 1475 Sayılı İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanunu'nda Yıllık Ücretli İzin, (Yıllık İzin), Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2000, s.372; BİNGÖL, Serkan, Yıllık Ücretli İzin, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012, s. 81 vd.

[555] UŞAN, (İş Sırrı), s.133.

işçinin, hizmet ilişkisi devam ettiği sürece, sadakat borcuna aykırı olarak bir ücret karşılığında üçüncü kişiye hizmette bulunmasını ve özellikle kendi işvereni ile rekabete girişmesini açıkça yasaklanmaktadır.[556]

Sadakat borcu nedeniyle, işçinin işverenini ya da işyerini zarara uğratabilecek bir ek işte çalışmasına izin verilemeyecektir. İşçinin ikinci bir işte çalışması yüzünden asıl işindeki verimi düşerse, bu da işvereni zarara uğratabilecek bir nitelik taşıdığından sadakat borcuna aykırılık teşkil edecektir. Nitekim Yüksek Mahkeme yapılan ek iş nedeniyle asıl işteki performansın etkilenmesi ya da işverenin zarar görmesi halinde, işçinin başka işte çalışmasının "*işçinin doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışı*" olarak değerlendirilerek iş sözleşmesinin feshi için İK m.25(2)(e) kapsamında haklı neden teşkil edeceğini belirtmektedir.[557]

Öte yandan, TBK m.396(3) hükmünde işçinin işvereniyle *rekabet etmeme borcuna* özel olarak dikkat çekildiği görülmektedir. Rekabet etmeme borcu, iş sözleşmesinin devamı sırasında sadakat borcu içerisinde yer alan bir yükümlülük olarak değerlendirilmektedir.[558] Bu borç nedeniyle işçi, çalıştığı işyeri ile rakip bir işyerinde bir ek işte çalışmamalıdır. Aksi takdirde, işverenin iş sözleşmesini İK m.25(2)(e) bendine dayanarak derhal feshi mümkündür.[559]

Son olarak, işçinin ek iş yapmasını engelleyen sözleşmesel kayıtlara değinmek gerekmektedir. Öğretide, işçinin yasal sınırlar içerisinde başka bir işte çalışmasını engelleyen bir iş sözleşmesi hükmünün, kural olarak Anayasanın çalışma hakkını düzenleyen 49.maddesine ve sözleşme özgürlüğünü düzenleyen 48.maddesine aykırı kabul edilmesi gerektiği belirtilmektedir.[560] Buna karşılık, uygulamada işverenler tarafından sıklıkla iş sözleşmelerine, işçinin mesai saatleri dışında başka bir işte çalışamayacaklarına dair kayıtlar konulduğu görülmektedir. Yargıtay bu tür sözleşmesel kayıtları geçerli saymakta; oldukça güncel kararlarında da, sözleşmede yer alan ek iş yapma yasağına rağmen işçinin başka bir işte çalışmasını, taraflar

---

[556] TUNÇOMAĞ/CENTEL, s.102 vd.; DÖNMEZ, s.69.
[557] Y7HD, E.2015/4567, K. 2015/12025, T.15.6.2015 – www.kazanci.com (E.T. 30.04.2019).
[558] Rekabet etmeme borcu, iş sözleşmesinin yürürlüğü sırasında sadakat borcu içerisinde kendiliğinden ortaya çıkmaktadır. Tarafların iş ilişkisi devam ederken, sözleşmenin sona ermesinden sonra da işçinin işverenle rekabet etmeyeceği yönünde bir hükmü iş sözleşmesine koyması ya da bu konuda *rekabet yasağı sözleşmesi* adı verilen ayrı bir sözleşme akdetmeleri de olanaklıdır. Rekabet etmeme borcuna ve rekabet yasağı sözleşmesine ilişkin kapsamlı bilgi için bkz. SOYER, Polat, Rekabet Yasağı Sözleşmesi (BK md. 348-352), (Rekabet Yasağı), DEÜHFD Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, No:53, Ankara, 1994, s.8 vd.; UŞAN, Fatih, İş Hukukunda İş Sırrının Korunması, (İş Sırrı), Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003, s.137 vd.; SÜZEK, Sarper, "*Yeni Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde İşçinin Rekabet Etmeme Borcu*", (Rekabet Etmeme), İÜHFM, C.72, S.2, 2014, ss.457-468, s.457 vb.
[559] SÜZEK, (İş Hukuku), s.271-272.
[560] SÜZEK, (İş Hukuku), s.271 vd.

arasındaki iş sözleşmesine aykırılık teşkil ettiği gerekçesiyle sözleşmenin feshi için geçerli neden kabul etmektedir.[561]

V. İş Görme Borcunun Konusu Olan İşin Değiştirilmesi

İş görme borcu, iş sözleşmesinin asli unsurlarındandır. İş görme borcunun konusunu oluşturan işin değiştirilmesi de, esaslı bir unsurun değiştirilmesi anlamına gelir. Zira, böyle bir değişiklikle iş görme borcunun içeriği oldukça farklılaşabilmekte, iş ilişkisi başlangıçtakinden çok farklı bir hale gelebilmektedir. Dolayısıyla, iş değişikliği çalışma koşullarında esaslı bir değişiklik anlamına gelmektedir. Kural olarak, tarafların iş sözleşmesi ile üzerinde anlaşmış oldukları işin, işverenin tek taraflı müdahalesi ile değiştirilememesi; tarafların böyle bir değişiklik yapmak için anlaşması gerekmektedir. [562]

İşçinin yapmakta olduğu işin işveren tarafından değiştirilmesi sıklıkla Yargıtay kararlarına da konu edilmektedir. İlgili kararlar incelendiğinde, Yargıtay'ın bu konuda "işçinin durumunun ağırlaşması" kriterini uygulamak suretiyle ikili bir ayrım yaptığı görülmektedir. İşverenin yaptığı iş değişikliği, işçinin durumunu ağırlaştırıyorsa, esaslı bir değişiklik olduğu kabul edilmekte, İK m.22 hükmünde düzenlenen değişiklik prosedürüne riayet edilip edilmediği araştırılmaktadır. İş değişikliği işçinin durumunu ağırlaştırmıyorsa, yapılan değişiklik işverenin genişletilmiş yönetim hakkı kapsamında geçerli kabul edilmekte; değişiklik için işçinin rızası aranmamaktadır.

İşçinin durumunun ağırlaştığını kabul edebilmek için; işçiye verilen yeni işin eskisinden düşük değerde olması veya eskisinden yüksek değerde olmasına rağmen çalışma şartlarının ağırlaşması gibi olumsuzlukların olup olmadığına bakılmaktadır.[563] Yüksek Mahkeme bu hususun tespiti için, işçinin fiilen yapmakta olduğu iş ile işveren tarafından yeni görevlendirdiği işin görev tanımına giren faaliyetlerin karşılaştırılması gerektiğini belirtmektedir. [564]

Yeni işin eskisinden farklı bir türde olması halinde, esaslı bir değişiklik olduğu kabul edilmektedir. Değinilen hususta, vasıflı işçi ile vasıfsız işçi arasında ayrım yapmak gerekmektedir. Vasıfsız işçi bakımından, dürüstlük kuralı gereği yapması beklenebilecek her türlü işin yapılmasının istenebileceği kabul edildiğinden; yaptığı işten başka konuda bir iş yapması da talep edilebilir. Fakat istenen yeni işin, işçinin

[561] Y22HD, E.2018/146, K.2018/2939, T. 12.2.2018; Y9HD, E.2016/14956, K.2017/9595, T. 5.6.2017 – www.lexpera.com.tr (E.T. 30.04.2019).
[562] ALP, (Değiştirilme), s. 192 vd.; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.142.
[563] MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.142.
[564] Y7HD, E.2015/17976, K.2015/22470, T.16.11.2015 – www.lexpera.com.tr (E.T. 1.5.2019).

mevcut işinden daha ağır olmaması gerekmektedir. Yargıtay vermiş olduğu bir kararında, ambalaj işinde çalışan vasıfsız işçinin bant işine verilmesini, yeni işin eskisi ile aynı nitelikte olması ve eskiye kıyasen daha ağır olmaması nedeniyle, esaslı değişiklik kabul etmemiştir. [565] Bir diğer kararında ise, Yüksek Mahkeme, kiremitle ilgili dolgu boşaltma işlerinde çalışan işçinin, küçükbaş hayvanların bakım ve gözetimi işine verilmesinin, canlı hayvan bakımının zorluğunu ve yeni işin, mevcut işten farklı olarak, açık arazide çalışmayı gerektirmesini dikkate alarak, işçinin durumunu ağırlaştırdığı gerekçesiyle esaslı değişiklik kabul etmiştir.[566]

Vasıflı işçiye verilecek yeni işin ise, onun uzmanlık alanına giren bir iş olması gerekmektedir. Bu kapsamda, işçiye mesleki bilgisi, tecrübesi ve becerisine uygun bir iş verilmesi gerektiği kabul görmektedir. Yargıtay kararlarında da, vasıflı işçinin hiçbir bilgisinin olmadığı ve hâlihazırda yapmakta olduğu işle ilintili olmayan işlere verilemeyeceği hususuna dikkat çekilmektedir. Otelde idari müdür (otel sorumlusu) olarak çalışan işçinin, halkla ilişkiler departmanına verilmesi;[567] matbaada tabaka ofset baskı operatörü olarak çalışan işçinin form baskı operatörü görevine verilmesi, çalışma koşullarının esaslı değişikliği olarak değerlendirilmiştir.[568] İdari büro bünyesinde sekteter olarak çalışan işçinin, satış mağazasında kuruyemiş satışında tezgahtar olarak görevlendirilmesi de, işverenin yönetim hakkının kapsamını aşan bir değişiklik olarak nitelendirilmiştir.[569]

Ayrıca Yüksek Mahkeme "geçici" süreyle dahi olsa, vasıflı işçiden vasıfsız bir işi yapılması beklenemeyeceğini kabul etmektedir. İşçinin kazan operatörlüğünden alınarak elyaf paketleme işine, dokumacılık işinden alınarak tuvalet işlerine, büro elemanının temizlik veya çöp toplama işlerine verilmesi, esaslı değişiklik olarak değerlendirilmiştir.[570] İşçinin kaynakçılıktan temizlik işine verilmesi ise, bir kararda, "onur kırıcı" olarak nitelendirilmiştir.[571]

İş türü değişikliğinin yanı sıra, yeni işin ücrette azalmaya yol açmasının da işçinin durumunu ağırlaştırdığı belirtilmektedir. Zira ücret, iş görme borcunun

[565] SÜZEK, (İş Hukuku), s.665 vd.
[566] Y22HD, E.2013/31952, K.2015/918, T.5.3.2015 – www.lexpera.com.tr (E.T. 25.5.2019).
[567] Y22HD, E.2016/8518, K.2018/26556, T.10.12.2018 – www.lexpera.com.tr (E.T.1.5.2019).
[568] Y9HD, E.2015/15272, K.2018/9353, T.26.4.2018 – www.lexpera.com.tr (E.T.1.5.2019).
[569] Y22HD, E.2016/3612, K.2019/909, T.15.1.2019 – www.kazanci.com (E.T. 24.5.2019).
[570] Y7HD, E.2015/448, K.2015/5497, T.25.3.2015; Y9HD, E.2009/13250, K.2011/13602, T.5.5.2011; Y 22HD, E.2017/5158, K.2018/2827, T.12.2.2018 – www.lexpera.com.tr (E.T.1.5.2019).
[571] ALP, (Değiştirilme), s.192 vd.

sinallagmasını yani karşılığını oluşturur; ücretin azalmasına yol açan bir iş değişikliğinin de esaslı değişiklik niteliği taşıyacağı açıktır.[572]

Buna karşılık ücret artışını sağlayan bir iş değişikliğinin de sırf ücreti arttırması nedeniyle esaslı değişiklik olmadığı söylenemez. Bu durumda da, diğer koşullar gözetilerek, işçinin genel durumunun ağırlaşıp ağırlaşmadığına bakılmalıdır.[573]

Bununla birlikte, işveren, ücrette azalmaya yol açmaksızın, işçinin yapmakta olduğu işin niteliği ile bağdaşan, aynı değerde başka bir iş görmesini teklif etmişse, bu durumda işçinin durumunun ağırlaştırıldığı söylenemeyecektir. Bu gibi durumlar işverenin yönetim hakkı kapsamında değerlendirilmektedir.[574] Yüksek Mahkeme, işverenin yönetim hakkı kapsamında kalan ve geçerli nedene dayanan değişiklikleri esaslı değişiklik olarak nitelendirmemektedir. Buradaki geçerli nedenin, İK m.18 anlamında işçinin veriminden, davranışlarından ya da işyeri gereklerinden kaynaklanması gerektiği belirtilmektedir.[575] İşçi dürüstlük kuralı uyarınca, bu tür değişiklikleri kabul etmekle yükümlü kabul edilmektedir.

Öte yandan, işveren tarafından işçiye yeni bir yan iş verilmesi durumunda da, işçinin durumunun ağırlaşıp ağırlaşmadığına bakılması gerekmektedir. İşçinin yapmakta olduğu asıl iş değiştirilmemiş olsa da, işçiden yapması istenen yan iş, işçiye ağır bir külfet yüklüyorsa, bu halde de esaslı bir değişiklik olduğu kabul edilmektedir. Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da, önceden böyle bir yükümlülüğü olmamasına rağmen, sonradan çıkarılan bir yönetim kurulu kararı ile sitede güvenlik elemanı olarak çalışan işçiye, sitede genel kullanıma açık olan ortak kullanım merdivenlerinin kapılarının sabah açılıp, akşam kapatılması şeklinde bir yan iş yüklenmesini, çalışma koşullarının esaslı değişikliği olarak nitelendirmiştir. Söz konusu davada, Yüksek Mahkeme, çalışılan işyerinin fiziki durumunu, açılıp kapatılması istenen kapıların miktarını, verilen işin mahiyetini ve işçiye yüklediği külfeti dikkate alarak, değişikliğin esaslı nitelik taşıdığı sonucuna ulaşmıştır.[576] Görüldüğü üzere, durumun ağırlaşması kriteri sadece asıl iş bakımından değil, yan iş bakımından da, yönetim hakkının kapsamının aşılıp aşılmadığının denetlenmesinde kullanılmaktadır.

[572] SÜZEK, (İş Hukuku), s. 665 vd.
[573] ŞEN, (Değişiklik), s.119.
[574] MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.142; SÜZEK, (İş Hukuku), s.665 vd. ; ŞEN, (Değişiklik), s.119.
[575] Y7HD, E.2015/17976, K.2015/22470, T.16.11.2015 – www.lexpera.com.tr (E.T.1.5.2019).
[576] YHGK, E.2009/9-416, K.2009/474, T. 4.11.2009 – www.lexpera.com.tr (E.T. 24.05.2019).

§4. İŞ GÖRME BORCUNUN İFA YERİ BAKIMINDAN İNCELENMESİ

I. İş Görme Borcunun İfa Yeri

A. Genel Olarak

Kural olarak, iş görme borcunun ifa yeri, iş sözleşmesinde kararlaştırılmaktadır (TBK m.89). Sözleşmede belirli bir yer kararlaştırılmamışsa, işverenin talimat verme yetkisine dayanarak ifa yerini tayin edebileceği kabul edilmektedir. İfa yeri, çoğunlukla*, işyeri* olarak belirlenmektedir.[577] Öte yandan işyeri dışında bir yerin de iş görme borcunun ifa yeri olarak belirlenebilmesi mümkündür. Örneğin, montaj veya satış temsilciliği gibi işlerde, işin niteliği gereği, işçinin sürekli veya geçici olarak işyeri dışında bir yerde çalışması kararlaştırılabilmektedir.[578] Fakat böyle ayrık bir durum söz konusu olmadıkça, iş görme borcunun ifa yerinin "işyeri" olarak belirlendiği görülmektedir.

Bu noktada, işyeri kavramının açıklanması gerekir. İK m.2 hükmü işyerini, "*işveren tarafından mal veya hizmet üretmek amacıyla maddî olan ve olmayan unsurlar ile işçinin birlikte örgütlendiği birim*" olarak tanımlamaktadır. Buna göre, işyerinin kapsamına öncelikle, asıl işin görüldüğü; yani mal veya hizmet üretiminin yapıldığı yer girmektedir.

İş Kanunu, asıl işin yapıldığı yerin yanı sıra, *işyerine bağlı yerleri* ve *eklentileri* de işyeri sınırlarına dâhil etmektedir. İşyerine bağlı yerler, asıl işte yapılan mal veya hizmet üretimine nitelik bakımından bağlı olup, aynı yönetim altında örgütlenen yerlerdir ve işyeri kapsamında sayılmaktadırlar.

İşyerinin eklentileri niteliğindeki dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beden ve meslekî eğitim odaları ve avlu gibi yerler ve işyerinde kullanılan araçlar da işyeri kapsamına dâhil edilmektedir. Böylelikle, işyerinde kullanılan otobüs, kamyon, otomobil, nakliye aracı, buldozer vb. araçlar da işyerinden sayılmaktadır.[579] O halde, şoförlük işi yapan işçilerin, işin niteliği gereği, iş görme borcunun ifa ettikleri araba, kamyon gibi araçlar da işyeri kabul edilmektedir. Nihayet, asıl işin yapıldığı yer, işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar *bir bütün*

---

[577] SÜZEK, (İş Hukuku), s.343; DEMİR, (İş Hukuku), s.165; TUNÇOMAĞ/CENTEL, s. 99; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s.284; ŞEN, (Değişiklik), s.135.

[578] DEMİR, (İş Hukuku), s.165; SÜZEK, (İş Hukuku),

[579] SÜZEK, (İş Hukuku), s.197; NARMANLIOĞLU, (Ferdi İş), s.142. Bu kapsamda, şoför olarak çalışan işçilerin iş görme borcunu ifa ettiği otomobil, kamyon, otobüs gibi vasıtalar işyerinden sayılmaktadır.

kabul edilerek İK m.2 anlamında "işyeri"ni oluşturmaktadır. Buna *teklik ilkesi* adı verilmektedir.[580]

B. Klasik İş Sözleşmesinde İfa Yeri

İK m.2 hükmü, işyerinin kapsamını geniş tutmuşsa da, klasik (geleneksel) iş sözleşmesi modelinde benimsenen işyerinin kapsamının oldukça dar olduğunu belirtmek gerekir. Zira, Sanayi Devrimi ile başlayan endüstrileşme sürecinde ortaya çıkan klasik (geleneksel) istihdam modeli, geniş işçi kitlelerinin sürekli ve tek tip istihdamını esas alan bir modeldir.[581] Bu modelde, işçilerin ücret karşılığında tek bir işverene bağlı olarak, onun yönetimi altında, tam gün ve belirsiz süreli olarak çalışması esas alınmaktadır. İş Hukuku, işçinin coğrafi olarak sınırları belli olan işyerinde tam gün süreyle iş görme borcunu yerine getirmeyi üstlendiği bu klasik iş sözleşmesi modeli üzerinde temellenmektedir.[582]

Klasik anlayışta, iş görme borcunun ifa yeri, kural olarak, işverene ait bir mekân olup, asıl işin görüldüğü, yani esas olarak mal veya hizmet üretiminin yapıldığı yerdir.[583] Burası, *klasik anlamda işyeri* olarak adlandırılmaktadır. Klasik anlamda işyerinin sınırlarına, İK m.2 hükmünde sayılan işyerine bağlı yerlerin ve eklentilerin dâhil edilmediği; işyerinin sadece asıl işin yapıldığı, işverene ait fiziksel mekândan ibaret sayıldığı görülmektedir.

---

[580] DEMİR, (İş Hukuku), s.65 vd.; TUNÇOMAĞ/CENTEL, s.64 vd.; SÜZEK, (İş Hukuku), 194 vd.; YENİSEY, Kübra Doğan, İş Hukukunda İşletme ve İşyeri, (İşyeri), Legal Yayıncılık, İstanbul, 2007, s. 25. 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Hakkında Kanun ise işyerini, "*sigortalı sayılanların maddî olan ve olmayan unsurlar ile birlikte işlerini yaptıkları yerler"* olarak tanımlamaktadır. İş Kanunu'nda olduğu gibi SSK'da da, işyerinde üretilen mal veya verilen hizmet ile nitelik yönünden bağlılığı bulunan ve aynı yönetim altında örgütlenen işyerine bağlı yerler ve dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beden veya meslek eğitimi yerleri, avlu ve büro gibi diğer eklentiler ile araçlar da işyerinden sayılmaktadır. 5510 sayılı Kanuna göre işyeri kavramı ve işyerinin sınırları hk. kapsamlı bilgi için bkz. SÖZER, Ali Nazım, Türk Sosyal Sigortalar Hukuku, (Sosyal Sigortalar), 3. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2017, s.67; TUNCAY, Can/EKMEKÇİ, Ömer, Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, (Sosyal Güvenlik), 19. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2017, s.353 vd.

[581] ERDUT, s.52 vd.

[582] ENGİN, Murat, "*Türk İş Hukukunda Evde Çalışma*", Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, Ankara, 2000, ss.269-287, s.296; DULAY YANGIN, Dilek, "*6715 Sayılı Yasa'nın Uzaktan Çalışmaya İlişkin Hükümleri ve Değerlendirilmesi"*, SİCİL, S.36, 2016, ss. 148-171, s.149; KANDEMİR, Murat, "*Evde Çalışma ve 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Evde Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümleri*", (Evde Çalışma), Prof. Dr. Berin Ergin'e Armağan, İÜHFM, C. 72, S. 2, İstanbul, 2014, ss.143-166, s.143.

[583] Klasik çalışma modeline ilişkin detaylı bir inceleme için bkz. DOĞAN, Sevil, "*İş Sözleşmesinin Tarihçesi*", (Tarihçe), İKÜHFD, C.15, S.1, 2016, ss.889-911, s.897.

C. Uzaktan Çalışmayı Konu Edinen İş Sözleşmesinde İfa Yeri

1. Genel Olarak

Zaman içerisinde işletmelerin, ekonominin, teknolojinin ve üretim döngülerinin geçirmiş olduğu değişikliklere ve giderek ivme kazanan küreselleşme sürecine uyum sağlamak amacıyla, iş hayatına esnekliğin girmesi kaçınılmaz olmuştur. Bu sebeple, günümüzde, klasik istihdam modelinin yanı sıra, pek çok esnek çalışma modeli de ortaya çıkmıştır. Esnek çalışma modellerinin bir kısmı çalışma süreleri açısından esneklik sağlarken, bir kısmı da iş görme borcunun ifa yeri bakımından esneklik getirmektedir. İşyeri esnekliği sağlayan çalışma modellerinde, işçilerin iş görme borcunu ifa yerleri değiştirilerek, iş organize edilmektedir.[584] Ülkemizde yer esnekliğini sağlayan çalışma modeli, *uzaktan çalışma* modeli olarak mevzuatımızda yerini almaktadır.

Uzaktan çalışma müessesesi, işçinin iş görme borcunun ifa yerini, klasik anlamda işyeri sınırlarının dışına taşımaktadır. Teknolojide yaşanan gelişmelerle, işyerinin sınırları genişlemekte; işverene ait coğrafi sınırları belli fiziksel mekânın ötesine geçmektedir. Böylelikle, işin, klasik anlamda işyeri dışında görülmesine rağmen, iş sözleşmesine temel teşkil edecek bağımlılık ilişkileri kurulabilmektedir.[585]

Uzaktan çalışmaya ilişkin genel esaslar, İş Kanunu'nun 14.maddesinin 3-6. fıkraları arasında düzenlenmektedir. Bu hükümler oldukça yeni olup, 6/5/2016 tarihli ve 6715 sayılı Kanun ile İş Kanunu'na dahil edilmiştir. İK m.14(4)'e göre, *"uzaktan çalışma; işçinin, işveren tarafından oluşturulan iş organizasyonu kapsamında iş görme edimini evinde ya da teknolojik iletişim araçları ile işyeri dışında yerine getirmesi esasına dayalı ve yazılı olarak kurulan iş ilişkisi"* olarak tanımlanmaktadır. Buradan yola çıkıldığında, uzaktan çalışmanın iki alt türü olduğu anlaşılmaktadır: Bunlar, *evde çalışma* ve teknolojik iletişim araçlarıyla işyeri dışında yapılan çalışma, yani, *tele çalışma*dır.[586] Uzaktan çalışma modellerinde ortak olarak bulunan iki temel

---

[584] LİMONCUOĞLU, S. Alp, Türk İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Güvenceli Esneklik, Limoncuoğlu Ltd. Şti., İzmir, 2010, s.12-13; CENTEL, Tankut, *"Türkiye'de Esneklik"*, (Esneklik), TİSK Çalışma Hayatında Esneklik Semineri – İstanbul Swissotel 30 Kasım 1999 – Tebliğler ve Görüşler, TİSK, İstanbul, 1999, s.58-63, s.58.

[585] YENİSEY, (İşyeri), s.114-115.

[586] Öğretide bazı yazarlar uzaktan çalışma ile tele çalışma kavramlarını eş anlamlı olarak ele almışsa da, uzaktan çalışma kavramının, tele çalışma ve evde çalışmayı kapsayan bir üst kavram olarak değerlendirilmesi daha isabetli gözükmektedir. Zira uzaktan çalışmayı düzenleyen İK m.14(4) hükmünde konu, *"Uzaktan çalışma; işçinin, işveren tarafından oluşturulan iş organizasyonu kapsamında iş görme edimini evinde ya da teknolojik iletişim araçları ile işyeri dışında yerine getirmesi esasına dayalı ve yazılı olarak kurulan iş ilişkisidir"* şeklinde düzenlenmektedir. Anılan düzenleme incelendiğinde, uzaktan çalışmanın "evde", yani evde çalışma şeklinde ya da "teknolojik iletişim

unsur mevcuttur: Bunlar, **mesafe** ve **işverene ait iş organizasyonu içerisinde yer alma** unsurlarıdır.[587]

Mesafe unsuru, işçinin işverene ait ve asıl işin yapıldığı işyerine bağlı olmadan, iş görme borcunu uzaktan ifa edebilmesini ifade etmektedir.[588] Mesafe unsuru tüm uzaktan çalışma türlerine (tele çalışma ve evde çalışma) hususiyetini veren unsur olduğundan, bunu uzaktan çalışma modellerinin *karakteristik unsuru* olarak nitelendirmek mümkündür. Mesafe unsuru sayesinde, işçinin gerçekleştirdiği çalışma, sınırları belli olan ve ana işyeri olarak nitelendirilen coğrafi alanda iş görme borcunun ifa edildiği klasik istihdam modelinin dışına çıkmaktadır.[589] İşçinin çalışmasını yaptığı yer ile klasik anlamda işyeri farklı konumlarda yer almaktadır.[590]

Uzaktan çalışmadan söz edebilmek için gerekli diğer unsur ise, **işverene ait iş organizasyonu içerisinde yer alma** unsurudur. Esasen buna, çalışmanın ilk bölümünde, iş ilişkisindeki kişisel ve hukuki bağımlılığın tespitinde kullanılan bir kriter olarak yer verilmiştir. Uzaktan çalışmada da bu unsur, uzaktan çalışan işçi ile işveren arasındaki kişisel ve hukuki bağımlılığın varlığına işaret etmektedir. İş görme borcunun asıl işyerinde ifa edilmediği bu çalışma modelinde, teknik bağımlılığın oldukça az olduğu açıktır. İşçinin işverenin talimatlarıyla bağlı çalıştığının ispatı da güç olabilmektedir. Bu sebeple, genel anlamda iş ilişkilerinde kişisel ve hukuki bağımlılığın tespitinde yardımcı bir ölçüt olarak değerlendirilen "iş organizasyonu içinde yer alma ölçütü", uzaktan çalışmayı konu edinen iş ilişkilerinde bağımlılığın tespitinde yaşanması muhtemel sorunları önlemek için, başlı başına bir unsur olarak değerlendirilmektedir.

İşçinin, işverene ait iş organizasyonu çerçevesinde, iş görme borcunu ifa ettiği her yer, işyeri kapsamında kabul edilebilmektedir. İşin yapıldığı yer, ev ya da ana işyeri dışında bir başka mekân olsa da, işçi, bu mekânda işverene kişisel ve hukuki açıdan bağımlı şekilde iş görme borcunu ifa etmekte, işyerinde üretilen mal veya hizmet ile nitelik yönünden bağlı bir iş yürütmektedir. Bu sebeple, uzaktan çalışma yapılan mekânlar, İK m.2(2) anlamında "işyerine bağlı yer" kabul edilerek, işyeri

araçları ile işyeri dışında", yani tele çalışma şeklinde gerçekleştirilebileceği anlaşılmaktadır. Şu halde, uzaktan çalışmanın bir üst kavram olarak ele alınmasının daha makul olacağı sonucuna varılmaktadır ve bu çalışma kapsamında da uzaktan çalışma kavramı bir üst kavram olarak değerlendirilmektedir.

[587] AYDINÖZ, Gonca, İş Hukukunda Tele (Uzaktan) Çalışma, (Danışman: SÜZEK, Sarper), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2014, s.1. Bazı tanımlarda, bu üç unsura ek olarak sözleşme ilişkisi unsuruna da yer verildiği belirtilmektedir. – AYDIN, (Tele Çalışma), s.353.

[588] AYDINÖZ, s.52.

[589] DULAY YANGIN, s.150.

[590] CİVAN, Orhan Ersun, *"İş Hukukunda Uzaktan Çalışma (Evde Çalışma/Tele Çalışma)*", LİSGHD, S.26, 2010, ss.527-573, s.527.

kapsamında değerlendirilebilmektedir. Dolayısıyla, iş evde ya da kararlaştırılan başkaca bir yerde yapıldığında, işyerinde yapılmış sayılmaktadır.[591]

Nitekim İK m.2 hükmünün gerekçesinde de, teknolojik ve ekonomik gelişmelerin, bir işyeri çerçevesinde gerçekleştirilen mal ve hizmet üretiminin çok yönlü ve yapısal değişikliklere uğramasına sebebiyet verdiği; bu durumun da, bir işyerinin amacının gerçekleştirilmesi için yapılan işlerin, asıl işyerinin kurulu bulunduğu yerin dışına taşmasına neden olduğu ifade edilmektedir. Böylelikle, işveren tarafından kurulan iş organizasyonunun, işçinin evine, ya da işlerin yürütülebileceği başkaca yerlere kadar genişlediği ifade edilmektedir. Gerekçede yer alan bu açıklamaların da ışığında, uzaktan çalışmadaki işyerinin, fiziki bir birim olarak değil; "*bünyesinde çalışan bütün çalışanların ortak edimlerini birlikte sundukları organizasyonel birlik"* olarak anlaşılması gerektiği kabul edilmektedir.[592]

İş Kanunu, uzaktan çalışmayı konu edinen iş sözleşmeleri için bazı özel kurallara yer vermektedir. Bu kurallar, İK m.14 hükmünde düzenlenmektedir. Anılan hükme göre, uzaktan çalışmayı konu edinen tüm sözleşmeler, *yazılı* olarak yapılmak durumundadır. Yazılılık, tüm uzaktan çalışma sözleşmeleri bakımından geçerlilik şartıdır. Ayrıca, sözleşmede, işin tanımı, yapılma şekli, işin süresi ve yeri, ücret ve ücretin ödenmesine ilişkin hususlar, işveren tarafından sağlanan ekipman ve bunların korunmasına ilişkin yükümlülükler, işverenin işçiyle iletişim kurması ile genel ve özel çalışma şartlarına ilişkin hükümler düzenlenmiş olmalıdır.

Öte yandan, İK m.14(6) hükmünde işverenin, uzaktan çalışma ilişkisiyle iş verdiği çalışanın yaptığı işin niteliğini dikkate alarak iş sağlığı ve güvenliği önlemleri hususunda çalışanı bilgilendirmek, gerekli eğitimi vermek, sağlık gözetimini sağlamak ve sağladığı ekipmanla ilgili gerekli iş güvenliği tedbirlerini almakla yükümlü olduğu belirtilmektedir. Bununla birlikte, uzaktan çalışan işçilerin, esaslı neden olmadıkça sadece iş sözleşmesinin niteliğinden ötürü emsal işçiye göre farklı işleme tabi tutulmaması gerektiği de hükme bağlanmaktadır. Hem tele çalışma, hem de evde çalışma bakımından da, aktarılan düzenlemeler önem arz etmektedir.

2. Tele Çalışma

a. Tele Çalışma Kavramı ve Unsurları

Tele çalışma, son otuz yıl içerisinde meydana gelen ekonomik ve teknolojik gelişmelerin akabinde ortaya çıkan ve gitgide yaygınlaşan bir atipik istihdam modeli

[591] CİVAN, s.552-553.
[592] YENİSEY, (İşyeri), s.83-85.

olarak karşımıza çıkmaktadır.[593] Uzaktan çalışmanın bir alt türü olan bu çalışma modelinde işçi, iş görme borcunu, esas işyeri dışında bir yerde ifa edebilmektedir. İşin işyerinden uzakta ifa edilebilmesine, çeşitli telekomünikasyon ve elektronik bilgi iletişim araçlarının kullanımı olanak sağlamaktadır. Günümüzde işçilerin, işverenler, işyerindeki diğer çalışanlar ve müşteriler ile bağlantı kurma imkânları; kablosuz internet, cep telefonu, akıllı telefon, video konferans gibi teknolojik icatlar sayesinde oldukça gelişmiş durumdadır. Böylelikle, pek çok işte, ana işyerine gelmeden, evden veya bir başka yerden iş görme borcunun ifa edilmesi mümkün olmaktadır. İşin ana işyeri dışında yapılabilmesine telekomünikasyon araçları olanak sağladığı için, değinilen çalışma modeli "tele" çalışma olarak adlandırılmaktadır.[594]

İşçilerin bir kısmının tele çalışma gerçekleştirmesi durumunda, ana işyerinde boş alan açılmakta ve ofis giderleri azalmaktadır. Bu sebeple, işverenlerin tele çalışmaya gösterdiği ilgi günden güne artmaktadır. Öte yandan, tele çalışmanın işçiler için de pek çok avantajı vardır. İşe giderken trafikte geçirilen sürelerin azalması, iş ve sosyal hayat dengesinin kurulmasının kolaylaşması, ailelere ve özel ilgi alanlarına ayrılan vaktin artması, söz konusu avantajlara örnektir.[595] Özellikle trafiğin, insan kalabalığının yoğun olduğu ve kira bedellerinin yüksek olduğu Londra, New York, Tokyo gibi şehirlerde tele çalışma modelleri daha çok tercih edilmektedir.[596] Ülkemizde de özellikle İstanbul'da, bu çalışma modellerinden daha çok yararlanıldığı görülmektedir.

Tele çalışmanın pek çok farklı görünüm biçimi olduğundan, bu kavram çok farklı şekillerde tanımlanabilmektedir. Bir tanıma göre tele çalışma, endüstri toplumundan bilgi toplumuna geçişle birlikte, iletişim teknolojilerinde yaşanan gelişmelerin iş organizasyonlarını etkilemesiyle ortaya çıkan, işin en azından belirli bir kısmının ana işyerinden uzak bir yerde teknolojik imkânlar vasıtasıyla yerine getirildiği çalışma şeklidir.[597] Bir diğer tanıma göre ise, işin işyeri merkezinden veya üretim olanaklarından uzak bir yerde yapıldığı, işçinin diğer iş arkadaşları ile şahsi bağlantısının olmadığı, fakat onlarla yeni bilgi ve iletişim teknolojilerini kullanarak

---

[593] DULAY YANGIN, s.141.

[594] ALP, Mustafa, "*Tele Çalışma (Uzaktan Çalışma)",* (Tele Çalışma), Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan, C.1, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2011, ss.795-853, s.795.

[595] BALTINA, Riga/VITOLA, Alise, "*Telework in Europe and Latvia: State-of-the-art and Future Prospects*", Trends Economics and Managament, Vol.8, Issue:18, 2013, pp.21-32, p.22; NOONAN, Mary C./GLASS, Jennifer L., "*The Hard Truth About Telecommuting*", Monthly Labor Review, U.S. Department of Labor, Bureau of Labor Statistics, 135, June 2012, pp.38-45, p.39.

[596] HIGA, Kunihiko/WIJAYANAYAKE, Janaka, *"Adoption of Telework by Japanese Organizations: A Survey Study"*, Journal of Advances in Database, Vol.31., No.3, Sprinng 2000, pp.80-94, p.82.

[597] CİVAN, s.532-533.

iletişim kurabildiği çalışma biçimidir.[598] Avrupa Birliği düzeyinde hazırlanıp kabul edilmiş olan Tele Çalışmaya İlişkin Avrupa Çerçeve Sözleşmesi'nin 2. maddesine göre ise, tele çalışma*, "bir iş ilişkisi veya iş sözleşmesi çerçevesinde işverene ait işyerinde de gerçekleştirilmesi mümkün olan bir işin, bilgi teknolojisi kullanarak ve düzenli biçimde işverene ait işyeri dışında yerine getirildiği iş organizasyonudur".*[599]

Tele çalışma kavramına ilişkin pek çok farklı tanım yapılmaktaysa da; önemli olan bu çalışma modelinin unsurlarının tespit edilmesidir. Uzaktan çalışmanın bir alt türü olan tele çalışmada, mesafe ve iş organizasyonu içerisinde yer alma unsurları mevcuttur. Tele çalışmayı, uzaktan çalışmanın diğer türü olan evde çalışmadan ayıran ise, tele çalışmaya özgü bir unsur olan **teknoloji unsuru**dur.

Teknoloji unsuru, yapılan işe ilişkin olarak, bilgi ve iletişim teknolojilerinden istifade edilmesi anlamına gelmektedir. Ana işyeri dışında çalışmasını gerçekleştiren işçi pek çok teknolojik imkândan faydalanmaktadır. İşyeri içi kurumsal e-posta sistemleri, internet üzerinden dosya paylaşımı, VPN adı verilen sanal özel ağlar üzerinden işyerindeki internet olanaklarının kullanımı, telekonferans, telefon vb. kullanılan çeşitli teknolojik imkânlara örnektir.[600] Örnekseyici sayım ile belirtilen bu imkânlar vasıtasıyla, ana işyeri ile tele çalışmanın yapıldığı yer arasında sürekli bir iletişim sağlanabilmektedir. İşçi, ana işyeri dışında olmasına rağmen, işveren ve diğer çalışma arkadaşlarıyla internet vasıtasıyla hızlı şekilde yazışabilmekte, işyerine danışabilmekte ve bilgi alışverişinde bulunabilmektedir.[601]

Bazı yazarlara göre, tele çalışmada teknolojinin hem iş görme edimi yerine getirilirken hem de yapılan iş, işverene, diğer çalışanlara ya da müşterilere aktarılırken kullanılması gerekmektedir.[602] Bazı yazarlar ise, işin görülmesi bakımından teknolojiden yararlanılmasını şart kabul etmemekte; işin aktarımı için teknolojinin kullanılmış olmasını yeterli görmektedir.[603]

---

[598] TAN, Gizem, Atipik İş Sözleşmelerinden Evde Çalışma ve Tele Çalışma, (Danışman: TUNCAY KAPLAN, Emine), Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2007, s.39.

[599] Avrupa düzeyinde örgütlü sosyal taraflar; Avrupa Sendikalar Konfederasyonu (ETUC), Avrupa İşverenler Konfederasyonu ve Kobiler Üst Örgütü (UNICE/UEAPME), Kamu İştirakli ve Kamusal İşletmeler Merkezi (CEEP) tarafındnan hazırlanarak 16 Temmuz 2002 tarihinde kabul edilen Sözleşme, Roma Anlaşması'nın 139.maddesinin 2.çerçevesine göre yürürülüğe konmuştur. Kapsamlı bilgi için bkz. AYDIN, Ufuk, "*Tele Çalışma ve Tele Çalışma Avrupa Sözleşmesi*", (Tele Çalışma), Prof. Dr. Devrim Ulucan'a Armağan, Legal Yayıncılık Hukuk Kitapları Serisi: 119, İstanbul, 2008, ss.351-372, s.351 vd.

[600] DOMBROW, Jennifer C., "*Electronic Communications and the Law: Help or Hindrance to Telecommuting*", Federal Communications Law Journal, Vol.50, 1998, pp. 685-709, p.677-678.

[601] DULAY, Dilek, Türk İş Hukukunda Evde Çalışma, Turhan Kitabevi, Ankara, 2016, s.63-63.

[602] ALP, (Tele Çalışma), s.788-799; AYDIN, (Tele Çalışma), s.353.

[603] TAN, s.39.

Teknoloji unsuru, teknolojik araçların kullanımının işin görülebilmesi için elzem sayılmadığı bir uzaktan çalışma modeli olan evde çalışma ile tele çalışma modelinin ayrıştırılmasını sağlamaktadır. Evde çalışmada da, teknolojiden yararlanılması söz konusu olabilirse de; burada iletişim teknolojilerinin kullanımı zorunlu ve sürekli bir unsur sayılmamaktadır.[604] Tele çalışma bakımından ise, bu zorunlu ve sürekli bir unsurdur.

Günümüzde, birbirinden farklı pek çok tele çalışma biçimi mevcuttur. Tele çalışma türleri, iş görmenin çevrimiçi (*online*) veya çevrimdışı (*offline*) gerçekleştirilmesine göre sınıflandırılabildiği gibi; yapılan işin ürün veya hizmet sunulmasına yönelik olması bakımından da ayrıma tabi tutulabilmektedir.[605] İş görme borcunun ifa yeri bakımından bir ayrım yapıldığında ise, karşımıza beş temel tele çalışma biçimi çıkmaktadır. Bunlar, *evden tele çalışma, uydu ofisten çalışma, paylaşımlı iş alanlarından çalışma, tele çalışma merkezinden çalışma, gezici (mobil) çalışma* ve *dönüşümlü tele çalışma*dır.[606]

b. Tele Çalışma Türleri

i. Evden Tele Çalışma

Evden yapılan tele çalışmada, iş görme borcu, evde, elektronik bilgi ve iletişim araçları kullanılarak ifa edilmektedir. Bu şekilde çalışan işçinin, ana işyerinde bir çalışma alanı mevcut değildir. İşçi, yükümlü olduğu işleri evinde yerine getirmektedir. Değinilen çalışma modeline, uygulamada "ev ofis" (*home office*) adı verilmektedir.[607] Çok yaygın olmamakla beraber, uygulamada bazı işverenlerin evden çalışan işçilerinin elektrik, internet, telefon kaynaklı giderlerini karşılamayı üstlenebildiği görülmektedir.[608] İş görme borcunun ifa edildiği yer ev olsa da, burada gerçekleştirilen çalışma işverenin iş organizasyonu içerisinde kaldığı için, yapılan çalışma işyerinde gerçekleştirilmiş sayılmaktadır.[609]

---

[604] SÜZEK, (İş Hukuku), s.275-276.
[605] ALP, (Tele Çalışma), s.801.
[606] Öte yandan, mekan esaslı sınıflandırmanın iletişim teknolojilerinde yaşanan ilerlemeler karşısında, esas alınmaması gerektiğini savunanlar da mevcuttur. Bu görüşü öne sürenler, artık kablosuz internet olanakları sayesinde işçilerin sokakta, parkta vb. herhangi bir yerde uzaktan çalışma yapabileceklerini; bu nedenle zaman esaslı bir sınıflandırmaya gitmenin daha isabetli olacağını belirtmektedirler. - CİVAN, s.537; AYDIN, (Tele Çalışma), s.537.
[607] CİVAN, s.536.
[608] KURLAND/BAILEY, (Telework), p.54; MOSCARDELLI, Anna Maria, "*Telecommuting: The New Workplace*", LawNow, Vol.21, 1997, p.3-4.
[609] CİVAN, s.553.

ii. Uydu Ofisten Çalışma

Uydu ofisler ya da *uydu bürolar* (*satellite offices*) ana işyerinden coğrafi olarak uzakta konumlanan fakat işveren tarafından örgütlenen ve onun insiyatifi altında olan yerlerdir. Uydu ofislerin konumu, genellikle işçilere veya müşterilere yakınlık durumu dikkate alınarak belirlenmektedir. İşçiler, uydu ofislerde uzaktan çalışma gerçekleştirmekte, ana işyeri ile elektronik ortamda sürekli olarak iletişim halinde bulunmaktadırlar.[610] İşçilerin iş için yolda geçirdikleri sürelerin azaltılmasını sağlaması sebebiyle, uydu ofisler, dünya çapında en yaygın olarak tercih edilen tele çalışma modellerindendir.[611]

Uydu ofis, yalnızca bir işverenin işçilerine özgülenmiş durumdadır. Ofisin başka işverenlerin işçileri ile ortak kullanılması gibi bir durum söz konusu değildir. Ofiste yer alan araç ve gereçler, bilgisayarlar, masa vb. mobilyalar işveren tarafından temin edilmektedir. Burada çalışanların, ana işyeri ile bağlantısı, telekonferans, e-posta ve telefon gibi iletişim araçları ile sağlanmaktadır.[612]

Uydu ofislerin, duruma göre, *şube* niteliği de taşıyabileceğini belirtmek gerekir. Uydu ofisin şube niteliği taşıyabilmesi için ön şart, işyerinin bir "ticari işletme" niteliğinde olmasıdır. Ön şart sağlanıyorsa, şube olabilme şartları üzerinde durulabilecektir. Şubeden söz edebilmek için, üç unsur gerekir. İlk unsur, *merkeze bağlı olma unsuru*dur. Şubeler, ticari işletme merkezinden aldığı yetkiyi kullanmakta ve merkezi temsil etmektedir. Dolayısıyla, şubenin elde ettiği kâr ve zarar doğrudan merkeze ait olmakta; şube, işletme politikası bakımından merkezden ayrı bir politika benimseyememektedir. Merkezin ve şubenin aynı kişiye ait olması gerekmektedir.[613] Uydu ofisler bakımından merkeze bağlı olma şartı sağlanmaktadır. Zira uydu ofisler, işverenin iş organizasyonunun bir parçası olup, merkeze bağlıdır. Ana işyerinden ayrı bir politika izlemesi söz konusu değildir. Burada yapılan işler nedeniyle elde edilen kâr ve zarar işverene aittir.

Şubenin ikinci unsuru, *yer ve yönetim ayrılığı unsuru*dur. Şube, merkezden ayrı bir yerde kurulmaktadır. Uydu ofislerde de durum böyledir. Yönetim ayrılığı nedeniyle, şubeler merkezden ayrı bir yönetime de sahip olmalıdır. Bu da, merkezden

---

[610] KURLAND, Nancy/BAILEY, Diane, "*Telework: The Advantages and Challenges of Working Here, There, Anywhere, and Anytime*", (Telework), Organizational Dynamics, Vol. 28, 1999, pp.53-68, p.54.
[611] HIGA/WIJAYANAYAKE, p.82.
[612] KURLAND/BAILEY, (Telework), p. 55.
[613] ÖZDAMAR, Mehmet, "*Yargıtay Kararları Işığında Ticari İşletmede Şube Kavramı",* Ankara Barosu Dergisi, S.1, 2007, ss.48-61, s.52-53; ARKAN, s.37.

ayrı bir muhasebeye ve ticari defterlere sahip olmayı gerektirir[614]. Uydu ofisler açısından çoğu zaman, böyle bir yönetim ayrılığı söz konusu değildir. Fakat, böyle bir yönetim ayrılığına gidilmesi açısından herhangi bir hukuki engel de mevcut değildir. İstendiği takdirde, uydu ofislerde de ayrı bir muhasebeye sahip olunması söz konusu olabilir.

Son olarak, şubenin *dış ilişkilerde bağımsız* olması gerekir; yani, merkezin yaptığı işler türünden işlemleri, kısmen veya tamamen üçüncü kişilerle kendi başına yapma yetkisini haiz olmalıdır.[615] Uydu ofisler bakımından çoğu zaman dış ilişkide bağımsızlık söz konusu değildir; fakat istenirse, uydu ofislere böyle bir bağımsızlık tanınması mümkün olabilir. Şube olmanın tüm şartlarını taşıyan uydu ofisler, Ticaret Siciline tescil de edilerek şube niteliğini haiz olabilmektedirler. Bu durumda, bir uydu ofisin aynı zamanda şube sayılması mümkün olabilmektedir.

Şube niteliğinde olsun ya da olmasın, tele çalışmanın yapıldığı uydu ofis, her halükarda, İK m.2(2) uyarınca "işyerine bağlı yer" olarak nitelendirilmekte ve işyeri kapsamında kabul edilmektedir. Böylelikle, uydu ofiste iş görme borcunu ifa eden işçi, borcunu işyerinde ifa etmiş sayılmaktadır.

iii. Paylaşımlı İş Alanından Çalışma

İngilizce literatürde "*coworking space"* olarak adlandırılan *paylaşımlı iş alanları*nda, farklı işverenlerin işçileri, ana işyerlerinden ayrı bir yerde konumlanan ortak bir çalışma alanında işlerini yapabilmektedirler. Öte yandan, herhangi bir işverene tâbi çalışmayan, bağımsız çalışan girişimciler, yazılımcılar vb. kişiler de paylaşımlı iş alanlarından yararlanabilmektedir. Bu alanlarda yer alan mobilya vb. eşyalar, paylaşımlı iş alanlarının sahipleri tarafından temin edilmektedir. Üyelik modeline göre, burada çalışan kişilere hazır ofisler verilebileceği gibi, herkese açık çalışma alanlarında masa kullanım imkânı da verilebilmektedir.

Uydu ofislerden farklı olarak, paylaşımlı iş alanları bu alanda işini yürüten işçilerin işverenine ait değildir. Bu tür çalışma yerlerine, genellikle aylık veya yıllık bir üyelik bedeli ödenmesi söz konusudur. Karşılığında işçilerin çalışabileceği bir alan/ofis tahsisinin yanı sıra; sınırsız çay, kahve servisi, yazıcı, kablosuz internet gibi teknolojik imkânlar, güvenlik, temizlik gibi hizmetler burada çalışan işçilere

[614] ÖZDAMAR, s.56-57; ARKAN, s.38-39.
[615] ÖZDAMAR, s.53 vd.; ARKAN, s.39.

sunulmaktadır.[616] Bu tür çalışma alanları yurtdışında oldukça yaygın olmakla beraber, esnek çalışma modellerinin daha çok kullanılmaya başlandığı ülkemizde de gitgide yaygınlaşmakta ve rağbet görmeye başlamaktadır.

iv. Tele Çalışma Merkezinden Çalışma

Paylaşımlı iş alanları gibi, *tele çalışma merkezleri* ya da kısaca *tele merkezler* (*telecenters*) de farklı işverenlerin işçilerinin bir arada çalıştığı ortak çalışma merkezleridir. Tele merkezlerin de kendi içinde farklı modelleri mevcuttur. Bu farklı modellerden biri, *lokal (bölgesel) tele çalışma merkezleridir* (*neighborhood work centers*). Birden fazla işveren bir araya gelerek, belli bir bölgede kazanç sağlama amacıyla, lokal tele merkezlerini kurabilmektedir. Bu tür çalışma merkezlerinin, işçilerin yolda geçireceği sürenin azaltılarak daha verimli çalışmalarının sağlanması amacıyla, işçilerin ikamet ettikleri yerlere yakın kurulması da mümkündür.[617]

Öte yandan, halihazırda kurulmuş bulunan bir lokal tele merkezde yer alan ofislerin, farklı işverenler tarafından kiralanması da mümkündür. Bu durumda, paylaşımlı iş alanından farklı olarak, odaların dizaynı, ofis mobilyaları gibi eşyaların alınması işlemlerini, kiralayan işverenler gerçekleştirmektedir.

Teleköyler (*telecottage*s) ve *teleşehirler (teletowns*) gibi başkaca tele merkez modelleri de mevcuttur. Değinilen modellerde de, farklı işverenlerin işçileri bir arada, kendilerine sunulan teknolojik imkânlardan faydalanarak iş görme borçlarını ifa etmektedir.[618] Bu merkezler, genellikle sivil toplum kuruluşları tarafından, belli bir bölgedeki teknolojik olanakları arttırarak kalkınmaya katkı sağlamak amacıyla kurulmaktadır. İşverenler de, böyle merkezlerden istifade edebilmekte, işçilerinin buralarda uzaktan çalışma yapmasını sağlayabilmektedirler. Ancak teleköy ve teleşehir uygulamalarının ülkemizde pek yaygın olmadığını; böyle yerlere daha çok İsveç, Danimarka, Hollanda, İngiltere ve Avustralya gibi ülkelerde rastlandığını da belirtmek gerekmektedir.[619]

---

[616] Ülkemizde İstanbul ve İzmir'de yer alan bu tür paylaşımlı iş alanlarına ve buralarda sunulan hizmetlere örnek olarak bkz. https://www.kolektifhouse.co ; https://originn.com.tr/ (E.T. 16.05.2019). Meksika, Arjantin, Kolombiya, Mısır gibi ülkelerde yer alan paylaşımlı iş alanlarına örnek olarak ise bkz. http://enjoyurbanstation.com/ (E.T.18.05.2019).

[617] ALP, (Tele Çalışma), s.802; KURLAND/BAILEY, (Telework), p.55.

[618] TREMBLAY, Diane-Gabrielle, *"Telework and Mobile Working: Analysis of Its Benefits and Drawbacks"*, International Journal of Work Innovation, Vol.1, No.1, 2012, pp.100-113, p.102.

[619] BALTINA/VITOLA, p.22. Avrupa ve İngiltere'deki teleköylere ilişkin kapsamlı bilgi için bkz. RID, Wolfgang, Telematics in Rural Areas: Parameters of Success of the British Teleworking and Telecottages Concept, diplom.de, 2000, p.23-25.
Avustralya'da yer alan Walcha Teleköyü için bkz. http://www.walchatelecottage.com.au/ (E.T. 17.05.2019).

v. Gezici (Mobil) Çalışma

Günümüzde teknolojinin ulaşmış olduğu noktada, işçilerin sokak, araba, park, otel, havaalanı vb. yerlerde dahi akıllı cep telefonu, tablet veya dizüstü bilgisayarlardan verilerine ulaşması, çalışmasını gerçekleştirmesi, çalışma sonuçlarını işverene, iş arkadaşlarına ya da müşterilere iletmesi mümkündür. Bu sebeple, bazı tele çalışma modellerinde işçiler uydu ofis, paylaşımlı iş alanı, tele merkez gibi sabit bir yerde çalışmamakta; işin olduğu yere giderek çalışmalarını gerçekleştirmektedirler. Değinilen tele çalışma türüne, *gezici (mobil) çalışma* adı verilmektedir.

Gezici (mobil) çalışma modeli, genellikle pazarlama müdürlüğü, satış temsilciliği, yatırım bankacılığı, müşteri temsilciliği, muhabirlik gibi işlerde uygulama alanı bulmaktadır. Böyle işlerde, işçiler, işin veya müşterinin olduğu yere giderek iş görme borcunu yerine getirmekte ve bu sırada teknolojik imkânlar sayesinde ana işyeri ile bağlantısını koruyabilmektedir.[620]

vi. Dönüşümlü Tele Çalışma

*Dönüşümlü (altering) tele çalışma*da, işçi, işini bazı zamanlarda tele çalışma şeklinde gerçekleştirirken, bazı zamanlarda ise ana işyerinde gerçekleştirmektedir. Bu kapsamda, bazen evinden, uydu ofisten, tele çalışma merkezinden vb. çalışırken, belirlenen zamanlarda (ayın, haftanın belirli günlerinde veya iş için gereken durumlarda) ana işyerine gelerek de işini yapmaktadır.[621] Önemli olan, haftada en az bir günlük de olsa tele çalışmayı içeren bir uygulamanın benimsenmiş olmasıdır.[622] Böyle bir durumda, dönüşümlü tele çalışma yapıldığı kabul edilmektedir.

Birden fazla tele çalışma modelinin bir arada uygulandığı karma bir modelin benimsenmesi durumunda da dönüşümlü tele çalışma uygulamasının söz konusu olduğu ifade edilmektedir. Belli bir bölgede yaşanan olaylara ilişkin haber hazırlamak üzere ana işyerinden uzakta çalışan muhabirin, haftanın belirli gün ve/veya saatlerinde olay yerlerini ziyaret ederek gezici çalışma yapması; kalan zamanlarında ise orada bulunan lokal tele merkezde, haberleri yazarak yayına hazırlaması ve teknolojik imkânlar vasıtasıyla ana işyerine iletmesi buna örnek olarak gösterilebilir. Burada, gezici (mobil) tele çalışma ve tele merkezden çalışma modelleri bir arada, dönüşümlü

[620] ALP, (Tele Çalışma), s.803; KURLAND/BAILEY, (Telework), p.55-56; CİVAN, s.536-537.
[621] ALP, (Tele Çalışma), s.804.
[622] Tele çalışma haftada bir günden az olup, ana işyerinde geçirilen zamanlar çoğunluktaysa *tamamlayıcı tele çalışmadan* söz edilmektedir. AYDIN, (Tele Çalışma), s.356.

şekilde uygulanmaktadır. Böyle bir durumda da, gerçekleştirilen uygulama, dönüşümlü tele çalışma olarak değerlendirilmektedir.

3. Evde Çalışma

İK m. 14 hükmünde düzenlenen bir diğer uzaktan çalışma modeli, *evde çalışma*dır. Değinilen modelde işçi, iş görme borcunu, evinde ifa etmektedir.[623] Evde çalışma, esasen en eski atipik istihdam modellerinden biridir; fakat son yıllardaki ekonomik, teknolojik ve sosyal gelişmelerin etkisiyle, içeriği bakımından yenilenmiş, önem ve yaygınlık kazanmıştır.[624] Geleneksel evde çalışma, genellikle tekstil, konfeksiyon, paketleme, ürün temizleme gibi el emeğinin fazla olduğu iş alanlarında yoğunlaşmaktadır. Son yıllarda ortaya çıkan evde çalışma modellerinde ise yapılan işler daha çok çevirmenlik, reklamcılık, programcılık, mimarlık, yazılım gibi işler olarak karşımıza çıkmaktadır.[625]

Evde çalışmanın, evden yapılan tele çalışma ile karıştırılmaması gerekir. Evden yapılan tele çalışmada önemli olan, işin elektronik bilgi ve iletişim araçları kullanılarak yapılması ve yapılan işin bu teknolojiler sayesinde ana işyerine, işverene, diğer çalışanlara, müşterilere vb. aktarımının sağlanmasıdır. Teknoloji, işçi ile ana işyeri, işveren ya da müşteriler arasında sürekli bir bağlantı kurulmasını sağlama işlevini yerine getirmektedir. Bu nedenle de, iş görme borcunun ifası bakımından sürekli ve zorunlu bir unsur olarak kabul edilmektedir. Oysa evde çalışma bakımından böyle bir durum söz konusu değildir.[626] Evde çalışma kapsamında gerçekleştirilen çevirmenlik, programcılık, mimarlık gibi işler bakımından teknolojik imkânlardan yararlanılması söz konusu olabilirse de, buradaki teknoloji kullanımı tek başına, yapılan çalışmaya tele çalışma niteliği kazandırmamaktadır. Evde çalışmada kullanılan teknoloji, ana işyeriyle, işverenle ya da müşterilerle sürekli bir bağlantı ve iletişim kurulmasını sağlamadıkça, yapılan çalışmanın niteliğini tele çalışma haline getirmemektedir.[627]

Teknolojinin sürekli bir bağlantı kuracak şekilde kullanımının yanı sıra, evde çalışmayı, evden yapılan tele çalışmadan ayrıştırmada kullanılan bir diğer kıstas, ücrettir. Evde çalışmada, kural olarak, yapılan işlerin niteliği gereği, parça başı (akort)

---

[623] TAN, s.24.
[624] ENGİN, s.269.
[625] DEMİR, (İş Hukuku), s.100; DULAY YANGIN, s.155. Geleneksel evde çalışmaya ilişkin detaylı bilgi için bkz. DULAY, s.59.
[626] SÜZEK, (İş Hukuku), s.276.
[627] Örneğin, çeviri yapan kişi evinden internete bağlanarak işvereni ve yurtdışındaki müşterileri ile çevrimiçi (*online*) şekilde iletişimini sağlıyor ve çeviri hizmetini bu şekilde sunuyorsa, bu durumda bir tele çalışma olduğu sonucuna varılması gerekmektedir. - CİVAN, s.537.

ücret söz konusu olmaktadır. Buna karşılık, tele çalışmayla yapılan işlerde ise, çoğu zaman işin niteliği gereği parça başı ücret değil, zamana göre ücret uygulaması mevcuttur.[628] Değinilen kıstas da, evde yapılan uzaktan çalışmanın niteliğinin evde çalışma mı yoksa evden tele çalışma mı olduğunu belirlemede etkilidir.

Evde çalışma, her ne kadar İK m.14 hükmünde uzaktan çalışma kapsamında düzenlenmişse de; hukukumuzda evde yapılan çalışmalara ilişkin ilk yasal düzenleme bu değildir.[629] Konuya ilişkin ilk düzenleme, "*Evde Hizmet Sözleşmesi"* başlıklı TBK m.461 ve devamında yer alan hükümlerde yer almaktadır.[630] Burada, evde hizmet sözleşmesi, *"işverenin verdiği işi, işçinin kendi evinde veya belirleyeceği başka bir yerde, bizzat veya aile bireyleriyle birlikte bir ücret karşılığında görmeyi üstlendiği sözleşme*" olarak tanımlanmaktadır.[631]

TBK m.461 vd. hükümleri de, İK m.14 gibi evde çalışmayı düzenlemekte ise de, söz konusu düzenlemelerin esasen birçok açıdan birbirinden farklı olduklarını belirtmek gerekir. İş Kanunu'na göre, evde çalışmada iş görme borcunun ifa yeri "ev" olarak belirlenmiş iken; Borçlar Kanunu'na göre, işçinin evinde veya belirleyeceği başka bir yerde gerçekleştireceği çalışma "evde çalışma" olarak nitelendirilebilmektedir. Öte yandan, İK m.14 hükmünde açıkça belirtilmemiş olsa da; İş Kanunu'nda düzenlenen iş ilişkilerinin genel özellikleri gereği, İK m.14 kapsamında yapılacak evde çalışmanın, işçi tarafından bizzat gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Oysa TBK bakımından böyle bir bizzat ifa borcu söz konusu değildir. Öyle ki, TBK m. 461 hükmünde açıkça işçinin aile bireyleriyle birlikte işi ifa edebileceği belirtilmektedir. Son olarak, İş Kanunu'nda uzaktan çalışma sözleşmesi için yazılılık

---

[628] ENGİN, s.276-277; CİVAN, s.537.

[629] ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s.214.

[630] Esasen evde çalışma, tarihsel olarak en eski atipik çalışma biçimlerinden olup 14. ve 15.yüzyıllardan bu yana uygulama alanı bulmaktadır. Buna rağmen, ülkemizde 6098 sayılı TBK'nın yürürlüğe girdiği 2012 yılına dek pozitif bir düzenlemeye sahip olamamıştır. ABBAS, Büşra, "*Atipik Bir Çalışma Biçimi Olarak Evde Çalışma*", LİSGHD, C.13, S.52, 2016, ss.2007-2038, s.2009 vd. TBK'nın evde hizmet sözleşmesine ilişkin hükümlerinin değerlendirilmesine ilişkin kapsamlı bilgi için bkz. GÜLVER, Ender, *"Türk Borçlar Kanunu'nun Evde Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümleri Üzerine*", İÜHFM, C.72, S.2, 2014, ss.103-122, s. 103 vd.

[631] ILO'nun 1996 tarihli ve 177 No'lu Evde Çalışma Sözleşmesi ve 184 No'lu Tavsiye Kararında da, evde çalışmaya ilişkin olarak TBK'ya paralel bir düzenleme mevcuttur. Nitekim 184 No'lu Tavsiye Kararının 1(a) hükmüne göre, kendi evinde veya işverenin işyeri dışında olmak kaydıyla kendi seçtiği diğer yerlerde bir ücret karşılığı, işverence belirlenen mal veya hizmetlerin üretimi için çalışan kişinin gerçekleştirdiği faaliyet "evde çalışma" olarak nitelendirilmektedir.- https://www.tuhis.org.tr/upload/dergi/1349179482.pdf (E.T. 18.05.2019). ILO'nun evde çalışma tanımına ilişkin olarak bkz. TUAÇ YILMAZ, Pelin, "*Yeni Türk Borçlar Kanunu Bakımından Evde Çalışma ve Evde Çalışan Kadınların Hukuki Konumları*", (Evde Çalışma), Dokuz Eylül Üniversitesi Uluslararası Kadın Konferansı, Bildiriler Kitabı, 9-11 Mayıs 2012, İzmir, ss.236-252, s.239 vd.

şartı mevcut iken; TBK bakımından böyle bir şekil şartının söz konusu olmadığına dikkat çekmek gerekmektedir.[632]

Hem İK m.14 hem de TBK m.461 vd. meri hükümler olduğundan, bu durumda evde çalışma yapan kişilerin hangi kanun hükümlerine tabi olacağı meselesi gündeme gelmektedir. Bir görüşe göre, evde çalışanlar bakımından İK ile TBK birlikte uygulanmalıdır. Bu bağlamda, TBK m.461 hükmünün, evde çalışanları İş Kanunu kapsamı dışına çıkarma amacıyla değil, uygulamada sıklıkla karşılaşılan evde çalışma modeline ilişkin Borçlar Kanunu'nda bazı düzenlemelere yer verme amacıyla ihdas edildiği ifade edilmektedir. Bu sebeple de, sonraki tarihli İK ile TBK hükümlerinin bir arada uygulanmasının, TBK m.461 hükmünün amacına uygun olacağı belirtilmektedir.[633]

Öğretideki hâkim görüş ise daha makul gözükmektedir. Ağırlıklı görüşe göre, İK m.4(1) hükmü ile İş Kanunu'nun kapsamı dışında bırakılan "*ev hizmetlerinde*" ve "*bir ailenin üyeleri ve 3 üncü dereceye kadar (3 üncü derece dahil) hısımları arasında dışardan başka biri katılmayarak evlerde ve el sanatlarının yapıldığı işler*"de çalışan kimseler hariç, evde çalışanlar hakkında İK hükümlerinin uygulanması gerekmektedir.[634] Zira İş Kanunu burada özel kanun niteliğindedir. Dolayısıyla, TBK'da yer alan evde hizmet sözleşmesine ilişkin düzenlemeler, ancak İK'da hüküm bulunmayan hallerde boşluk doldurucu biçimde uygulama alanı bulabilecektir.[635]

O halde, İK m.4(1) uyarınca açıkça İş Kanunu'nun kapsamı dışında bırakılan bir durum söz konusu olmadıkça, gerçekleştirilen evde çalışmalar bakımından öncelikli olarak İK m.14 hükmü uygulama alanı bulacaktır. Buna sebeple, evde çalışmayı konu edinen sözleşmelerin İK m.14'de yer alan şartlara uygun şekilde yapılması ve uygulanması gerekmektedir.

II. İş Görme Borcunun İfa Yerinin Değiştirilmesi

İş görme borcunun konusu olan işin değiştirilmesi gibi, iş görme borcunun ifa yerinin değiştirilmesi de çalışma koşulları bakımından önemli bir değişiklik teşkil etmektedir. Zira içinin çalışma yeri de iş sözleşmesinin esaslı unsurlarındandır.[636] Taraflar iş sözleşmesinde işçinin iş görme borcunu yerine getireceği işyerini açıkça

---

[632] ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s.215.
[633] SÜZEK, (İş Hukuku), s.277-278.
[634] Evde çalışma ile ev hizmetlerinde çalışma kavramlarının ayrıştırılması konusunda bkz. TUAÇ YILMAZ, (Evde Çalışma), s.240.
[635] ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s.215; DEMİR, (İş Hukuku), s.99; KANDEMİR, (Evde Çalışma), s.152 vd.; ABBAS, s.2016-2017.
[636] UŞAN, (Değişiklik Feshi), s.220.

belirlemişlerse, kural olarak, işverenin tek taraflı olarak bu konuda bir değişiklik yapması mümkün değildir. Böyle bir değişiklik için İK m.22 uyarınca işçinin onayının alınması gerekmektedir.[637]

Yapılan işin niteliğinin, sözleşmede belirlenen işyerinden farklı yerlerde çalışılmasını gerektirmesi halinde, yukarıda belirtilen kurala bir istisna tanınmaktadır. İşin türü işçinin sürekli veya geçici olarak çalışma yerinin değişimini gerekli kılıyorsa; özel bir anlaşma olmadığı takdirde, işin görüleceği yerin her seferinde işveren tarafından belirleneceği kabul edilmektedir. Yapı ve montaj işleri, turist rehberliği, seyyar satıcılık gibi işlerde çalışanlar bakımından durum böyledir. Gezici tele çalışma yapan kişiler açısından da bu tür bir durum söz konusu olabilmektedir. Belirtilen işlerde, ifa yeri, işin gereklerine göre, işveren tarafından tek taraflı olarak değiştirilebilmekte; bunun için işçinin onayı aranmamaktadır. Burada esaslı bir değişiklik olmadığı, yapılan değişikliğin işverenin yönetim hakkı kapsamında kaldığı kabul edilmektedir.[638] Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da, işçinin, işin niteliğinden kaynaklanan geçerli nedenlerle sürekli olarak işyerinin değiştirilmesi şeklinde bir uygulamanın varlığı halinde, başka işyerlerinde zaman zaman görevlendirilmenin çalışma koşulları arasında yer aldığını; böyle bir durumda işçiye bir başka işyerinde görev verilmesinin kural olarak, çalışma koşullarında değişiklik niteliğinde sayılamayacağını kabul etmektedir. Örneğin, çeşitli şantiyelerin proje müdürü olan ve sürekli olarak değişik yerlerde kurulu bu şantiyelerde görev yapmakta olan işçinin, işverence kabul edilebilir sınırlar dâhilinde aynı türdeki bir başka görevlendirmeyi reddedemeyeceğini belirtmektedir.[639]

Doktrinde, işin niteliği gereği, işçinin iş görme borcunu ifa etmek üzere çeşitli yerlere gönderilmesi halinde, işçinin özel yaşamını sürdürdüğü yere dönme imkânına sahip olup olmamasına bakılarak bir sonuca varılması gerektiğini belirten yazarlar mevcuttur. Buna karşılık, iş sözleşmesinde uzak yerlere iş seyahatleri yapılabileceği de kararlaştırılmışsa, işçi özel yaşamını sürdürdüğü bölgeden uzak yerlere gönderilse

---

[637] Bkz. Y9HD, E.2015/29766, K.2015/31436, T.5.11.2016; Y9HD, E.2015/18395, K.2017/22020, T.21.12.2017; Y9HD, E.2005/27701, K.2005/30370, T.19.9.2005. – www.lexpera.com.tr (E.T. 24.5.2019).

[638] SOYER, (İş Görme), s.87; TUNÇOMAĞ/CENTEL, s.100; ŞEN, (Değişiklik), s.135; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.145; NARMANLIOĞLU, (Ferdi İş), s.253; MANAV, Eda, "*İş Kanunu'nun 22.Maddesi Çerçevesinde İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi ve Hukuki Sonuçlar*", (İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi), TAAD, S.9, 2012, ss. 209-252, s.219.

[639] YHGK, E.2009/9-416, K.2009/474, T.4.11.2009 – www.lexpera.com.tr (E.T. 24.05.2019).

de, bunun bir esaslı değişiklik teşkil ettiği sonucuna varılamayacağı belirtilmektedir.[640]

İşin niteliğinin, sözleşmede belirlenen işyerinden farklı yerlerde çalışılmasını gerektirmesi durumundaki istisna haricinde; genel kurala riayet edilmektedir. Sözleşmede belirli bir işyeri kararlaştırıldıysa, iş görme borcunun burada ifa edilmesi gerekmektedir. Öte yandan, sözleşmede herhangi bir işyerinin belirlenmediği durumlarda, işveren, talimatlarıyla çalışma yerini belirleyebilmektedir. Bu kapsamda, **işçinin işverene ait bir başka işyerine nakli** söz konusu olabilmektedir. İşçinin durumunu ağırlaştırmamak koşuluyla, *aynı il sınırları içerisinde* işverene ait başka bir işyerine nakli, kural olarak, esaslı değişiklik sayılmamaktadır.[641] Örneğin, İzmir ili Bornova ilçesinde çalışan işçinin, çalıştığı işletmenin Konak'taki şubesine nakledilmesi, kural olarak, esaslı değişiklik kabul edilmemektedir.

Buna karşılık, işçinin atandığı işyeri aynı il sınırları içerisinde olsa dahi, söz konusu nakil işçinin durumunda ağırlaşmaya sebep oluyorsa, esaslı bir değişiklik olduğunu kabul etmek gerekmektedir. Yeni işyerine gidiş geliş süresinin, eski işyerine kıyasen, çok fazla vakit alması ve işçinin dinlenme için ayırabileceği zamanı sınırlaması halinde durum böyledir.[642] Nitekim Yargıtay da aynı il sınırı içinde fakat şehir merkezinden uzak bir işyerine nakil gerçekleştirilmesi ve ulaşım için servis temin edilmemesini esaslı değişiklik olarak değerlendirilmiştir.[643] Ayrıca, aynı il sınırları içerisinde değişiklik yapılmasına rağmen, söz konusu ilin çok büyük olması halinde de, esaslı bir değişiklik olduğu kabul edilmektedir.[644] Örneğin, İstanbul Avrupa yakasında Sarıyer'de çalışan bir işçinin, Anadolu yakasında Sultanbeyli'deki işyerine nakledilmesi durumu böyledir. Yargıtay da, İstanbul ili sınırları içerisinde işyeri nakli yapılan işçinin, eski işyerine kıyasen oldukça uzak bir yere gönderilmesi sebebiyle yeni işyerine gitmesi için en az üç vasıta değiştirmek zorunda kalmasını, işçinin durumunun ağırlaşması olarak değerlendirmiştir.[645]

Nakil, işçinin sosyal çevre, fiziki mekân gibi koşullarında aleyhe bir sonuç meydana getiriyorsa da, işverenin yönetim hakkının kapsamını aşan bir değişiklik

---

[640] SOYER, (İş Görme), s.87-88.
[641] SÜZEK, (İş Hukuku), s.666.
[642] SÜZEK, (İş Hukuku), s.666; ŞEN, (Değişiklik), s.138. Bkz. Y22HD, E.2015/20394, K.2017/27971, T.7.12.2017 – www.lexpera.com.tr (E.T. 24.5.2019).
[643] ALPAGUT, Gülsevil, *"Yargıtay Kararları Işığında İş Güvencesi ve Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik*", (Çalışma Koşullarında Değişiklik), Bankacılar Dergisi, S.65, 2008, ss.89-110, s.103 vd.; ERTUĞRUL, Meltem, "*İş Hukukunda Değişiklik Feshi*", İzmir Barosu Dergisi, Mayıs 2018, ss.131-173, s.142.
[644] SOYER, (İş Görme), s.84.
[645] Y9HD, E.2014/4238, K.2015/15421, T.28.4.2015 – www.lexpera.com.tr (E.T. 24.5.2019).

olduğu ifade edilmektedir.[646] Örneğin, Kocaeli ili Derince ilçesinde çalışan işçinin, yine Kocaeli iline bağlı Gebze ilçesine taşınması durumu, Yüksek Mahkeme tarafından, yeni işyerinin yerleşim yerine uzak bir yer olması nedeniyle, esaslı değişiklik olarak nitelendirilmiştir.[647] İşçinin ücretini olumsuz etkileyen işyeri değişiklikleri de, işverenin yönetim hakkının kapsamını aşmaktadır. Öte yandan, işçinin ücretinde bir indirime yol açmamakla beraber; işçinin işyeri nakli sebebiyle artan yol ücretlerini karşılamak zorunda bırakılması da esaslı bir değişiklik olarak nitelendirilmektedir.[648]

Görüldüğü üzere, işyeri değişikliğinin sırf aynı il sınırları içinde kaldığı için esaslı nitelik taşımadığını peşinen söylemek mümkün değildir. Her somut olayın özelliklerine, iş ilişkisinin bütününe, tarafların ve özellikle işçinin menfaatlerine göre durum değerlendirilerek bir sonuca ulaşılması gerekmektedir.[649]

Diğer taraftan, *il sınırları dışındaki* bir işyerine nakil halinde, kural olarak, işçinin durumunda bir ağırlaşma olduğu ve esaslı bir değişikliğin söz konusu olduğu kabul edilmektedir. Şu halde, İK m.22 hükmünde öngörülen prosedüre uyulması gerektiği belirtilmektedir.[650] Buna karşılık, il sınırları dışına nakli dengeleyebilecek ikame değerlerin işçiye sunulması ile işçi aleyhine olan durumun iyileştirilmesi halinde esaslı bir değişiklik olmadığı kabul edilebilmektedir. Örneğin, nakil ile beraber işçiye işyerinde daha üst bir pozisyon verilerek yüksek bir ücret artışı sağlanması, servis imkânı getirilmesi ve nakil yapılmak istenen yerin, il sınırları dışında olsa da, işçinin hâlihazırda çalıştığı işyerinin bulunduğu yere komşu olması (Bornova'da çalışan bir işçinin Manisa'daki işyerine nakledilmesi vb.) gibi durumlarda, değişikliğin esaslı olmadığı sonucuna varılabilmektedir. Öyleyse, il sınırları dışına nakil durumunu da peşinen esaslı değişiklik olarak nitelendirmemek gerekmektedir. Burada da somut olayın özelliklerine göre bir inceleme yapılarak sonuca varılmalıdır.

İş sözleşmesinde işçinin işyerinin değiştirilebileceğine ilişkin bir kaydın, yani *nakil kaydı*nın varlığı halinde ise durum değişmektedir. Değişiklik kayıtlarının geçerli kabul edilmemesi gerektiği yönündeki görüşe göre, sözleşmede yer alan nakil kaydı yapılan değişikliğin esaslı olma niteliğini ortadan kaldırmamaktaysa da; doktrindeki hâkim fikre ve Yargıtay'ın görüşüne göre, bu kaydın varlığı halinde yapılan değişiklik,

---

[646] ŞEN, (Değişiklik), s.139; TUNÇOMAĞ/CENTEL, s.99; ALP, (Değiştirilme), s.114.
[647] Y9HD, E.2013/13487, K.2015/8617, T.2.3.2015 – www.lexpera.com.tr (E.T. 24.5.2019).
[648] ALPAGUT, (Çalışma Koşullarında Değişiklik), s.104.
[649] ALP, (Değiştirilme), s.114.
[650] SÜZEK, (İş Hukuku), s.666. Bkz. Y9HD, E.2015/22934, K.2015/31846, T.10.11.2015 – www.lexpera.com.tr (E.T.25.05.2019).

esaslı bir değişiklik değildir.[651] Bu durumda, işveren tarafından tek taraflı olarak gerçekleştirilmek istenen değişiklikler, kural olarak, işverenin genişletilmiş yönetim hakkı kapsamında kabul edilmektedir. Ancak, kaydın dürüstlük kuralına uygun kullanılıp kullanılmadığının denetlenmesinin önemine de dikkat çekilmektedir. Yüksek Mahkemenin belirttiği üzere,"*…her ne kadar nakil yetkisi sözleşmeden kaynaklanmakta ise de, bu nakil yetkisinin kötüye kullanılıp kullanılmadığının keyfilik ve nesnellik açısından denetime tabi tutulması gerekir. Zira işverenin sözleşmeden kaynaklanan değişlik yapma yetkisi sınırsız değildir. Bu yetkinin keyfi kullanılmaması gerekir…"*[652]

Nakil, işçinin sosyo-ekonomik durumunda işçi aleyhine büyük değişiklikler yaratıyorsa, kendisi ve/veya ailesi için ağır sonuçlara yol açıyorsa, sözleşmede yer alan kaydın kullanılmasının MK m.2'ye aykırı olduğu sonucuna varılmaktadır. Böyle bir durumda, sözleşmedeki kaydın bağlayıcı sayılmayacağı ve bu sebeple İK m.22 prosedürüne uyulması gerekeceği ifade edilmektedir.[653] Yargıtay, 11 yılı aşkın bir süredir Üsküdar'daki mağazada çalışmakta olan işçinin, sözleşmede yer alan nakil kaydına dayanarak, "görülen lüzum üzerine" Levent'teki mağazada görevlendirilmesinin nesnel bir nedeni olmaması nedeniyle, olayda sözleşmeden kaynaklanan nakil yetkisinin MK m.2'ye aykırı kullanımının söz konusu olduğuna karar vermiş olup yapılan değişikliğin esaslı nitelik taşıdığına hükmetmiştir.[654] Bir başka kararında ise, sözleşmede nakil yetkisi olmasına rağmen, Ankara'dan Şırnak'taki işyerine çalışmak üzere gönderilmek istenen işçinin işyerinin değiştirilmesi için geçerli bir sebep olmadığı; işverenin işçiye Şırnak'ta ihtiyacı olduğunun kanıtlanamadığı gerekçesiyle, yapılan değişikliği esaslı değişiklik saymıştır.[655] Bir diğer uyuşmazlıkta ise, Yargıtay, sözleşmedeki nakil kaydına dayanarak işçinin çalışmakta olduğu Kemalpaşa Armutlu'daki işyerinden 35 km kadar uzaklıkta yer alan Bornova Pınarbaşı'ndaki işyerine gönderilmesini, dürüstlük

---

[651] MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.145; DEMİR, (İş Hukuku), s.166; SÜZEK, s.667; ALPAGUT, (22.Madde), s.54; BAYCIK, (Yenilik Doğuran Haklar), s.188-189; ALP, (Değiştirilme), s.244; ŞEN, (Değişiklik), s.156; BAŞBUĞ, (Yönetim), s.40 vd.; MANAV, (İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi), s.229; HOZAR, Nağme, "*İşverenin Yönetim Hakkına Dayanarak İşçiyi Başka Bir İşyerine Gönderebilmesine İlişkin Bir Karar İncelemesi*", SİCİL, S.2, Haziran 2010, ss.82-92. Bkz. Y7HD, E.2014/14131, K.2014/22245, T.9.12.2014 – www.lexpera.com.tr (E.T.24.5.2019).

[652] Y9HD, E.2015/37532, K.2016/3448, T.17.2.2016 – www.lexpera.com.tr (E.T. 24.5.2019).

[653] DEMİR, (İş Hukuku), s.167.

[654] Y9HD, E.2008/22933, K.2010/7945, T.25.03.2010 – www.kazanci.com (E.T. 24.5.2019). Karara ilişkin detaylı bir inceleme için bkz. İREN, Ertan, *"İşverenin İşçisini Başka Bir İşyerine Nakil Yetkisini İş Sözleşmesiyle Saklı Tutmasına İlişkin Yargıtay Kararı İncelemesi*", SİCİL, S.19, Eylül 2010, ss.74-87.

[655] Y9HD, E.2003/23105, K.2004/1204, T.26.1.2004 – www.kazanci.com (E.T.24.5.2019).

kuralına aykırı kabul etmiştir. İş sözleşmesinde nakil serbestisi olsa da, işçiden 35 km uzaktaki işyerine, yol parasını kendisi karşılayarak gitmesinin beklenemeyeceğini ifade etmiştir.[656]

Öte yandan, sözleşmede yer alan nakil kaydının dürüstlük kuralına aykırı bir kullanımı söz konusu değilse, kaydın bağlayıcı olduğu kabul edilmektedir. Bu durumda nakil kaydı, yapılan değişikliğin esaslı olma niteliğini ortadan kaldırarak işverenin yönetim hakkı kapsamında değerlendirilmesine neden olmaktadır.[657]

Bu konuda, işçinin ülke içerisinde herhangi başka bir çalışabileceğine cevaz veren sözleşmesel kayıtlara da değinmek gerekir. Böyle kayıtların bazı Yargıtay kararlarında geçersiz kabul edildiği; İK m.22 kapsamında işçiden esaslı değişiklik için yazılı onay alınıp alınmadığının denetlendiği görülmektedir.[658] Örneğin, bu yönde verilen bir kararda, sözleşmede, özlük haklarında değişiklik olmaksızın tüm Türkiye genelinde görevlendirilebileceği kararlaştırılan işçinin, nakil kaydına dayanarak Aydın'daki işyerinden Eskişehir'e nakledilmesi, çalışma şartlarının esaslı değişikliği olarak değerlendirilmiş, kayıt geçersiz sayılmıştır.[659] Öte yandan, Yüksek Mahkeme'nin bazı kararlarında, ülke içinde herhangi bir yerde çalışmanın kabul edildiği sözleşmesel kayıtlara geçerlilik tanıdığı; bu kayıtlara dayanılarak yapılan işyeri değişikliklerini, esaslı değişiklik saymadığı da görülmektedir. Bu yönde verdiği bir kararında Yargıtay, Antalya'nın Side beldesinde çalışan işçinin, ülkenin herhangi bir yerinde çalışmanın kabul edildiği sözleşmesel kayda dayanılarak, Bodrum'daki işyerine nakledilmesini esaslı bir değişiklik olarak nitelendirmemiştir.[660]

İşverenin, işçisini başka bir yerdeki işyerine devri hususunda, İK m.7 hükmünde düzenlenen *geçici (ödünç) iş ilişkisi* müessesine de değinilmesi gerekmektedir. İK m.7 uyarınca işveren, rızasını almak koşuluyla işçisini, belirli ve geçici bir süre için, aynı holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı

---

[656] Y9HD, E.2004/27850, K.2005/18819, T.17.5.2005 – www.lexpera.com.tr (E.T. 24.5.2019). Bu yönde verilen Yargıtay kararları hakkında bir inceleme için bkz. HOZAR, s.83 vd.

[657] Bkz.Y22HD, E.2017/44881, K.2017/30220, T.20.12.2017; Y22HD, E.2018/9920, K.2018/18509, T.12.9.2018 – www.lexpera.com.tr (E.T.24.5.2019).

[658] Bkz. Y9HD, E.2013/13487, K.2015/8617, T.2.3.2015 – www.lexpera.com.tr (E.T. 24.5.2019).

[659] Y7HD, E.2014/21325, K.2015/5347, T.24.3.2015. Ayrıca bu yönde bkz. *"…Sözleşmede Türkiye sınırları içine gideceğine dair nakil şartı vardır. Ancak iş koşulları ağırlaştığından davacı iş akdini …'deki işyerine gitmeyerek eylemli olarak haklı nedenle feshetmiştir. Davacının kıdem tazminatının kabulü gerekirken reddine karar verilmesi isabetsizdir…"* -Y9HD, E.2013/14194, K.2015/8783, T.3.3.2015, www.lexpera.com.tr (E.T. 24.5.2019).

[660] Bkz.Y9HD, E.2006/1894, K. 2006/20663, T. 12.7.2006 – www.kazanci.com (E.T. 24.5.2019). Konuya ilişkin bir inceleme için bkz. ÖZDEMİR, Cumhur Sinan, "*İş Sözleşmesinde İşçinin 'Ülke İçinde Herhangi Bir Yerde Çalışmayı Kabul Ettiğine Dair Kayıt Bulunması' Sorunu*", THD, S.14, Ekin 2007, ss.33-37, s.33 vd.

başka bir işyerine devredebilmektedir. Buna *mesleki amaçlı olmayan geçici iş ilişkisi* adı verilmektedir.[661] Burada devir, geçici nitelik taşıdığından, işçi ile işveren arasındaki iş ilişkisi varlığını sürdürmektedir; ancak işçi geçici süreyle devredildiği işyerindeki işverenin emrinde çalıştırılmaktadır. Amaç, geçici olarak çalışılan işyerindeki işverenin geçici nitelikteki işgücü ihtiyacının karşılanmasıdır. İK m.7 (1) hükmünde, söz konusu devrin geçerli şekilde yapılabilmesi için, devir sırasında işçinin *yazılı* rızası alınması gerektiği ifade edilmektedir. Ancak rızanın, devirden önce alınabilmesi de mümkündür. İK m. 7(15) uyarınca, geçici iş ilişkisi en fazla iki kez yenilenebilmektedir. Şu halde, geçici iş ilişkisinin en fazla on sekiz ay sürebileceği sonucuna varılmaktadır.

Geçici iş ilişkisinin kurulması ile işçi, iş görme borcunu, devredildiği işyerinde ifa etmek durumundadır. İşin görülmesini talep hakkı geçici işverene geçmektedir; böylelikle geçici işveren, yönetim hakkına sahip olmaktadır. Bu kapsamda, işçiye, işin gereğine ve geçici işçi sağlama sözleşmesine uygun olarak talimatlar verebilmektedir. İşçisini bir başka işveren emrine devreden işverenin ise, yönetim hakkının kapsamı daralmaktadır. Ancak devreden işveren, ücret ödeme, işçiyi koruma ve eşit işlem yapma gibi borçlarından sorumlu olmaya devam etmektedir. Kanun, geçici işveren yanında çalışılan sürede ödenmeyen ücretten, işçiyi gözetme borcundan ve sosyal sigorta primlerinden devreden işveren ile geçici işvereni birlikte sorumlu tutmaktadır.[662] Geçici iş ilişkisinin süresi dolduğunda işçi, eski işyerinde, esas işverenin talimatları altında, iş görme borcunu yerine getirmeye devam etmektedir.[663]

İş görme borcunun ifa yerinin değiştirilmesi, **işyerinin kurulu bulunduğu yerden başka bir yere taşınması** suretiyle de gündeme gelebilmektedir. Bu durumda da, işyerinin aynı il içerisinde, işçinin durumunu ağırlaştırmayan bir yere taşınması halinde, kural olarak, esaslı bir değişiklik olmadığı; buna karşılık, il sınırları dışına

---

[661] Geçici iş ilişkisinin İK m.7'de düzenlenen bir diğer türü ise, *mesleki amaçlı geçici iş ilişkisi*dir. Bu tür ilişkilerin kurulmasında özel istihdam büroları rol oynamaktadır. Burada, Türkiye İş Kurumunda izin verilen özel istihdam bürosu, bir işçisini, geçici işçi sağlama sözleşmesi ile geçici olarak bir işverenin emrine verebilmektedir. Konuya ilişkin kapsamlı bilgi için bkz. ÇELEBİ DEMİR, Duygu, Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi, Yayımlanmamış Doktora Tezi, İzmir, 2019, s.117 vd.; ALPAGUT, Gülsevil, *"Mesleki Anlamda Geçici İş İlişkisi: Sınırlamadan Teşvike*", (Geçici İş İlişkisi), Can Tuncay'a Armağan, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2005, ss.261-278; DEMİR, (İş Hukuku), s.110 vd.; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.123; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s.227 vd.

[662] MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.132 vd.; DEMİR, (İş Hukuku), s.110 vd.; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s.241 vd.; SÜZEK, (İş Hukuku), s.303 vd. Konuya ilişkin kapsamlı inceleme için bkz. ODAMAN, Serkan, Türk ve Fransız İş Hukukunda Ödünç İlişkisi, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2007, s. 15 vd.

[663] Geçici iş ilişkisinin sona ermesinin sonuçları konusunda bkz. ODAMAN, s. 245 vd.

taşınması halinde, kural olarak, esaslı bir değişiklik olduğu kabul edilmektedir.[664] Fakat bunların peşin yargılar olmadığı; değişikliğin esaslı olup olmadığının her somut olay özelindeki koşullar değerlendirilerek tespit edilmesi gerektiği unutulmamalıdır.

Diğer taraftan, sözleşmede, işyerinin taşınması halinde işçinin yeni işyerinde işvereni izleyeceğine ilişkin bir hüküm varsa, işçinin nakledilen yeni işyerinde iş görme borcunu ifa etmesi gerektiği belirtilmektedir.[665] Böyle ayrık bir durum söz konusu değilse, işyerinin taşınması suretiyle gerçekleşen ifa yeri değişikliğinde de, iş ilişkisinin bütünü değerlendirilerek işçinin çalışma koşullarının ağırlaşıp ağırlaşmadığının belirlenmesi gerekmektedir. Bu kapsamda, yeni işyerinin eski işyerine veya işçinin yaşadığı yere uzak olup olmaması dikkate alınmaktadır. Yeni işyerinin, eski işyerine veya işçinin yaşadığı yere yakın olması durumunda esaslı bir değişiklik olmadığı; işçinin, işvereni yeni işyerinde izlemesi gerektiği kabul edilmektedir.[666] Yeni işyerinin uzak olup olmamasının yanı sıra, yolda geçirilen sürede artış, işçiye ulaşım için servis sağlanması veya yol masraflarının karşılanması gibi karşılıklar sunulup sunulmaması, değişikliğin ücrette azalmaya yol açıp açmaması gibi hususlar da, değişikliğin esaslı olup olmadığının tespitinde göz önünde bulundurulmaktadır.[667]

§5. İŞ GÖRME BORCUNUN İFA ZAMANI BAKIMINDAN İNCELENMESİ

İşçi, iş sözleşmesinden doğan iş görme borcunu *çalışma süresi* içerisinde ifa etmektedir. Çalışma süresi, kural olarak, işçinin, işyerinde işverenin talimatları altında çalıştığı veya iş gücünü işverenin emrine hazır bulundurduğu zaman dilimini ifade etmektedir.[668] İş görme borcunun ifa zamanı incelenirken, borcun zaman açısından kapsamını belirleyen çalışma süreleri üzerinde durulması gerekmektedir.

---

[664] MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.145; SÜZEK, (İş Hukuku), s.666; TUNÇOMAĞ/CENTEL, s.99.

[665] ŞEN, (Değişiklik), s.140 vd.; Değişiklik kayıtlarına geçerlilik tanınmaması gerektiğini savunan yazarlar da, işçinin yeni işyerinde işvereni izlemesi gerekeceği yönündeki sözleşmesel kayıtları geçerli saymaktadır. Bkz. NARMANLIOĞLU, (Ferdi İş), s.253.

[666] TUNÇOMAĞ/CENTEL, s.99.

[667] ŞEN, (Değişiklik), s.140.

[668] SUBAŞI, İbrahim, *"İş Hukukunda Çalışma Süreleri",* Can Tuncay'a Armağan, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2005, ss.301-360, s.317-318; ASTARLI, Muhittin, İş Hukukunda Çalışma Süreleri, (Çalışma Süreleri), Turhan Kitabevi, Ankara, 2008, s.52-53. Çalışma süresi, kural olarak, işçinin fiilen çalıştığı veya iş gücünü işverenin emri altında hazır bulundurduğu süreyi ifade etmekteyse de; İK m.66 bu süreler dışında dışında bazı süreleri de çalışma süresinden saymaktadır. Çalıştırılmak üzere yolda geçirilen süreler, toplu taşımalarda yolda geçen süreler bunlardandır. Öte yandan, çocuk emziren kadın işçilerin süt izninde geçirmekte olduğu süreler de çalışma süresinden sayılmaktadır. Süt izni, kural olarak, işyerinde kullanılmak durumundaysa da, imkânları olmayan işletmelerde, kadın işçiler bu izni her gün işe 1.5 saat geç gelerek veya işten 1.5 saat erken ayrılarak kullanabilmektedir. Süt izni sırasında fiilen bir iş görme söz konusu olmadığı gibi, bu süre içerisinde iş gücünü işverenin emrine hazır

İş Kanunu, çalışma sürelerini *haftalık çalışma süresi* ve *günlük çalışma süresi* olmak üzere ikiye ayırmakta; normal haftalık ve günlük çalışma sürelerinin ne kadar olması gerektiğine ilişkin kuralları belirlemektedir. Kanundaki bu esaslara uygun olarak düzenlenen çalışma, *tam süreli çalışma* olarak adlandırılmaktadır. İş görme borcunun ifa zamanı açıklanırken, öncelikle bu kavram üzerinde durulmaktadır.

Öte yandan, haftalık ve günlük çalışma sürelerine ilişkin esasların, İş Kanunu'nda katı surette belirlenmemiş olduğuna da dikkat çekilmelidir. Nitekim, çağın ihtiyaçları gözetilerek, çalışma süresini belirleyen kurallara esneklik imkânları getirilmiştir. Bu imkânlar vasıtasıyla, çalışma sürelerinin belirlenmesi açısından, taraflara geniş bir hareket serbestisi tanınmaktadır.[669] Böylelikle *esnek süreli çalışma kavramı* ortaya çıkmaktadır. Çalışmanın bu kısmında, esnek süreli çalışma kavramı ve esnek süreli çalışma türleri de ayrıca inceleme konusu yapılmaktadır.

I. Tam Süreli Çalışma

Tam süreli çalışma, işçinin iş görme borcunu tüm gün işverenin talimatları altında yerine getirmekle yükümlü olduğu klasik (geleneksel) çalışma modelinde esas alınan çalışma modelidir. Tam süreli çalışma (*full-time work*) kavramına, İş Kanunu m.9 hükmünde değinilmekte, iş sözleşmesinin, tarafların ihtiyaçlarına göre, tam süreli olarak düzenlenebileceği belirtilmektedir.[670] Mevzuatımız çerçevesinde tam süreli çalışmanın ne olduğunu anlayabilmek için, İş Kanunu'nun normal çalışma sürelerine ilişkin düzenlemelerini incelemek gerekmektedir. Zira kanun, normal çalışma sürelerini, tam süreli çalışmayı merkeze alarak düzenlemektedir.[671]

Haftalık normal çalışma süresi, İK m.63 hükmünde, *en çok 45 saat* olarak belirlenmiştir. *Günlük normal çalışma süresi* ise, aksi kararlaştırılmamışsa, 45 saatlik haftalık çalışma süresinin haftanın çalışılan günlerine eşit olarak bölünmesiyle hesaplanmaktadır. 2429 sayılı Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkında Kanun'un 3.maddesi uyarınca, hafta tatili Pazar günü olarak belirlenmiştir. Öyleyse, hafta tatili olan Pazar günü hariç, haftanın altı günü çalışılan işyerlerinde, günlük normal çalışma süresi *7.5 saat* olarak hesaplanmaktadır. İşyerinde Cumartesi günleri de tatil olarak belirlenmişse, bu durumda günlük çalışma süresi *9 saat* olacaktır.

---

bulundurma durumu da söz konusu değildir. Buna rağmen, bu süreler İK m.66'nın açık hükmü gereği çalışma süresinden sayılmaktadır. Bkz. SÖZER, (Sosyal Sigortalar), s.345 vd.; SÜZEK, (İş Hukuku), s.783 vd.

669 SUBAŞI, s.311 vd.

670 Anılan hükme göre, sözleşmenin, tarafların ihtiyaçlarına göre, kısmi süreli, deneme süreli ya da bir başka türde oluşturulması da mümkündür (İK m.9).

671 MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.119.

İK m.63 hükmünde haftalık 45 saatlik süre azami olarak belirlendiğinden, tarafların anlaşarak 45 saatin altında bir haftalık çalışma süresi de belirlemesi mümkün olabilmektedir. Örneğin, haftalık çalışma süresi 40 saat olarak belirlenmiş olabilir. Şu halde, eşit dağılım esası ile günlük çalışma süresi, sadece Pazar tatil olan işyerleri bakımından, günde 6,6 saat olacaktır. Cumartesi günlerinin tatil olması halinde ise, bu süre günde 8 saat olacaktır.

Yer altı maden işlerinde çalışan işçiler bakımından ise, haftalık çalışma süresinin en fazla 37.5 saat olabileceği düzenlenmektedir. Öyleyse, yer altında çalışan maden işçileri bakımından 37.5 saatlik süre, haftalık normal çalışma süresi olarak kabul edilecektir. Günlük çalışma süresinin hesaplanması bakımından da yine eşit dağılım esası uygulanacaktır: Taraflarca daha kısa bir haftalık çalışma süresi belirlenmedikçe, haftalık 37,5 saatlik çalışma haftanın çalışılan günlerine eşit olarak bölünecektir. Pazar tatil olan yer altı maden işleri bakımından günlük normal çalışma süresi 6,2 saat iken; Cumartesi de tatil olan yerlerde 7,5 saat olarak hesaplanmaktadır.

Tam süreli çalışmada, işçi, iş görme borcunu kanunda düzenlenen normal çalışma sürelerine uygun şekilde ifa etmektedir. Fakat esnek süreli çalışma modellerinin, işletmelerin ve işçilerin ihtiyaçlarına daha etkili şekilde karşılık vermesi nedeniyle daha çok rağbet görmeye başlaması karşısında, tam süreli çalışmanın gitgide önemini yitirmekte olduğu ifade edilmektedir.[672]

II. Esnek Süreli Çalışma

İş hayatında *esnek süreli çalışma*, 4857 sayılı İş Kanunu ile mevzuatımıza girmiştir. Esneklik, kuralsızlaştırma ile karıştırılmamalıdır. Zira İş Hukukunda esneklik, kanun tarafından konulan mutlak ve nisbi emredici kuralların payı azaltılarak, taraflara daha fazla serbesti tanınması anlamına gelmektedir.[673] Bu doğrultuda esnek süreli çalışma, çalışma sürelerinin, işçinin ve/veya işverenin ihtiyaçları ve tercihleri doğrultusunda belirlenebilmesi imkânını tanıyan çalışma modeli olarak tanımlanmaktadır.[674] Kanunda yer alan esnek süreli çalışma düzenlemeleri, *kısmi süreli çalışma, yoğunlaştırılmış ve denkleştirilmiş iş süreleri,*

[672] MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.119.
[673] GÜZEL, Ali, "*İş Hukukunda Yeniden Yapılanma Süreci ve İşin Düzenlenmesi Konusunda Esneklik"*, (Esneklik), Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan, Ankara, 2000, s. 203-221, s.204 vd.
[674] DEMİR, Fevzi/GERGİL, Gülşen, "*Çalışma Hayatında Esneklik ve Türk Hukukunda Esnek Çalışma*", (Esneklik), KOSBED, S.18, 2008, ss.68-89, s.72; GÜNAY, Cevdet İlhan, "*Çalışma Sürelerinde Esneklik*", (Esneklik), Kamu-İş, C.7, S.3, 2004, ss.1-17, s.4 vd.

telafi çalışması, fazla çalışma ve *fazla sürelerle çalışma* müesseslerinden oluşmaktadır.

A. Kısmi Süreli İş Sözleşmesi

Tam süreli çalışma kavramına yer veren İK m.9 hükmü, *kısmi süreli çalışma* (*part-time work*) kavramına da yer vermektedir. Anılan hükümde, tarafların, ihtiyaçlarına göre, iş sözleşmesini, kısmi süreli olarak oluşturmasına cevaz verilmektedir. Kısmi süreli çalışma müessesesi, esas olarak İK m.13 hükmünde açıklığa kavuşturulmaktadır. Buna göre, işçinin normal haftalık çalışma süresinin, tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan *emsal işçi*ye göre önemli ölçüde daha az belirlenmesi durumunda sözleşme, kısmi süreli iş sözleşmesidir. Emsal işçi kavramı, aynı maddenin 3.fıkrasında "*işyerinde aynı veya benzeri işte tam süreli çalıştırılan işçi*" olarak tanımlanmaktadır. İşyerinde böyle bir işçi bulunmadığı takdirde, o işkolunda şartlara uygun işyerinde aynı veya benzer işi üstlenen tam süreli iş sözleşmesiyle çalıştırılan işçinin esas alınacağı da belirtilmektedir.

İK m.13 hükmünde, kısmi süreli çalışma bakımından, haftalık çalışma süresinin emsal işçiye göre "önemli ölçüde daha az" olması kıstası getirilmekte, fakat bu ifadeden ne anlaşılması gerektiği açıkça ortaya konmamaktadır. "Önemli ölçüde daha az çalışma"dan ne anlaşılması gerektiği, İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği'nin[675] "*Kısmi Süreli Çalışma*" başlıklı 6.maddesinde "*tam süreli iş sözleşmesi ile yapılan emsal çalışmanın üçte ikisi oranına kadar yapılan çalışma*" olarak açıklığa kavuşturulmaktadır.

Mevzuatta yer alan düzenlemeler ve sözleşmenin niteliği göz önünde bulundurulduğunda, kısmi süreli çalışmanın üç temel unsuru olduğu tespit edilmektedir. İlk temel unsur, **süre**dir. Süre unsuru, emsal işçiye göre önemli ölçüde az çalışmayı ifade etmektedir. Buna göre, kısmi süreli çalışan işçinin iş görme borcunun ifa edileceği süre, tam süreli çalışan işçinin iş görme borcunu ifa edeceği sürenin en fazla üçte ikisi kadar olabilecektir. Belirtilen süreyi aşan çalışmalar, kısmi süreli çalışma olarak değerlendirilemeyecektir. Kısmi süreli çalışmanın ikinci unsuru, **serbest irade**dir. Zira kısmi süreli çalışma, işçinin serbest iradesi ile kabul edilmektedir. İşverenin, tam süreli çalışan işçisini tek taraflı olarak kısmi süreli çalışmaya geçirmesi mümkün değildir. Üçüncü unsur ise, sözleşmenin niteliğinden kaynaklanan, **süreklilik** unsurudur. Zira kısmi süreli çalışan işçinin çalışmasının

[675] RG: 6/4/2004 - 25425.

süreklilik arz etmesi gerekir. Kısmi süreli çalışma geçici nitelik taşımamalıdır; iş ilişkisinin kısmi süreli olma özelliği, ilişkinin devamı boyunca sürekli olmalıdır.[676]

İK m.13 hükmü, kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalıştırılan işçinin, ayırımı haklı kılan bir neden olmadıkça, salt iş sözleşmesinin kısmi süreli olmasından dolayı tam süreli emsal işçiye göre farklı işleme tâbi tutulamayacağını hükme bağlamaktadır. "Ayrımı haklı kılan neden", duruma göre, işçinin eğitimi, tecrübe durumu, işyerindeki kıdemi gibi bir neden olabilmektedir.[677] Öte yandan, kısmi süreli çalışan işçinin ücret ve paraya ilişkin bölünebilir menfaatlerinin de, tam süreli emsal işçiye göre çalıştığı süreye orantılı olarak ödeneceği de anılan hükümde belirtilmektedir.

Öte yandan, işyerinde çalışan işçilerin, niteliklerine uygun açık yer bulunduğunda kısmi süreliden tam süreliye veya tam süreliden kısmi süreliye geçirilme isteklerinin, işverence dikkate alınması ve boş yerlerin zamanında duyurulması gerektiği de kanunda düzenlenmektedir (İK m.13/4). Nitekim ebeveynlerden biri, doğum izinlerinin bitiminden sonra mecburi ilköğretim çağının başladığı tarihi takip eden ayın başına kadar kısmi süreli çalışma talebinde bulunabilmektedir. İK m.13(5) uyarınca, bu talep işveren tarafından karşılanmak durumundadır. Üç yaşını doldurmamış bir çocuğu eşiyle birlikte veya münferiden evlat edinenlerin de de çocuğun fiilen teslim edildiği tarihten itibaren bu haktan faydalanması mümkündür. Bu haktan faydalanan, ancak daha sonra tam zamanlı çalışmaya geri dönmek isteyen işçilerin, işverene en az bir ay önceden bildirmek kaydıyla, daha sonradan tam süreli çalışmaya dönmeleri de olanaklıdır.

Uygulamada, kısmi süreli çalışma olgusu çeşitli görünümler kazanabilmektedir. Kısmi süreli çalışmanın sıklıkla karşılaşılan türlerinden biri, *çağrı üzerine çalışma*dır. Bunun yanı sıra, *iş paylaşımı* şeklindeki kısmi süreli çalışmalar da gittikçe yaygın hale gelmektedir. Kısmi süreli çalışma hususunda, kendine has bazı özellikleri bulunan bu özel türlerin de incelenmesi gerekmektedir.

1. Çağrı Üzerine Çalışma

Çağrı üzerine çalışma (*on-call work*), işçinin iş görme borcunun ifa zamanının, işyerindeki iş gücü ihtiyacına göre işveren tarafından belirlendiği kısmi süreli çalışma türüdür. Böyle bir çalışmada, çalışmanın ne zaman yapılacağı önceden belirlenmemekte; değişen ihtiyaçlara göre işveren tarafından tayin edilmektedir.

[676] ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s.192; TUNÇOMAĞ/CENTEL, s.72 vd; MERİÇ, Nedim, "*Türk ve Alman İş Hukukunda Kısmi Süreli Çalışma"*, LİSGHD, S.8, 2005, ss.1546-1580, s.1550.
[677] DEMİR/GERGİL, (Esneklik), s.76.

İşveren, işin yürütümü açısından ihtiyaç duyduğu takdirde, işçiyi iş görme borcunu ifa etmek üzere çağırmaktadır.[678] İşverene tanınan bu serbesti, çağrı üzerine çalışmaya özgü bir özellik olup; normal kısmi süreli iş sözleşmelerinde mevcut değildir.[679] İşverenlere iş gücünden ihtiyaçları doğrultusunda yararlanma imkânı verirken, işçilere de özel yaşamlarına daha çok zaman ayırma ve sosyal ihtiyaçlarını karşılama olanağı tanıması, çağrı üzerine çalışmanın, giderek daha fazla tercih edilen bir çalışma modeli olmasına sebep olan özelliktir.[680]

Özellikle otel, eğlence yerlerinde ve restoranlarda yaygın olarak tercih edilmekte olan bu çalışma türü mevzuatımızda İK m.14 hükmünde düzenlenmektedir. Değinilen hükme göre, işçinin yapmayı üstlendiği işle ilgili olarak kendisine ihtiyaç duyulması halinde iş görme ediminin yerine getirileceğinin kararlaştırıldığı iş ilişkisi, çağrı üzerine çalışmaya dayalı kısmi süreli bir iş sözleşmesidir.[681] Çağrı üzerine çalışma, kısmi süreli iş sözleşmesinin bir türü olduğundan, burada da İK m.13 hükmünün uygulama alanı bulacağı açıktır.[682]

İK m.14 hükmü, çağrı üzerine çalışan işçileri koruma gayesiyle, bazı özel düzenlemelere yer vermektedir. Öncelikle, anılan hükme göre, sözleşmenin *yazılı* yapılması gerekmektedir. Öte yandan, tarafların, hafta, ay veya yıl gibi bir zaman dilimi içinde işçinin ne kadar süreyle çalışacağını belirlememeleri halinde, haftalık çalışma süresinin *yirmi saat* olarak kararlaştırılmış sayılacağı hükme bağlanmaktadır. Çağrı üzerine çalıştırılmak için belirlenen sürede işçi çalıştırılsın veya çalıştırılmasın ücrete hak kazanmaktadır. Ayrıca, işçiden iş görme borcunu yerine getirmesini çağrı yoluyla talep hakkına sahip olan işverenin, bu çağrıyı, *aksi kararlaştırılmadıkça,* işçinin çalışacağı zamandan *en az dört gün önce* yapmak zorunda olduğu ve sözleşmede günlük çalışma süresi kararlaştırılmamış ise, işverenin her çağrıda işçiyi günde *en az dört saat üst üste* çalıştırmakla yükümlü olduğu da düzenlenmektedir. En az dört gün önce yapılacak çağrıya istinaden işçi, iş görme borcunu ifa etmekle yükümlüdür.

Öte yandan, taraflar isterlerse, haftalık çalışma süresini yirmi saatin altında, günlük çalışma süresini de dört saatin altında olacak şekilde

---

[678] ASTARLI, (Çalışma Süreleri), s.374 vd.
[679] TUNÇOMAĞ/CENTEL, s.72.
[680] AYDIN, Ufuk, *"Çağrı Üzerine Çalışma ve Uygulama Sorunları*", (Çağrı Üzerine Çalışma), SİCİL, S.8, 2007, ss.41-54, s.41 vd.
[681] DEMİR, (İş Hukuku), s.95 vd.; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s.208 vd.
[682] Mülga İş Kanunu döneminde çağrı üzerine çalışmanın, kısmi süreli iş sözleşmesinin bir türü olduğu açıkça ortaya konmamışsa da, Yargıtay içtihatlarıyla bu husus ortaya konmuştur.- ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s.209; DEMİR, (İş Hukuku), s.97 vd.

kararlaştırılabilmektedirler. Bunun gibi, çağrının yapılacağı zamanın da, çalışma zamanından dört gün önce olması şart değildir; taraflar dilerlerse, dört günün altında bir süreyi de çağrının yapılma zamanı olarak belirleyebilmektedirler. Nitekim kanun bu tür düzenlemelere cevaz vermektedir.[683]

2. İş Paylaşımı

İş paylaşımı (*job sharing*), çağrı üzerine çalışma gibi, kısmi süreli çalışma modelinin özel bir türüdür. İşin birden çok işçi tarafından paylaşılması fikrine dayanan iş paylaşımında, bu ilişkiye dahil olan işçiler, esasen tam süreli bir işi paylaşmaktadırlar. İşi paylaşan işçilerin her biri, tam süreli işin bir bölümünü yapmakta; böylelikle işveren ile işi paylaşan işçiler arasında kısmi süreli iş ilişkileri kurulmaktadır.[684] İş paylaşımı müessesesi, mevzuatımızda özel olarak düzenlenmemişse de, buna engel olan bir düzenleme de hukukumuzda mevcut değildir. O halde, kısmi süreli iş sözleşmesinin özelliklerini haiz iş paylaşımının, İK m.13 hükümlerine riayet edilerek uygulama alanı bulması mümkündür. Nitekim anılan hükmün gerekçesine göre de, tarafların aralarında böyle bir sözleşme yapmalarına bir engel bulunmamaktadır.[685]

İş paylaşımı müessesinin, İsviçre, İrlanda, İngiltere, Avustralya, Amerika gibi iş paylaşımının uzun zamandan beri oldukça sık uygulama alanı bulduğu ülkelerde dahi, yasal bir dayanağa kavuşturulmadığı görülmektedir.[686] Günümüzde konuyu pozitif dayanağa kavuşturmuş ülkelerin sayısı az olup, bunlardan biri Almanya olarak karşımıza çıkmaktadır. Almanya'da konu, Alman Kısmi Süreli ve Belirli Süreli Çalışma Yasası'nın (TzBfG) 13.maddesinde düzenlenmektedir. Anılan hükme göre, işveren ve işçiler, bir işteki çalışma süresinin birden çok işçi tarafından paylaşılacağını kararlaştırabilmektedirler (f.1, c.1).[687]

---

[683] DEMİR, (İş Hukuku), s.96.
[684] SÜZEK, (İş Hukuku), s.274.
[685] SÜZEK, (İş Hukuku), s.274-275.
[686] İsviçre'de iş paylaşımı uygulamalarına ilişkin bilgi için bkz. A Practical Guide: Job Sharing, Two Professionals For The Price of One, The Go-for-jobsharing, Federal Office for Gender Equality, 2015, http://www.go-for-jobsharing.ch (E.T.28.5.2019); https://www.dol.gov/general/topic/workhours/jobsharing, (E.T.11.6.2019); Avustralya'da iş paylaşımı uygulamalarına ilişkin bilgi için bkz. Flexible Work Arrangements Toolkit and Case Studies, Federation University Australia, Ballarat, 2014, www.federation.edu.au (E.T. 28.5.2019). Ayrıca bkz. Job Split, Job Share, Job Support Toolkit and Case Studies, Federation University Australia, Ballarat, 2014, www.federation.edu.au (E.T. 28.5.2019).İrlanda ve İngiltere'de iş paylaşımı uygulamalarına ilişkin bilgi için bkz. Guide to Job Sharing, Civil Service Employee Policy, https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/406045/JobShareGuide260115FVnoDNs.pdf , (E.T. 28.5.2019). Amerika'da iş paylaşımına ilişkin bilgi için bkz. www.missionjobshare.com (E.T.29.5.2019).
[687] ASTARLI, (Çalışma Süreleri), s.420.

Öte yandan İtalya da, iş paylaşımı ilişkisini, 2003 tarihli ve 276 numaralı Kanun Hükmünde Kararname'nin 41 ila 45.maddeleri arasında düzenlemiştir. 41. maddede, iş paylaşımı iki işçinin belli bir işi müştereken ve müteselsilen yerine getirmeyi taahhüt ettiği özel bir iş sözleşmesi olarak tanımlanmaktadır. Maddenin ikinci fıkrasında ise, iş paylaşımı ilişkisindeki her işçinin işin ifasından şahsen ve doğrudan sorumlu olduğu düzenlenmektedir. Fakat 2003/276 numaralı Kanun Hükmünde Kararnamede yer alan hükümler, daha sonra çıkarılan 2015 tarihli ve 81 numaralı Kanun Hükmünde Kararname ile ilga edilmiştir. Ancak bu durum, İtalya'da iş paylaşımının yasaklandığı anlamına gelmemektedir. Atipik bir iş sözleşmesi çerçevesinde iş paylaşımı ilişkisinin düzenlenebilmesi mümkün kabul edilmektedir.[688]

Doktrinde, iş paylaşımı ilişkisinde yer alan işçilerden birinin, iş görme borcunu yerine getirememesi nedeniyle, diğer işçilerin bu işçinin yerine geçme borcu olup olmadığı konusunda tartışma mevcuttur. Bir görüşe göre, iş paylaşımında iş görme edimi tektir; ekibi oluşturan işçiler iş görme borcunu tümden üstlenmektedir ve çalışacakları zamanı aralarında kararlaştırmaktadır. Bu halde, herhangi bir nedenle işi yapamayacak durumda olan işçinin yerini ekipten bir başka işçinin alması gerekmektedir.[689]

Bir diğer görüşe göre ise işçilerin, kural olarak, bir diğerinin yerine geçme yükümlülüğü yoktur. Fakat taraflar isterlerse, sözleşmeye konacak açık bir hükümle işçilerin birbirleri yerine geçme borcu olduğunu kararlaştırılabilirler. [690] Belirtilen görüşü destekleyen yazarlardan *Süzek*, sözleşmeye konacak bu hükmün sınırlandırılmış olması gerektiğini vurgulamaktadır. Bu kapsamda, yerine geçme borcunun, zaman açısından ve belirli hallerle (hastalık, kaza vb.) sınırlı olmak üzere kararlaştırılmış olması gerektiği ifade edilmektedir. Aksi takdirde, sınırsız bir yerine geçme borcunun, iş paylaşımının karakteristik özelliği olan, işçi tarafından çalışma sürelerinin belirlenmesi serbestisini ortadan kaldıracağı belirtilmektedir.[691]

---

[688]Decreto Legislativo 10 Settembre 2003, n.276, http://www.camera.it/parlam/leggi/deleghe/03276dl1.htm, (E.T.30.05.2019); TEA, Amedeo, "*The (Bad) End of Job Sharing: Another Paradox of Italian Labour (Market) Reform That Aims At The Future But Recedes Into The Past*", 2016, http://englishbulletin.adapt.it/wp-content/uploads/2016/05/job_sharing_amedeo_tea.pdf , (E.T. 29.5.2019), p.3-4; https://www.eurofound.europa.eu/publications/article/2015/italy-new-rules-on-job-tasks, (E.T. 30.05.2019).

[689] NARMANLIOĞLU, (Ferdi İş), s.617; ÖKTEM SONGU, Sezgi, Türk İş Hukukunda Çalışma Sürelerinin Düzenlenmesi, (Danışman: SOYER, Polat), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitütüs, İzmir, 2007, s.102 vd.; MERİÇ, s.1558.

[690] SÜZEK, (İş Hukuku), s.274; ASTARLI, (Çalışma Süreleri), s.432.

[691] SÜZEK, (İş Hukuku), s.274.

Öte yandan, doktrinde bu konuda Alman Kısmi Süreli ve Belirli Süreli Çalışma Yasası'nın 13.maddesine değinilmektedir. Zira anılan hükmün ilk fıkrasının ikinci cümlesine göre; iş paylaşımı ilişkisindeki işçilerden birinin iş görmesine engel olan bir durumun varlığı halinde, işi paylaşan diğer işçilerin söz konusu işçinin işini görebilmesi, somut olayda diğer işçilerin işini göremeyen işçiyi temsil etmeyi kabul etmiş olmalarına bağlı tutulmaktadır. Bu husus, "*somut olayda yerine çalışma yükümlülüğü"* olarak adlandırılmaktadır. Belirtilen hüküm göz önünde bulundurularak, Türk Hukukunda da iş paylaşımında kendiliğinden bir yerine geçme yükümlülüğünün doğmadığı; her somut olayda bir işçi yerine çalışacak işçilerden rıza alınması gerektiği ifade edilmektedir. [692]

Alman Kısmi Süreli ve Belirli Süreli Çalışma Yasası'nın 13.maddesinin ilk fıkrasının üçüncü cümlesinde ise, yerine çalışma borcunun sözleşmede kararlaştırılması hali düzenlenmektedir. Buna göre, iş paylaşımı ilişkisinin tarafları, iş paylaşımı sözleşmesine koyacakları açık bir hükümle, yerine geçme borcunu kararlaştırabilirler. Fakat böyle bir durum yalnızca "acil işyeri gereklerinin var olduğu haller" bakımından söz konusu olabilmektedir. Öte yandan, somut olayda bu işin yapılmasının, işi yapamayan işçinin yerine geçecek işçiden beklenebilir olması da gerekmektedir. [693] Acil işyeri gereğinin varlığından söz edebilmek için; iş göremeyen işçi yerine iş paylaşımı ilişkisindeki bir diğer işçinin iş görme borcunu yerine getirmemesi halinde, işyerinde yürütülmekte olan işlerin seyrinde önemli bir aksama olması veya işyerinin önemli ölçüde bir zarara uğraması ve bunun önlenmesi için işi göremeyen işçinin yerine geçilmesinin şart olduğu ifade edilmektedir. Belirli bir vadeye bağlı siparişlerin, başka türlü yetiştirilememesi hali buna örnek olarak gösterilmektedir. Öte yandan, somut olayda, işini yapamayan işçinin yerine geçilmesinin diğer işçilerden beklenebilir olup olmadığının tespitinde, söz konusu işçi yerine yürütülecek çalışmanın ne zaman yapılacağı, uzunluğu ve ne kadar zaman önce işçiye bildirilmiş olduğu gibi hususların dikkate alınması gerektiği belirtilmektedir.[694]

İtalyan Hukukunda ise, mülga 2003/276 numaralı Kanun Hükmünde Kararnamenin 41.maddesinin 4.fıkrasında, iş paylaşanların rızası olmadıkça, birinin

[692] ASTARLI, (Çalışma Süreleri), s.432.
[693] ASTARLI, (Çalışma Süreleri), s.432; EYRENCİ, Öner, Uygulama ve İş Hukuku Açısından Kısmi Süreli Çalışmalar, (Kısmi Süreli Çalışma), Mozaik Yayıncılık, İstanbul, 1989, s.30; ; CENTEL, Tankut, Kısmi Çalışma, (Kısmi Çalışma), Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 1992, s.38-39; WEISS, Manfred/SCHMIDT, Marlene, Labour Law and Industrial Relations in Germany, Kluwer Law International, 2008, p.63.
[694] ASTARLI, (Çalışma Süreleri), s.432.

diğerinin yerine geçme borcu olmadığı düzenlenmiştir. Alman Hukukundan farklı olarak, bu borcun sözleşmede kararlaştırılabilmesi için "acil hallerin varlığı" gibi bir kısıtlama getirilmemiştir. Yalnızca, işçilerin rızasının alınması hususuna vurgu yapılmıştır.[695]

İşçilerin iş görme borcunu ifa edemeyen bir işçinin yerine geçme borcunun olup olmadığı meselesinin iş paylaşımının türleri dikkate alınarak açıklığa kavuşturulabilmesi mümkündür. Ülkemizde iş paylaşımı uygulaması henüz çok yaygın olmadığından, iş paylaşımı türleri konusunda çeşitlilik söz konusu değilse de; İsviçre, Avustralya, Amerika gibi ülkelerde iş paylaşımının çeşitli türlerinin yaygın şekilde uygulanmakta olduğu görülmektedir.

Uygulamada yer alan iş paylaşımı türlerinin ilkinin, **iş bölünmesi (*job splitting*)** modeli olduğu belirtilmektedir. Anılan modelde, tam zamanlı bir iş, *birbirinden bağımsız* birden çok kısmi süreli işe bölünmektedir. Burada işçiler arasında herhangi bir ilişki söz konusu değildir. Bir işçinin diğerinin yerine geçme borcu da bulunmamaktadır. Her bir işçi, sadece kendi ifa etmekle yükümlü olduğu kısmi süreli işten sorumludur. Ancak işçilerin yapmakta olduğu kısmi süreli işler birbirinin *tamamlayıcısı* niteliğindedir.[696] Esasen özellikleri dikkate alındığında, bu modelin iş paylaşımının bir türü olarak değil; iş paylaşımına benzer bir model olarak ele alınması daha isabetli olacaktır.[697]

İş paylaşımının bir diğer türünün ise, **iş eşleşmesi (*job pairing*)** modeli olduğu ifade edilmektedir. Burada tek bir iş söz konusudur. İş, birden fazla işçi tarafından bölüşülerek yapılmakta; işçiler kendilerine bırakılan işin görülmesinden birlikte sorumlu olmaktadır. Çalışacakları zamanı ve çalışma sürelerini de işçiler kendileri aralarında kararlaştırmaktadırlar. [698]

İş eşleşmesi (*job pairing*) modelinin de, iki alt türü olduğu belirtilmektedir. Bunlardan ilki, **saf iş paylaşımı** olarak adlandırılabilecek ***"pure job sharing***"

---

[695] Decreto Legislativo 10 Settembre 2003, n.276, http://www.camera.it/parlam/leggi/deleghe/03276dl1.htm, (E.T.30.05.2019).

[696] EYRENCİ, (Kısmi Süreli Çalışma), s.28-29; CENTEL, s.39; ASTARLI, (Çalışma Süreleri), s.422 vd.; ÖKTEM SONGU, s.103-104; ÖZDEMİR, Burhan, İş Hukuku Açısından İş Paylaşımı (Job Sharing), Naturel Kitap Yayıncılık, Ankara, 2002, s.8; Practical Guide: Job Sharing, Two Professionals For The Price of One, The Go-for-jobsharing, Federal Office for Gender Equality, 2015, http://www.go-for-jobsharing.ch (E.T.28.5.2019).

[697] Bkz. ASTARLI, (Çalışma Süreleri), s.421 vd.; MERİÇ, s.1558-1559. Yazarlar, bu kısımda açıklanan diğer modelleri de, iş paylaşımının türü olarak değil, iş paylaşımına benzer modeller olarak değerlendirmektedir.

[698] A Practical Guide: Job Sharing, Two Professionals For The Price of One, The Go-for-jobsharing, Federal Office for Gender Equality, 2015, http://www.go-for-jobsharing.ch (E.T.28.5.2019); ASTARLI, (Çalışma Süreleri), s.422 vd.; ÖKTEM SONGU, s.103-104; ÖZDEMİR, B., s.8.

modelidir. Belirtilen modelde, işi paylaşan işçiler ile işveren arasında tek bir sözleşme akdedilmektedir.[699] Değinilen sözleşme "*iş paylaşımı sözleşmesi"* olarak adlandırılmaktadır.[700] Bu, esasen bir iş sözleşmesidir. Fakat diğer iş sözleşmelerinden farklı olarak, bu sözleşmenin karşı tarafında bir değil, birden fazla işçi bulunmaktadır ve çalışma sürelerinin dağıtılması, çalışmanın yapılacağı zamanların belirlenmesi yetkisi işçilere verilmektedir.[701] Yani, çağrı üzerine çalışmadan farklı olarak, iş paylaşımında, iş görme borcunun ifa zamanını belirleme yetkisi işverene değil, işçilere aittir.

Burada, her ne kadar bir işveren ve birden çok işçiyle yapılmış tek bir sözleşme mevcut olsa da, esasen sözleşmeye taraf işçi sayısı kadar sözleşme bulunduğu ve her bir işçinin sözleşmesinin diğerinden ayrı olduğu belirtilmektedir. Bu kapsamda, işçiler ile işveren arasında yapılan her bir iş sözleşmesi, kısmi süreli iş sözleşmesi niteliği taşımaktadır.[702]

Saf iş paylaşımı modelinde, işin yapılmasına ilişkin sorumluluk tüm işçilere aittir. İşin yapılmaması halinde, işveren herhangi bir işçiye işin ifası için başvurabilecektir. İşçiler arasında, dış ilişkide, bir görev paylaşımı olmadığı ifade edilmektedir. Kendi aralarındaki iç ilişkide bir görev paylaşımı yapmaları ise mümkündür.[703] Uygulamada, belli bir moda koleksiyonunu çıkarmak için birlikte çalışan moda tasarım ekiplerinin durumu saf iş paylaşımına örnek olarak gösterilebilir. Bu ekipler, koleksiyonun hazırlanması açısından birlikte sorumludur ve birinin işi görememesi halinde diğerleri, onun yerini almakla yükümlü tutulmaktadır.

İş eşleşmesi (*job pairing*) modelinin diğer alt türü ise, **karma iş paylaşımı** olarak adlandırılabilecek ***"hybrid job sharing***" modelidir. Bu model, yurtdışındaki uygulamada en çok rastlanan modellerdendir. Saf iş paylaşımından farklı olarak, burada ortak bir sözleşme mevcut değildir. Her bir işçiyle ayrı bir iş sözleşmesi yapılmaktadır. Sözleşmelerde, her bir işçiye münhasıran kendi sorumluluğunda olan, diğer işçilerden bağımsız şekilde yapması gereken bazı işler verilmektedir. Bunun yanı

---

[699] A Practical Guide: Job Sharing, Two Professionals For The Price of One, The Go-for-jobsharing, Federal Office for Gender Equality, 2015, http://www.go-for-jobsharing.ch (E.T.28.5.2019).

[700] ASTARLI, (Çalışma Süreleri), s.422 vd. Yazar, esasen bu adlandırmayı, saf iş paylaşımı modelinde akdedilen sözleşmeye özgü olarak yapmamıştır. Genel olarak iş paylaşımı ilişkilerinde akdedilen sözleşmenin bu olduğu belirtilmiştir. Fakat uygulamadaki iş paylaşımı türlerinin özellikleri incelendiğinde, burada tanımlanan "iş paylaşımı sözleşmesi"nin esasen saf iş paylaşımında akdedilen sözleşmenin özellikleriyle örtüştüğü görülmektedir.

[701] ASTARLI, (Çalışma Süreleri), s.422 vd. İş paylaşımı sözleşmesinin takım sözleşmesinden farklarına ilişkin olarak bkz. CENTEL, (Kısmi Çalışma), s.38; ÖKTEM SONGU, s.102-103.

[702] SÜZEK, (İş Hukuku), s.274; NARMANLIOĞLU, (Ferdi İş), s.617; MERİÇ, s.1558 vd.

[703] EYRENCİ, (Kısmi Süreli Çalışma), s.28-29; TEA, p.1-2.

sıra, tüm işçilerin ortak sorumluluğunda olan bazı işler de mevcuttur.[704] Her işçiye sadece kendi sorumluluk alanında kalan, diğerlerinden bağımsız yürütmesi gereken bazı işler de verilmesi yönüyle karma iş paylaşımı modeli, saf iş paylaşımı modelinden ayrılmaktadır. Bu modelin, işçilere diğerlerinden bağımsız şekilde ifa etmesi gereken bir iş görme borcu yüklemesi açısından iş bölünmesi (*job splitting*) modeline benzer olduğu; diğer yandan, tüm işçilerin ortak sorumluluğunda olan bazı işlerin de söz konusu olması açısından iş eşleşmesi (*job pairing*) modeline benzer olduğu belirtilmektedir. Her iki modelden de bazı özelikleri taşıdığından "karma" (*hybrid*) olarak adlandırılmaktadır. Ancak, iş eşleşmesi modeline ilişkin özellikler daha ağır bastığından, iş eşleşmesinin bir alt türü olarak değerlendirilmektedir.

Karma iş paylaşımına örnek olarak, bir üniversitede belli bir öğretim üyeliği pozisyonunun iki farklı öğretim elemanı tarafından paylaşılması durumu gösterilebilir. Bu tür uygulamalar ülkemizde çok yaygın olmamakla beraber, yurtdışında görülebilmektedir. Öğretim elemanları, kendi akademik çalışmalarına daha çok vakit ayırabilmek için, bu tür çalışma modellerine yönelebilmektedir. Ortak bir pozisyonu paylaşan kısmi süreli çalışan öğretim elemanları, derslerin planlanmasını birlikte gerçekleştirmekte, sınavları birlikte hazırlamakta, hatta bazı akademik yayınlarını dahi ortak olarak hazırlayıp yayınlamaktadırlar. Bununla birlikte, üniversite bünyesinde sadece kendilerine ait bazı görevleri de söz konusu olmaktadır. Öte yandan, kendilerine ait akademik yayınlar da hazırlamaktadırlar. Özellikleri dikkate alındığında, bu tür iş ilişkilerinin karma iş paylaşımı niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

Yukarıda belirtilen açıklamalar ışığında, iş bölünmesi (*job splitting*) modelinde, işçilerin, işini göremeyen bir işçinin yerine geçme borcu olmadığı anlaşılmaktadır. Saf iş paylaşımı (*pure job sharing*) modelinde ise, işçilerin birbirinin yerine geçme borcu, işin niteliği gereği mevcuttur. Karma iş paylaşımı (*hybrid job sharing*) modelinde ise, tüm işçilerin ortak sorumluluğunda olan işler bakımından bir yerine geçme borcunun söz konusu olduğu; işçilerin kendi sorumluluk alanlarında bulunan işler bakımından ise, kural olarak, bir yerine geçme borcunun olmadığı kabul edilebilecektir. Fakat sözleşmede bu işler bakımından da bir yerine geçme borcunun öngörülmesi mümkündür. Ancak yerine geçme borcu sözleşmede sınırsız şekilde kabul edilmemelidir. Zira sınırsız bir yerine geçme borcunun kabulü halinde, iş paylaşımı modelinin varlık nedeni olan, işçiye çalışma sürelerinin tayininde serbesti

[704] TEA, p.1-2.

sağlanması olgusu ile bağdaşmayan bir durum ortaya çıkacaktır.[705] Bu sebeple, sözleşmeyle kararlaştırılacak yerine geçme borcunun sınırlandırılması, kapsamının açık bir şekilde belirlenmesi makul olacaktır.

B. Yoğunlaştırılmış ve Denkleştirilmiş İş Süreleri

Yoğunlaştırılmış ve denkleştirilmiş iş süreleri, 4857 sayılı Kanun ile getirilen "radikal" esneklik düzenlemelerinden biri olarak değerlendirilmektedir.[706] İK m.63 hükmünde, normal haftalık ve günlük çalışma süreleri belirlenmiş olmakla beraber; *yoğunlaştırılmış ve denkleştirilmiş iş süreleri* uygulamasıyla, normal çalışma süresi düzenlemelerinden ayrılmaya da olanak tanınmaktadır. Buna göre, tarafların anlaşması ile haftalık normal çalışma süresi, işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine, *günde 11 saati aşmamak koşuluyla* farklı şekilde dağıtılabilmektedir. Böylelikle, haftalık çalışma süresi, normal şartlar altında 45 saati aşamazken; *yoğunlaştırılmış iş haftası* ya da haftaları kapsamında, haftalık 45 saatin aşılması mümkün olabilmektedir.[707] Fakat her halükarda, günlük çalışma süresinin 11 saati geçmemesine dikkat edilmelidir.[708] O halde, haftada 5 gün çalışılan işyerlerinde, yoğunlaştırılmış iş haftasındaki çalışma süresi en fazla 55 saat olabilirken; haftada 6 gün çalışılan işyerlerinde bu süre 66 saattir.[709] Yoğunlaştırılmış iş süresi uygulaması nedeniyle, ücret ödeme zamanında ve miktarında bir değişiklik yapılmadığını da belirtmek gerekir.[710]

Yoğunlaştırılmış iş haftası veya haftalarından sonraki dönemde, işçinin daha az sürelerle çalıştırılması suretiyle, toplam çalışma süresi denkleştirilmektedir. Buna, *denkleştirme süresi* adı verilmektedir. Denkleştirme süresinde işçilere, yoğunlaştırılmış iş haftalarında, haftalık çalışma süresini aşan süre kadar serbest zaman verilmesi veya bu süre kadar işyerinin tatil edilmesi gerekmektedir. Serbest zaman, işçinin kimi günler daha az süreyle çalışması şeklinde olabileceği gibi, kimi günler tamamen boş bırakılması şeklinde de gerçekleşebilmektedir.[711]

---

[705] EYRENCİ, (Kısmi Süreli Çalışma), s. 29-30.
[706] DEMİR/GERGİL, (Esneklik), s.82.
[707] DEMİR/GERGİL, (Esneklik), s.82 vd.; NARMANLIOĞLU, (Ferdi İş), s.624 vd.; SÜZEK, (İş Hukuku), s.780 vd.; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s.287 vd.
[708] Yer altı maden işlerinde çalışan işçiler bakımından, günlük 7.5 saatlik çalışma süresinin aşılmaması gerekmektedir.
[709] ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s.677.
[710] Yoğunlaştırılmış iş haftalarında yapılan çalışmalar için, işçilere herhangi bir fazla çalışma ücreti de ödenmemektedir.
[711] DEMİR/GERGİL, (Esneklik), s.82 vd.; ASTARLI, (Çalışma Süreleri), s.316.

Denkleştirme uygulamasının, yoğunlaştırılmış iş haftası veya haftalarının bitimini izleyen 2 aylık süre içerisinde gerçekleştirilmesi gerekir. Yani, denkleştirme süresi, kural olarak 2 aydır. Fakat, toplu iş sözleşmesi ile bu sürenin 4 aya kadar artırılabilmesi mümkündür. Turizm sektörü bakımından ise 6715 sayılı Kanun ile özel bir düzenleme getirilerek denkleştirme süresi, kural olarak 4 ay olarak belirlenmiş; toplu iş sözleşmeleri ile bu sürenin 6 aya kadar artırılabilmesine de olanak tanınmıştır. Burada sözü edilen süreler emredici niteliktedir. Tarafların anlaşması vasıtasıyla değinilen sürelerin aşılması mümkün değildir. [712]

Kanun, yoğunlaştırılmış ve denkleştirilmiş iş sürelerine ilişkin olarak, tarafların anlaşmasını şart koşmaktadır. ÇSY de bu konuda yapılacak anlaşmanın, *yazılı* olması gerektiğini düzenlemektedir. İşverenin tek taraflı bir tasarrufuyla böyle bir uygulamayı gerçekleştirmesi mümkün değildir. Bu tür bir uygulama, işverenin yönetim hakkının kapsamını aşmaktadır. İşçi, yoğunlaştırılmış ve denkleştirilmiş iş süreleri uygulamasını, iş sözleşmesi ile kabul edebileceği gibi; işyeri iç yönetmeliği, personel yönetmeliği gibi kaynaklarla da kabul edebilecektir. Toplu iş sözleşmesinde böyle bir düzenleme olması halinde ise, bu düzenleme toplu iş sözleşmesinin uygulandığı işyerlerinde çalışan işçileri de etkileyecektir. Yargıtay, yoğunlaştırılmış ve denkleştirilmiş iş süreleri uygulamasının zımni (örtülü) şekilde de kabul edilebileceğini içtihat etmekteyse de; bu konudaki yasal düzenlemelerin amacı göz önünde bulundurularak, Yüksek Mahkemenin anılan içtihadı haklı olarak eleştirilmektedir. [713]

C. Telafi Çalışması

Çalışma sürelerinin esnekleştirilmesi çerçevesinde mevzuatımıza dâhil edilen bir diğer uygulama, *telafi çalışması*dır. Bu müessese, İş Kanunu'nun 64.maddesinde düzenlenmektedir. Anılan hükme göre, zorunlu nedenlerle işin durması, ulusal bayram ve genel tatillerden önce veya sonra işyerinin tatil edilmesi veya benzer nedenlerle işyerinde normal çalışma sürelerinin önemli ölçüde altında çalışılması veya tamamen tatil edilmesi ya da işçinin talebi ile kendisine izin verilmesi hallerinde, işverenin çalışılmayan süreleri telafi etmek amacıyla yaptırdığı çalışmaya "telafi çalışması" adı verilmektedir. Maddede sözü geçen "normal çalışma sürelerinin önemli ölçüde altında çalışılması" ifadesinin de açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Öğretide, kısmi

[712] DEMİR/GERGİL, (Esneklik), s.82; SÜZEK, (İş Hukuku), s.781.; NARMANLIOĞLU, (Ferdi İş), s.624; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s.287 vd.
[713] NARMANLIOĞLU, (Ferdi İş), s.624; SÜZEK, (İş Hukuku), s.780 vd.

süreli çalışmaya ilişkin düzenlemelerden yola çıkılarak, İK m.64 bakımından da, bu ifadenin, "normal çalışma süresinin üçte ikisinden az çalışma" olarak anlaşılması gerektiği ifade edilmektedir.[714]

İK m.64 hükmü incelendiğinde, telafi çalışmasının üç ihtimalin varlığı halinde yapılabileceği anlaşılmaktadır. Telafi çalışması yapılabilmesine olanak tanıyan ilk ihtimal, *zorunlu nedenlerle işin durması*dır. İK m.64 hükmünde sözü edilen "zorunlu neden" kavramı, işyerindeki makinelerin veya araç ve gereçlerin acil olarak tamiri ve bakımının gerekmesi, işyerinde yaşanılan elektrik arızaları nedeniyle işyerinin tatil edilmesi gibi nedenleri kapsadığı gibi; işyerinde bir haftadan fazla süre boyunca çalışılmasına engel olan "zorlayıcı sebepler"i (İK m.24/III ve İK m.25/III) de kapsamaktadır.[715]

İkinci ihtimal ise, *ulusal bayram ve genel tatillerden önce veya sonra veya benzer nedenlerle işyerinin tatil edilmesi*dir. Kanun, çalışılmayan bu sürelerin sonradan telafi edilmesine olanak tanımaktadır. Düzenlemenin kapsamı, yalnızca ulusal bayram ve genel tatil öncesi ve sonraki tatil zamanlarından ibaret değildir. Nitekim "benzer nedenlerle" de telafi çalışmasına gidilebileceği düzenlenmektedir. Örneğin, yöresel veya belediye sınırları içinde yapılan kutlama günlerinde çalışılmaması halinde de bunun için telafi çalışması mümkün kabul edilmektedir.[716]

Telafi çalışmasına imkân tanıyan son ihtimal ise, *işçinin talebi ile kendisine izin verilmiş olması*dır. Yasayla veya sözleşmeyle işçiye verilmesi zorunlu olan izinler karşılığında telafi çalışması yaptırılması mümkün değildir. Örneğin, kanunen verilmesi zorunlu hafta tatilinde, doğum izinlerinde vb. kullanılan izinler için işçiye telafi çalışması yaptırılması mümkün değildir.[717]

Belirtilen durumlardan birinin varlığı halinde, telafi çalışması 2 ay içerisinde yaptırılabilecektir. Telafi çalışması yapılması zorunlu olmayıp, işverenin takdirine bağlıdır.[718] Bu çalışmaların, günlük 11 saati aşmamak koşulu ile günde 3 saatten fazla olamayacağı[719] ve tatil günlerinde telafi çalışması yaptırılamayacağı kanunda açıkça hükme bağlanmaktadır.

---

[714] ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s.687-688; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s.323; SÜZEK, (İş Hukuku), s.790.

[715] ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s.687; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s.323; SUBAŞI, s.339; SÜZEK, (İş Hukuku), s.790.

[716] DEMİR/GERGİL, (Esneklik), s.84; SÜZEK, (İş Hukuku), s.790.

[717] SÜZEK, (İş Hukuku), s.791; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s.323 vd.

[718] Öğretide, çalışılamayacak hallerin önceden bilinebildiği durumlarda, bu süreler için önceden telafi çalışması yapılabileceği de kabul edilmektedir. -DEMİR/GERGİL, (Esneklik), s.85; SÜZEK, (İş Hukuku), s.791.

[719] Yer altı maden işleri bakımından ise 7.5 saatlik günlük çalışma süresinin aşılmaması gerekmektedir.

D. Fazla Çalışma

1. Genel Olarak

4857 sayılı İş Kanunu haftalık normal çalışma süresini, kural olarak belirlemiş ve haftalık azami çalışma süresine ilişkin üst sınır getirmişse de; bazı nedenlerle bu sınırın aşılması söz konusu olabilmektedir. Nitekim kanun, işçiyi koruma amacıyla, hangi hallerde belirtilen üst sınırın aşılabileceğini ve bunun hüküm ve sonuçlarını belirlemektedir.[720] "*Kanunda yazılı koşullar çerçevesinde haftalık 45 saati aşan çalışmalar*" İK m.41 uyarınca, *fazla çalışma* olarak nitelendirilmektedir. 1475 sayılı İş Kanunu da fazla çalışma müessesini düzenlemiştir. Ancak mülga kanun, anılan müesseseyi haftalık çalışma süresini esas alarak değil, günlük çalışma süresini esas alarak bir düzenleme getirmiştir. Mülga kanuna göre fazla çalışma, "*memleketin yararları, yahut işin niteliği veya üretimin artırılması gibi sebeplerle kanunda yazılı günlük çalışma süresinin dışında*" yapılan çalışmadır. Görüldüğü üzere, burada haftalık çalışma, zaman birimi olarak esas alınmamıştır. 4857 sayılı Kanun döneminde ise durum değişmiştir. Kanunun getirdiği haftalık çalışma süresinin aşılması ölçütüne göre, işçinin fiilen çalıştığı ve İK m.66 uyarınca çalışmış sayıldığı süreler, haftalık 45 saati aştığı takdirde, işçi fazla çalışma yapmış kabul edilmektedir.[721] Belirtelim ki, kanun haftalık çalışmayı zaman birimi olarak esas almışsa da, Yargıtay bunun yanı sıra, günlük 11 saatlik azami çalışma süresinin aşılmasını da fazla çalışma olarak değerlendirmektedir.[722] Doktrinde de Yargıtay'ın bu görüşünü paylaşan yazarlar mevcuttur.[723] İş Kanunu'nun 63.maddesinin 2. fıkrası ve ÇSY'nin 4. maddesinin 3. fıkrasında yer alan, günlük çalışma süresinin 11 saati aşamayacağı yönündeki düzenlemeler dikkate alındığında, Yargıtay'ın kabul ettiği, doktrinde de desteklenen bu görüşün makul olduğu sonucuna varılmaktadır.

Fazla çalışmanın tespiti için haftalık 45 saatin aşılıp aşılmadığı değerlendirilirken, işçinin yoğunlaştırılmış ve denkleştirilmiş çalışma sürelerine tabi

---

[720] ASTARLI, (Çalışma Süreleri), s.167.

[721] TUNÇOMAĞ/CENTEL, s.160; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s.292-293; ASTARLI, (Çalışma Süreleri), s.170. İK m.66 uyarınca çalışılmış sayılan süreler hakkında bkz. dn. 667.

[722] Bkz. *"…Günlük çalışma süresinin 11 saati aşamayacağı Kanunda emredici şekilde düzenlendiğine göre, bu süreyi aşan çalışmaların denkleştirmeye tabi tutulamayacağını ve zamlı ücret ödemesi veya serbest zaman kullanımının söz konusu olacağı kabul edilmelidir…"*– Y22HD, E.2016/2297, K.2019/75, T.7.1.2019. Bu yönde bkz. Y9HD, E.2012/853, K.2014/5294, T. 20.2.2014; Y22HD, E.2016/19566, K. 2016/20529, T. 22.9.2016; Y22HD, E.2016/3049, K.2019/744, T.14.1.2019 - www.kazanci.com.tr (E.T. 7.6.2019).

[723] SÜZEK, (İş Hukuku), s.799; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s.302-303; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s.699. *Karş*: ASTARLI, (Çalışma Süreleri), s.170 vd.; NARMANLIOĞLU, (Ferdi İş), s.655.

tutulup tutulmadığına dikkat edilmelidir. Eğer İK m. 63 uyarınca, yoğunlaştırılmış iş haftası uygulanıyorsa, bu durumda işçinin çalışma süresinin haftalık 45 saati aşması mümkündür. O halde, 45 saati aşan çalışmalar fazla çalışma olarak değerlendirilmemektedir. Öte yandan, yoğunlaştırılmış iş haftası uygulaması söz konusu değilse, somut olarak her bir haftada 45 saatin aşılmış olması, fazla çalışmanın kabulü açısından yeterlidir. Ancak, hafta içerisinde telafi çalışması yapılmışsa, bu süre hesaplamaya katılmayacaktır. Yani, fazla çalışma yapılıp yapılmadığı saptanırken, o hafta içerisinde yapılan bir telafi çalışması varsa, bu çalışmaya ilişkin süre, haftalık çalışma süresinden düşülecek; kalan sürenin 45 saati aşıp aşmadığına bakılacaktır. Telafi çalışması, fazla çalışmadan sayılmamaktadır.[724]

Fazla çalışma, ancak bu konuda yasak olmayan haller bakımından söz konusu olabilmektedir. Zira bazı işler ve işçiler bakımından fazla çalışma yasağı getirilmiştir. İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği'nin[725] 7.maddesi, *fazla çalışma yapılamayacak işleri* düzenlemektedir. Değinilen düzenlemeye göre, İK m.63 hükmünün son fıkrası uyarınca sağlık kuralları bakımından günde ancak 7,5 saat ve daha az çalışılması gereken işlerde; İK m.69(1) hükmünde, gece sayılan gün döneminde yürütülen işlerde ve maden ocakları, kablo döşemesi, kanalizasyon, tünel inşaatı gibi işlerin yer ve su altında yapılanlarında fazla çalışma yapılması mümkün değildir. FÇY m.8 ise, *fazla çalışma yaptırılamayacak işçiler*i düzenlemektedir. Anılan hüküm uyarınca, 18 yaşını doldurmamış işçilere; iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi ile önceden veya sonradan fazla çalışmayı kabul etmiş olsalar bile sağlıklarının elvermediği işyeri hekiminin veya Sosyal Sigortalar Kurumu Başkanlığı hekiminin, bunların bulunmadığı yerlerde herhangi bir hekimin raporu ile belgelenen işçilere; Gebe ve Emziren Kadınların Çalıştırılma Şartlarıyla Emzirme Odaları ve Çocuk Bakım Yurtlarına Dair Yönetmelik'te[726] belirtilen gebe, yeni doğum yapmış ve çocuk emziren işçilere; kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalıştırılan işçilere ve maden işlerinde çalışan işçilere fazla çalışma yaptırılaması mümkün değildir. Belirtelim ki, yasak olmasına rağmen, yasaklı işlerde çalışan işçiler ve fazla çalışma yapması yasaklanan işçilere fazla çalışma yaptırılması durumunda, bu çalışmanın karşılığının talep edilebilmesi mümkündür.[727]

---

[724] AKYİĞİT, Ercan, "*Yeni İş Yasasında Normali Aşan Çalışmalar*", (Normali Aşan Çalışmalar), TÜHİS, C.19, S.4, Mayıs 2005, ss.1-26, s.2-3.
[725] RG: 6/4/2004 - 25425.
[726] RG: 16/8/2013 – 28737.
[727] EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s.302-303.

Fazla çalışmanın yapılabilmesine olanak tanıyan haller, fazla çalışma türüne göre farklılık göstermektedir. Kanun üç tür fazla çalışmayı düzenlemektedir. Bunlar, *normal fazla çalışma* (İK m.41), *zorunlu nedenlerle fazla çalışma* (İK m.42) ve *olağanüstü hallerde fazla çalışma*dır (İK m.43). Her bir fazla çalışma türüne olanak tanıyan nedenler ve bu çalışmaların azami süresi ayrıca açıklanmalıdır.

2. Fazla Çalışma Türleri

a. Normal Fazla Çalışma

4857 sayılı Kanunda *normal fazla çalışma*nın yapılabilmesine olanak tanıyan haller, 1475 sayılı Kanundaki hallerle örtüşmektedir. Zira yeni Kanun döneminde de, normal fazla çalışmanın "*ülkenin genel yararları yahut işin niteliği veya üretimin artırılması gibi nedenlerle"* yapılabileceği hükme bağlanmaktadır. (İK m.41/1-c.1). Düzenlemede yer alan "gibi nedenlerle" ibaresinden anlaşıldığı üzere, hükümdeki sayım sınırlayıcı (*numerus clausus*) değildir. Sayılan sebeplere benzer nedenlerin varlığı halinde de fazla çalışma yaptırılabilmesi olanaklıdır.[728]

Normal fazla çalışma, işçinin rızasıyla yapılabilen bir çalışmadır. Nitekim İK m.41(7), normal fazla çalışma için işçinin onayının alınmasının gerektiğini açıkça ortaya koymaktadır. FÇY'nin 9.maddesi ise, belirtilen onayın *yazılı* olması gerektiğini düzenlemektedir. 9.maddenin 2.fıkrası uyarınca, bu onay, işveren tarafından iş sözleşmesinin yapılması esnasında ya da fazla çalışma ihtiyacı ortaya çıktığı durumda alınabilmektedir. Fazla çalışmaya onay vermiş işçinin, verdiği onayı daha sonradan geri alabilmesi mümkündür. Ancak bunun için, 30 gün önceden işverene yazılı olarak bildirimde bulunması gerekmektedir.

Öte yandan, fazla çalışmanın işverenin isteğiyle ve bilgisi dâhilinde yapılması da şarttır. Her ne kadar kanunda düzenlenmemişse de, işin doğası gereği, değinilen şartın mevcut olduğu kabul edilmektedir. Dolayısıyla, işverenin ya da işveren vekilinin açık veya örtülü bir isteği bulunmamasına rağmen, işçinin kendiliğinden işyerindeki normal çalışma süresi dışında çalışmış olması, fazla çalışma olarak değerlendirilememektedir. Bununla birlikte, işçinin normal çalışma süresi dışında çalıştığını bilen ve gören işveren ya da işveren vekilinin, böyle bir çalışmaya karşı çıkmaması halinde, çalışmanın, işverenin istek ve iradesi dâhilinde gerçekleştirildiği

[728] SÜZEK, (İş Hukuku), s.797.

kabul edilmektedir. Şu halde, yapılan çalışma, fazla çalışma olarak nitelendirilmektedir.[729]

Normal fazla çalışmanın azami süresi, FÇY'de, yılda azami 270 saat olarak belirlenmiştir. Ancak buna rağmen, işçiye yılda 270 saati aşan sürede fazla çalışma yaptırılmışsa, yine de çalışmasının karşılığının ödenmesi gerekmektedir. Ayrıca, 270 saati aşan sürede fazla çalışma yaptırılmasının, işçi bakımından iş sözleşmesinin haklı nedenle feshi sebebi (İK m.24/2/f) teşkil edeceği de belirtilmelidir.[730]

b. Zorunlu Nedenlerle Fazla Çalışma

Zorunlu nedenlerle fazla çalışma yapılabilecek haller, İK m.42 hükmünde sayılmaktadır. Belirtilen hükme göre*, "gerek bir arıza sırasında, gerek bir arızanın mümkün görülmesi halinde yahut makineler veya araç ve gereç için hemen yapılması gerekli acele işlerde, yahut zorlayıcı sebeplerin ortaya çıkmasında"* zorunlu nedenlerle fazla çalışma yaptırılabilecektir. Normal çalışmadan farklı olarak, zorunlu nedenlerle fazla çalışma için işçinin rızası aranmamaktadır. Ayrıca, yer altında maden işlerinde çalışan işçilere de zorunlu nedenlerle fazla çalışma yaptırılması mümkün olabilmektedir.

Bu fazla çalışma türünün azami süresine ilişkin bir düzenleme mevzuatımızda yer almamaktadır. Yıllık 270 saat sınırı burada uygulama alanı bulmamaktadır. Fakat İK m.42 hükmünde işçilerin, ancak, işyerinin normal çalışmasını sağlayacak dereceyi aşmamak koşulu ile fazla çalıştırılabilecekleri düzenlenmektedir. Dolayısıyla işçiler ancak zorunlu nedenlere bağlı işlerin devamı süresince fazla çalıştırılabileceklerdir. Zorunlu nedenlerin ortadan kalkması halinde, fazla çalışma uygulamasının sona ermesi gerekmektedir.[731]

c. Olağanüstü Hallerde Fazla Çalışma

İşçinin rızasının aranmadığı bir diğer fazla çalışma türü, *olağanüstü hallerde fazla çalışma*dır. İK m.43 hükmünde düzenlenen bu müessese, oldukça istisnai nitelik taşımaktadır. Dolayısıyla da, koşulları diğer iki fazla çalışma türünden oldukça farklıdır. Anılan hükme göre, olağanüstü hallerde fazla çalışma, ancak seferberlik sırasında gerçekleştirilebilecektir. Doktrinde, sıkıyönetim ile savaş halinin de buna dahil edilmesi gerektiği belirtilmektedir.[732] Bu istisnai fazla çalışma türünde,

[729] DEMİR, (İş Hukuku), s.258; TUNÇOMAĞ/CENTEL, s.161; NARMANLIOĞLU, (Ferdi İş), s.650; SÜZEK, (İş Hukuku), s.806.
[730] EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s.303.
[731] EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s.307; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s.699.
[732] TUNÇOMAĞ/CENTEL, s.167; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s.309.

olağanüstü durum sırasında ve bu süreyi aşmamak koşuluyla, fazla çalışma koyabilme yetkisi Cumhurbaşkanı'na tanınmıştır. Cumhurbaşkanı ancak, yurt savunmasının gereklerini karşılayan işyerlerinde, fazla çalışmaya lüzum görülmesi halinde; işlerin çeşidine ve ihtiyacın derecesine göre fazla çalışma yapılmasını ve fazla çalışmanın süresini kararlaştırabilecektir. Belirtelim ki, yer altı maden işlerinde çalışan işçilere fazla çalışma yaptırılamayacağı yönündeki yasak, olağanüstü hallerde fazla çalışma bakımından da geçerli değildir.

Olağanüstü hallerde fazla çalışma iki yönden sınırlandırılmıştır. Birincisi, bu çalışma *sadece olağanüstü halin devamı süresince* yaptırılabilecektir. İkincisi, Cumhurbaşkanı'nın, ihtiyaç duyulan işlerin çeşidine ve ihtiyacın derecesine göre, günlük çalışma süresini, *işçinin en çok çalışma gücü*ne çıkarabileceği düzenlenmektedir. Buna göre, işçinin en çok çalışma gücünün üstünde çalışması istenemeyecektir.[733]

3. Fazla Çalışmanın Karşılığı

Tüm fazla çalışma türleri bakımından işçinin hak kazanacağı ücretin hesaplanma yöntemi ortak olarak belirlenmiştir. Zira, zorunlu nedenlerle fazla çalışmayı düzenleyen İK m.42'nin ikinci fıkrası ve olağanüstü fazla çalışmayı düzenleyen İK m.43'ün ikinci fıkrası, bu konuda, normal fazla çalışmanın karşılığını düzenleyen İK m.41(2) hükmüne atıfta bulunmaktadır. İK m.41(2) hükmüne göre, her bir saat fazla çalışma için verilecek ücret, normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının *yüzde elli yükseltilmesi* suretiyle ödenecektir. Bu ücrete *fazla çalışma ücreti* adı verilmektedir. Bireysel ya da toplu iş sözleşmesiyle, yüzde ellinin üzerinde bir fazla çalışma ücreti belirlenebilmesi de olanaklıdır.[734]

Zorunlu nedenlerle fazla çalışma ve olağanüstü hallerde fazla çalışmadan farklı olarak, normal fazla çalışmada işçi, hak kazandığı fazla çalışma ücreti yerine, isterse fazla çalıştığı her saat karşılığında 1 saat 30 dakikayı serbest zaman olarak kullanabilecektir. Bunun için, işverene yazılı olarak başvurması gerekmektedir.[735] İşçi

---

[733] TUNÇOMAĞ/CENTEL, s.167; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s.699-700; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s.308 vd.

[734] DEMİR, (İş Hukuku), s.255.

[735] Parça başına veya yapılan iş tutarına göre ücret ödenen işlerde, fazla çalışma süresince işçinin ürettiği parça veya iş tutarının hesaplanmasında zorluk çekilmeyen hallerde, her bir fazla saat içinde yapılan parçayı veya iş tutarını karşılayan ücret esas alınarak fazla çalışma ücreti hesaplanır. Bu usulün uygulanmasında zorluk çekilen hallerde, parça başına veya yapılan iş tutarına ait ödeme döneminde meydana getirilen parça veya iş tutarları, o dönem içinde çalışılmış olan normal ve fazla çalışma saatleri sayısına bölünerek bir saate düşen parça veya iş tutarı bulunur. Bu yolla bulunan bir saatlik parça veya iş tutarına düşecek bir saatlik normal ücretin, yüzde elli fazlası fazla çalışma ücretidir. Fazla çalışma ücretinin farklı ücret sistemlerine göre hesaplanması konusunda detaylı bilgi için bkz. KURUCU, Oğuz,

hak ettiği serbest zamanı 6 ay zarfında, işverene önceden yazılı olarak bildirmesi koşuluyla ve işverenin, işin veya işyerinin gereklerine uygun olarak belirlediği tarihten itibaren iş günleri içerisinde aralıksız ve ücretinde bir kesinti olmadan kullanabilecektir. Kanundan ve sözleşmeden kaynaklanan tatil ve izin günlerinde serbest zaman kullandırılması mümkün değildir.[736]

E. Fazla Sürelerle Çalışma

Yukarıda açıklandığı üzere, haftalık normal çalışma süresinin 45 saat olduğu yönündeki kural, mutlak değildir; nisbi emredicidir. Dolayısıyla, sözleşmeyle, haftalık çalışma süresi, işçi lehine 45 saatin altında belirlenebilmektedir. Bu durumda, sözleşmesel (akdi) çalışma süresini aşan ve 45 saate kadar yapılan çalışmalar *fazla sürelerle çalışma* olarak adlandırılmaktadır. Fazla sürelerle çalışma kavramı, 1475 sayılı Kanun'da yer almayıp, 4857 sayılı Kanun ile hukukumuza girmiştir. Görüldüğü üzere, fazla çalışma bakımından olduğu gibi, fazla sürelerle çalışma bakımından da zaman birimi olarak haftalık çalışma süresi esas alınmıştır.[737] Fazla sürelerle çalışmanın azami sınırına ilişkin bir düzenleme kanunda mevcut değilse de; bu sınır, işin niteliği gereği ortaya çıkmaktadır. Zira, fazla sürelerle çalışma ancak, sözleşmede belirlenen haftalık çalışma süresi ile haftalık 45 saatlik çalışma süresi arasında olabilmektedir.[738]

İK m.41(7) uyarınca, fazla sürelerle çalışma için işçinin onayının alınması şarttır. FÇY m.9 uyarınca, bu onay *yazılı* olmalıdır. Verilen onayın geri alınabilmesi, fazla çalışma onayının geri alınabilmesine ilişkin yukarıda açıklanan esaslara tabidir. Tıpkı fazla çalışma gibi, fazla sürelerle çalışma ihtiyacı da, ülkenin genel yararları yahut işin niteliği veya üretimin artırılması gibi olağan (normal) nedenlere bağlı olarak ortaya çıkabileceği gibi; zorunlu nedenlere veya olağanüstü nedenlere bağlı olarak da ortaya çıkabilmektedir. Zorunlu nedenler veya olağanüstü nedenlerin varlığı halinde, işçinin onayı aranmamaktadır.[739]

Fazla Çalışma, Kadıoğlu Matbaası, Ankara, 1987, s.230 vd.; KARACAN ÇETİN, Hatice, 4857 Sayılı İş Kanunu'na Göre Fazla Çalışma, 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015, s.142 vd. Fazla çalışma ücretinin ödenmesine ilişkin esaslar ve ödenmemesinin sonuçları konusunda bkz. GÜNAY, Cevdet İlhan, Türk İş Hukukunda Fazla Saatlerle Çalışma Ücreti, (Fazla Saatlerle Çalışma), Yetkin Yayınları, Ankara, 2007, s.137 vd.; TOPÇUOĞLU, İlyas, 4857 Sayılı İş Kanunu Işığında Türk Hukukunda Fazla Saatlerle Çalışma, TÜHİS, Milenyum Matbaası, Ankara, 2009, s.105 vd.

[736] DEMİR, (İş Hukuku), s. 261 vd.

[737] TUNÇOMAĞ/CENTEL, s.168; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.362; DEMİR, (İş Hukuku), s.254 vd.; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s.292 vd.; ASTARLI, (Çalışma Süreleri), s.167.

[738] EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s.310.

[739] MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.363; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s.309.

FÇY'nin 8.maddesi uyarınca, kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçilere, fazla çalışma yaptırılamayacağı gibi; fazla sürelerle çalışma yaptırılması da mümkün değildir. Ancak belirtilen yasağa rağmen, kısmi süreli işçiye fazla sürelerle çalışma yaptırılırsa, bunun karşılığının ödenmesi gerekmektedir.[740]

Fazla çalışmada olduğu gibi, fazla sürelerle çalışmada da, bu çalışmanın karşılığı olarak işçiye artışlı ücret verileceği düzenlenmektedir. Ancak fazla çalışmada bu ücret, yüzde elli artışlı ödenmekteyken; fazla sürelerle çalışma bakımından *yüzde yirmi beş* artışlı olarak ödenmektedir. Fazla çalışmada olduğu gibi, fazla sürelerle çalışmada da, artış oranının, işçi lehine daha yüksek bir oran olarak belirlenebilmesi mümkündür.[741] Ayrıca normal fazla çalışmada olduğu gibi, fazla sürelerle çalışmada da, işçinin isteği üzerine, artışlı ücret yerine serbest zaman kullandırılması da söz konusu olabilmektedir. Ancak böyle bir durumda, fazla sürelerle çalışılan her bir saat karşılığında işçiye 1 saat 15 dakikalık bir serbest zaman verilebilecektir. Bu serbest zaman da, 6 ay zarfında, çalışma süreleri içinde ve işçinin ücretinde bir kesinti olmaksızın kullanılmalıdır.[742]

III. İş Görme Borcunun Başlangıç Zamanı ve Sona Ermesi

İş görme borcu, kural olarak, iş sözleşmesinin akdedilmesiyle bir borç olarak ortaya çıkmakta ve iş sözleşmesinin sona ermesiyle son bulmaktadır. Bazı durumlarda, iş görme borcunun ifa edilmeye başlanacağı zaman, iş sözleşmesinin akdedildiği tarih olarak belirlenmekteyken; bazı durumlarda ise, sözleşmenin kurulduğu tarihten daha ileriki bir tarih, iş görme borcunun ifa edilmeye başlanacağı tarih olarak kararlaştırılabilmektedir. Dolayısıyla iş görme borcunun başlangıç zamanına ilişkin olarak genel geçer bir kural ortaya koymak mümkün değildir; bu husus her iş ilişkisi özelinde ayrıca tespit edilmelidir.

İşçinin iş görme borcunu ifa etmeye başladığı çalışma süresinin başlangıcı ve sona ermesi de, her bir somut olay özelinde değerlendirilmesi gereken bir hususdur. Zira çalışma süresinin başlangıcı ve bitişine ilişkin mutlak bir kural da mevzuatımızda yer almamaktadır. İş ilişkisinin tarafları, sözleşme serbestisi gereği, işçinin iş görme borcunu ifa etmeye başlayacağı zamanı veya çalışmanın sona ereceği zamanı kendileri belirleyebilmektedirler.[743] Örneğin, işyeri girişinde bulunan

[740] MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.363.
[741] DEMİR, (İş Hukuku), s.255-256; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.364.
[742] TUNÇOMAĞ/CENTEL, s.168.
[743] ASTARLI, (Çalışma Süreleri), s.47 vd.

turnikeye kart basılan an, ofise girerken kapıda parmak okutulduğu zaman, bilgisayarın açıldığı ve çalıştırıldığı an gibi zamanlar, çalışma süresinin başlangıcı olarak kabul edilebilmektedir. Bunun gibi, çıkış için turnikeye kart basılan an, kapıda parmak okutularak çıkış yapıldığı zaman ya da bilgisayarın kapatıldığı an, işçinin iş görme borcunu ifa etmekle yükümlü olduğu çalışma süresinin sona erme anı olarak kararlaştırılabilmektedir.

Taraflarca belirlenen başlangıç ve bitiş saatleri, İK m.67 ve ÇSY m.8 uyarınca, işyerlerinde işçilere uygun araçlarla duyurulmak durumundadır. Diğer taraftan, yapılan işlerin niteliğine göre, işin başlama ve bitiş saatleri işçiler için farklı şekilde düzenlenebilmektedir. Böylelikle, aynı işyerinde farklı nitelikte işler yapan işçiler için farklı işe başlama ve bitiş saatleri tayin edilebilmektedir. Örneğin, bir reklam ajansında çalışan işçilerden, Amerika gibi farklı saat diliminde bulunan ülkelerdeki müşterilerle çalışanların, müşterilerinin çalışma saatleriyle uyumluluk gösterebilecek şekilde, işe 15:00'de gelip 23:00'de işten ayrılması; Türk müşterilerle çalışanların ise işe 8:00'de gelip 16:00'da işten ayrılmasının kararlaştırılabilmesi mümkündür. Nitekim uygulamada da, böyle örneklere sıklıkla rastlanabilmektedir.

Öte yandan, tarafların çalışma süresinin başlangıç ve bitiş anı konusunda herhangi bir kural getirmemeleri halinde, çalışma süresinin, işçinin fiilen iş görme borcunu yerine getirmeye başladığı veya iş görme borcunun ifası için işverenin emrine girdiği andan itibaren başladığı; işçinin çalışmayı bıraktığı ya da işverenin emrinden çıktığı andan itibaren de sona erdiği ifade edilmektedir.[744]

IV. İş Görme Borcunun İfa Zamanının Değiştirilmesi

İş görme borcunun ifa zamanının değiştirilmesi iki açıdan incelenmelidir. Bunların ilki, **işin başlangıç ve sona erme saatlerinin değiştirilmesi**dir. İşin başlangıç ve bitiş saatleri, öncelikle, bireysel veya toplu iş sözleşmesi ile belirlenmiş olabilir. Bu durumda, belirlenen başlangıç ve bitiş saatlerine riayet edilmesi gerekmektedir. Sözleşmede başlangıç ve bitiş saatleri belirlenmemişse, işveren yönetim hakkını kullanarak bu saatleri belirleyebilmektedir.

Öte yandan, iş sözleşmesinin yürürlüğü sırasında değişen koşullara uyum sağlanması ve işyerindeki ihtiyaçların giderilmesi amacıyla; toplam çalışma süresinde değişiklik yapılmaksızın, işin başlangıç ve sona erme zamanlarının değiştirilmesinin, kural olarak, işverenin yönetim hakkı kapsamında kaldığı belirtilmektedir.[745] Örneğin,

[744] ASTARLI, (Çalışma Süreleri), s.47 vd.
[745] SOYER, (İş Görme), s.93; SÜZEK, (İş Hukuku), s.667; ALP, (Değiştirilme), s.198.

saat 8:00'de işbaşı yapıp, 17:00'de işten ayrılan bir işçinin çalışma saatleri, 9:00 – 18:00 arası olacak şekilde işveren tarafından tek taraflı olarak değiştirilebilecektir. Burada önemli olan yapılan değişikliğin, yönetim hakkının genel sınırlamalarına uygun şekilde gerçekleştirilmiş olmasıdır. Değişikliğin dürüstlük kuralına uygun şekilde yapılmasına özel önem atfedilmektedir. Zira dürüstlük kuralına uygun olmayan, hakkaniyete aykırı şekilde yapılan değişikliklere işçinin uyması beklenemeyecektir.[746]

Bu kapsamda, toplam çalışma süresi ve ücrette değişikliğe gidilmese dahi, işçinin çalışmasının gündüz saatlerinden gece saatlerine[747] alınması, işçiden hafta içi yerine hafta sonu çalışmasının talep edilmesi, hafta tatilinde çalıştırılması, işçinin çalışmasının postalar halinde çalışma (vardiyalı çalışma) haline getirilmesi gibi değişikliklerin işverenin yönetim hakkının kapsamını aştığı ve esaslı nitelik taşıdığı kabul edilmektedir. Öte yandan, işçinin özel hayatını önemli ölçüde etkileyecek şekilde, işin başlangıç ve bitiş zamanlarının değiştirilmesi de esaslı değişiklik niteliği taşımaktadır. Belirtilen türden değişiklikler için işçinin rızasının alınması şarttır.[748]

Ancak işçinin rızası olsa dahi, bazı işler ve işçiler bakımından gündüz çalışmasından gece çalışmasına geçilmesi kararlaştırılamayacaktır. Zira İK m.73 gece çalışmasına ilişkin bazı yasaklar getirmektedir. Değinilen hükme göre, sanayiye ait işlerde 18 yaşını doldurmamış çocuk ve genç işçilerin gece çalıştırılması yasaktır.[749] 18 yaşını doldurmuş kadın işçilerin gece postalarında çalıştırılması ise, Kadın Çalışanların Gece Postalarında Çalıştırılma Koşulları Hakkında Yönetmelik'e[750] uygun şekilde gerçekleştirilmelidir.[751]

---

[746] SOYER, (İş Görme), s.93-95.

[747] İK m.69 uyarınca, "*Çalışma hayatında "gece" en geç saat 20.00'de başlayarak en erken saat 06.00'ya kadar geçen ve her halde en fazla onbir saat süren dönemdir"*. Gece çalışmalarına ilişkin kapsamlı bilgi için bkz. MÜLAYİM, Baki Oğuz, İş Hukukunda Gece Çalışması, Adalet Yayıncılık, Ankara, 2016, s. 131 vd.; ASTARLI, (Çalışma Süreleri), s.251 vd.

[748] ŞEN, (Değişiklik), s.145-146.

[749] Çocuk ve genç işçilerin çalışma süreleri açısından korunması konusunda kapsamlı bilgi için bkz. BAKIRCI, Kadriye, Çocuk ve Genç İşçilerin Haklarının Korunması, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2004, s.288 vd.

[750] RG: 24/7/2013 – 28717.

[751] Yönetmelik uyarınca, kadın çalışanlar her ne şekilde olursa olsun gece postasında yedi buçuk saatten fazla çalıştırılamaz. Ayrıca, belediye sınırları dışındaki her türlü işyeri işverenleri ile belediye sınırları içinde olmakla beraber, posta değişim saatlerinde toplu taşıma araçları ile gidip gelme zorluğu bulunan işyeri işverenleri, gece postalarında çalıştıracakları kadın çalışanları, sağlayacakları uygun araçlarla ikametgâhlarına en yakın merkezden, işyerine götürüp getirmekle yükümlüdür. Öte yandan, kadın çalışanın kocası da işin postalar halinde yürütüldüğü aynı veya ayrı bir işyerinde çalışıyor ise kadın çalışanın isteği üzerine, gece çalıştırılması, kocasının çalıştığı gece postasına rastlamayacak şekilde düzenlenir. Aynı işyerinde çalışan eşlerin aynı gece postasında çalışma istekleri de, işverence, imkan dahilinde karşılanmak durumundadır. Kadın işçilerin çalışması ve çalışma hayatı içerisinde korunması konusunda detaylı bilgi için bkz. KANDEMİR, Murat, "*4857 Sayılı İş Kanunu'nun Kadın*

Ayrıca, işçinin rızasıyla, normal çalışmadan postalar halinde çalışma uygulamasına geçilmesi halinde de, uyulması gereken bazı kanuni düzenlemeler mevcuttur. Zira işçi kabul etse dahi, İK m. 96 ve Postalar Halinde İşçi Çalıştırılarak Yürütülen İşlerde Çalışmalara İlişkin Özel Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik[752] m.9 uyarınca, işçiler kesintisiz en az 11 saat dinlendirilmeden diğer postada çalıştırılamayacaktır. Buna göre, işçinin toplam çalışma süresi değiştirilmese de, işçinin kesintisiz en az 11 saat dinlenmesine engel olacak şekilde işin başlangıç ve bitiş saatlerinin değiştirilmesi mümkün değildir. İşçinin rızası olsa dahi, böyle bir değişikliğin yapılmaması gerekir. Öte yandan, postalar halinde işçi çalıştırılarak yürütülen işlerde, işçilere haftanın bir gününde 24 saatten az olmamak üzere nöbetleşe hafta tatili verilmesi de şarttır (PÇY m.11). Buna engel olacak bir değişikliğe de gidilmemesi gerekmektedir.

İş görme borcunun ifa zamanının değiştirilmesi konusunda üzerinde durulması gereken bir diğer husus, **işçinin iş görme borcunu ifa ettiği toplam çalışma süresinin değiştirilmesi**dir. İşin başlangıç ve sona erme saatleri gibi, toplam çalışma süresi de, kural olarak, bireysel veya toplu iş sözleşmesinde belirlenmektedir. Sözleşmede belirlenmemişse, işveren yönetim hakkına dayanarak, iş ilişkisinin başlangıcında, toplam çalışma süresini belirleyebilecektir. İşverenin daha sonradan yönetim hakkına dayanarak tek taraflı işlemiyle, toplam çalışma süresini arttırması veya ücrete etki edecek şekilde azaltması ise mümkün değildir. İşverenin toplam çalışma sürelerini arttırabilmesi ancak, işçiden rıza alınarak, yoğunlaştırılmış iş haftası uygulamasına geçilmesiyle ya da kanunda belirtilen istisnai durumların varlığı halinde işçiye fazla çalışma yaptırılması suretiyle mümkün olabilmektedir. Belirtilen durumların dışında, toplam çalışma süresinin işveren tarafından arttırılması, çalışma koşullarının esaslı değişikliği olarak nitelendirilmektedir. Bu tür değişiklikler de, işçinin rızası olmaksızın yapılamamaktadır.[753]

Öte yandan, işçinin toplam çalışma süresinin arttırılmasına rızası olsa dahi, arttırılan çalışma sürelerinin kanuni sınırlar dâhilinde kalması gerekmektedir. Buna göre, yoğunlaştırılmış iş haftası uygulamasına geçilmediği ya da işçiye fazla çalışma

İşçiler İle İlgili Düzenlemeleri", (Kadın İşçiler), Can Tuncay'a Armağan, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2005, 415-444, s.425 vd.; TUAÇ YILMAZ, Pelin, "*Analık Halinde İş ve Sosyal Güvenlik Hukukundan Doğan Haklar – 6663 Sayılı Kanun ile Getirilen Yenilikler*", (Analık), DEÜ İİBF Dergisi, C.32, S.1, 2017, ss.201-204, s. 206 vd. SENYEN-KAPLAN, Emine Tuncay, Kadın İşçinin İş İlişkisinden Doğan Hakları ve Korunması, (Kadın İşçinin Korunması), Sözkesen Matbaacılık, Ankara, 1999, s.108 vd.

[752] RG: 7.4.2004 – 25426.

[753] ŞEN, (Değişiklik), s.144.

yaptırılmadığı durumda, işçinin haftalık çalışma süresi en fazla 45 saate kadar arttırılabilecektir. Diğer taraftan, yoğunlaştırılmış iş haftası ya da fazla çalışma uygulaması yapılsa dahi, her halükarda günlük çalışma süresinin 11 saati aşmaması gerekmektedir (İK m.63/2 ve ÇSY m.4/3). Kanunun işçinin sağlığını korumak amacıyla getirmiş olduğu bu sınırlamalar, işçinin rızasıyla dahi aşılamamaktadır.[754]

Ayrıca, çalışma sürelerine ilişkin değişikliklerin ücrette indirime yol açmaması gerekmektedir. Nitekim "*Ücretten indirim yapılamayacak haller*" başlıklı İK m.62 hükmüne göre de "*Her türlü işte uygulanmakta olan çalışma sürelerinin yasal olarak daha aşağı sınırlara indirilmesi veya işverene düşen yasal bir yükümlülüğün yerine getirilmesi nedeniyle ya da bu Kanun hükümlerinden herhangi birinin uygulanması sonucuna dayanılarak işçi ücretlerinden her ne şekilde olursa olsun eksiltme yapılamaz"*. Bu bağlamda, ücrette indirime yol açan çalışma süresi değişiklikleri, esaslı değişiklik olarak nitelendirilmektedir. [755] Öte yandan, çalışma süresi değişikliğinin, ücreti etkilemese de, işçinin yaşamında zorluklar yaratması ve çalışma koşullarını ağırlaştırması halinde de, esaslı değişiklik olarak kabul edilmesi gerektiği ifade edilmektedir.[756]

Doktrinde, ücrette indirime yol açmaksızın çalışma süresinin azaltılması konusunda değişiklik yapma hakkını saklı tutan sözleşmesel kayıtların geçerli kabul edilmesi gerektiği öne sürülmektedir. Ancak böyle kayıtların, belirli sınır ve olgulara özgülenerek keyfi şekilde kullanılmasının önüne geçilmesi gerektiği de ifade edilmektedir.[757] Değişiklik kayıtlarının geçerli olmaması gerektiği yönündeki görüşe göre, bu türden kayıtları da geçerli saymak mümkün değildir. Buna karşılık Yargıtay'ın, belirli sınırlamalar dâhilinde, ücrette azalma olmaksızın çalışma süresinin kısaltılmasına yönelik sözleşmesel kayıtları geçerli kabul ettiği görülmektedir.[758]

Çalışma süresinin kısaltılması hususunda, son olarak, *kısa çalışma* uygulamasına değinilmesi gerekir. İşverenler, ekonomik güçlük dönemlerinde işyerinin korunabilmesini sağlamak adına küçülme yoluna gidebilmektedirler. Böyle bir durumda, işçilerin iş sözleşmelerinin feshi yerine, kısa çalışma yöntemine

---

[754] ALP, (Değiştirilme), s.198.
[755] SOYER, (İş Görme), s.90-91; SÜZEK, (İş Hukuku), s.667; ŞEN, (Değişiklik), s.144. Bu konuda örnekler için bkz. DÖNMEZ, s.65 vd.
[756] SÜZEK, (İş Hukuku), s.667.
[757] ŞEN, (Değişiklik), s.144.
[758] 9. Hukuk Dairesi bir kararında, toplu iş sözleşmesinde yer alan, gerekli ve zorunlu hallerde işçinin rızası aranmaksızın vardiyalı işten vardiyasız işe geçirilebileceğine ilişkin hükmü geçerli kabul etmiş; buna dayalı olarak yapılan değişiklikleri işverenin yönetim hakkı kapsamında saymıştır. – Y9HD, E. 2000/9008, K. 2000/13678, T. 12.10.2000 – www.kazanci.com.tr (E.T. 11.6.2019).

başvurulması, işçiyi koruma ve feshin son çare olması (*ultima ratio*) ilkelerine daha uygun düşmektedir. Böylelikle, işin korunması sağlanarak işçilerin toplu olarak işten çıkarılmasının da önüne geçilebilmektedir. Her ne kadar işletme rizikolarına katlanılması, kural olarak, işverenin yükümlülüğünde olsa da, genel ekonomik, sektörel veya bölgesel kriz ile zorlayıcı sebepler halinde, işverene bu tür durumlarla başa çıkabilmesi için kısa çalışma uygulamasına geçme imkânı tanınmaktadır. Gerçekten de, 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu'nun Ek-2 maddesine göre, belirtilen durumların varlığı halinde, işyerindeki haftalık çalışma sürelerinin geçici olarak önemli ölçüde azaltılması veya işyerinde faaliyetin tamamen veya kısmen geçici olarak durdurulması mümkündür. Anılan hükme göre, kısa çalışma en fazla 3 ay yapılabilecektir. Ancak hükmün 6. fıkrası uyarınca, Cumhurbaşkanı, kısa çalışmanın süresini 6 aya kadar uzatabilmektedir.[759] İşverenin kısa çalışma yöntemine başvurulmasına ilişkin olarak talepte bulunması ve Türkiye İş Kurumu tarafından bu talebin uygun olduğuna karar verilmesi halinde, kısa çalışma uygulamasına geçilebilmektedir. Bu halde, işçinin rızasına gerek olmaksızın, çalışma süreleri kısaltılabilmektedir.[760]

[759] Kısa çalışma uygulamasına geçildiğinde işçilere *kısa çalışma ödeneği* ödenmektedir. 26.06.2019 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 1198 sayılı Cumhurbaşkanı Kararı ile, 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu'nun Ek-2'nci maddesi içinde belirtilen esaslar ve hükümlere göre dışsal etkilerden kaynaklandığı belirtilen dönemsel durumlar kapsamındaki zorlayıcı sebep gerekçesiyle kısa çalışma uygulanan işyerleri için, 31/12/2019 tarihine kadar uzatma başvurusunda bulunulması ve uygunluk tespiti yapılması şartıyla, kısa çalışma ödeneğinin süresi 3 ay uzatılmıştır. Bu durumda, belirtilen işyerleri bakımından kısa çalışmanın yapılabileceği süre en fazla 3 ay değil, 6 ay haline gelmiştir.

[760] Kısa çalışma uygulamasına ve kısa çalışma ödeneğine ilişkin kapsamlı bilgi için bkz. SÖZER, (Sosyal Sigortalar), s.540 vd.; TUNCAY/EKMEKÇİ, (Sosyal Güvenlik), s.679 vd.; CANİKLİOĞLU, Nurşen, "*4857 Sayılı İş Kanununa Göre Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği"*, (Kısa Çalışma), Can Tuncay'a Armağan, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2005, ss.499-547; ENDES, Nurtaç, Türk İş Hukukunda Kısa Çalışma, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017, s.51 vd.; SEÇKİN, Muhammet İhsan, Çalışma Ekonomisi ve İş Hukuku Açısından Kısa Çalışma, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2015, s. 99 vd.

SONUÇ

Bu çalışmada, iş sözleşmesi kapsamında işçinin iş görme borcu incelenmiştir. Değinilen borcun nüvesini *iş görme* kavramı oluşturduğu için, çalışmanın ilk bölümünde, öncelikle, bu kavram ve hukuki niteliği üzerinde durulmuştur. İş görme kavramının temelinde insan emeğinin yer aldığı; bir ihtiyacın giderilmesi için harcanan her türlü planlı insan emeğinin iş görme niteliği taşıdığı tespit edilmiştir. İş görme, aktif bir insan davranışını gerektirdiği için olumlu bir edim olarak nitelendirilmiştir.

Daha sonra, iş görme borcunu konu edinen sözleşmelerin özellikleri irdelenmiştir. Çalışmanın bu kısmında, iş görmeyi konu edinen sözleşmelerden vekâlet sözleşmesi, eser sözleşmesi, yayım sözleşmesi ve pazarlamacılık sözleşmesinin hukuki niteliği, tarafları ve unsurları açıklanmış; bu sözleşmeler kapsamında yer alan iş görme borcunun, iş sözleşmesi kapsamındaki iş görme borcundan farkları ortaya konulmuştur. Böylelikle, çalışmanın ikinci kısmında detaylı şekilde incelenen, iş sözleşmesi kapsamındaki iş görme borcunun daha iyi anlaşılabilmesi hedeflenmiştir.

İlk bölümün son kısmında ise, çalışma bakımından temel teşkil eden iş sözleşmesi ele alınmıştır. Sözleşmeyi oluşturan, iş görme, ücret ve bağımlılık unsurları ayrı ayrı inceleme konusu yapılmıştır. Bu kapsamda, bağımlılık unsurunun açıklanmasına özel önem atfedilmiştir. Bağımlılık, iş sözleşmesini, iş görmeyi konu edinen diğer sözleşmelerden ayıran ve ona özelliğini veren *karakteristik unsur*dur. Ancak, iş sözleşmesinin en önemli unsurun olan bağımlılığın içeriğinin mevzuatta yeterli açıklıkla ortaya konulmamış olduğu tespit edilmiştir. Kavramın içeriğini tespit edebilmek için doktrindeki ve yargı kararlarındaki görüşler incelendiğinde, bağımlılığın üç boyutu olduğu anlaşılmıştır. Bunlar, *ekonomik bağımlılık, teknik bağımlılık* ve son olarak, *kişisel ve hukuki bağımlılık*tır. Sayılanlar arasında en önemlisi, kişisel ve hukuki bağımlılıktır. Özellikle 21. yüzyılda yaşanan ekonomik, sosyal ve teknolojik gelişmeler, klasik istihdam modellerinin dışına çıkılmasına sebebiyet vermiştir. Bunun sonucunda da; işverenin işçiye işini nasıl ve nerede yapacağını, kullanacağı araç-gereçleri ve yöntemleri belirleme yetkisini ifade eden teknik bağımlılık önemi yitirmeye başlamıştır. Ekonomik bağımlılık ise, iş sözleşmesini benzerlerinden ayırt etme bakımından yetersiz kalmıştır. Böylelikle, kısaca, işçinin işverenin talimatlarına bağlı olarak çalışması anlamına gelen kişisel ve hukuki bağımlılık, işçi ile işveren arasındaki bağımlılığın en önemli boyutu olarak

karşımıza çıkmıştır. Ancak esnek çalışma modellerinin gün geçtikçe artması ve yaygınlık kazanması ile birlikte, iş ilişkilerinde kişisel ve hukuki bağımlılığın tespitinin de güçleştiği anlaşılmıştır. Bu sebeple, belirtilen zorluğun aşılmasında kullanılan bazı yardımcı kriterlere değinilmiştir. Bu kapsamda, ilk olarak, *işyerine katılma* ölçütüne değinilmiş; daha sonra *işverene ait iş organizasyonu içerisinde yer alma* kriteri açıklanmıştır. Özellikle ikinci kriterin, esnek çalışma modellerinde bağımlılık unsurunun tespiti bakımından oldukça etkili olduğu sonucuna varılmıştır.

Çalışmanın esas kısmı olan ikinci bölümünde ise, iş sözleşmesi kapsamında iş görme borcuna odaklanılmıştır. İşçinin iş görme borcu açıklanırken, işverenin bu borç üzerindeki etkileri de özellikle inceleme konusu yapılmıştır. İşverenin iş görme borcu üzerinde etkili olabilmesini sağlayan en önemli araç, yönetim hakkı olduğu için, ilk kısımda bu hak üzerinde durulmuştur.

Bu kapsamda, yönetim hakkının hukuki niteliğine ilişkin olarak doktrinde öne sürülen farklı görüşler açıklanmaya çalışılmıştır. Değinilen görüşler arasında, en makul gözüken görüşün, yenilik doğuran hak görüşü olduğuna karar verilmiştir. Zira, tek taraflı hukuki işlemle kullanılması ve muhatabın hukuki alanında değişiklik sağlaması açısından işverenin yönetim hakkının, en benzer olduğu hak türü, yenilik doğuran haktır. Ancak yenilik doğuran haklara ilişkin özelliklerin de yönetim hakkı ile birebir örtüşmediğine de dikkat çekilmiştir. Çünkü, işverenin yönetim hakkı, yenilik doğuran haklar gibi bir kez kullanılmakla tükenmemektedir. Yönetim hakkı kapsamında verilen talimatların geri alınması ya da değiştirilmesi de mümkündür. Alman doktrininde öne sürülen "*ana yenilik doğuran hak*" (*Muttergestaltungsrecht*) kavramının kabulü halinde, belirtilen farklılıkların önüne geçilebilecektir. Bu durumda, yönetim hakkı, ana yenilik doğuran hak olarak değerlendirilecek; verilen talimatlar bir kez kullanılmakla tükenirken, ana yenilik doğuran hak olan yönetim hakkı varlığını koruyacaktır.

İşverenin yönetim hakkı açıklanırken, bu hakkın genel sınırlarının tayin edilmesine de özel önem atfedilmiştir. Zira, işçinin iş görme borcunu şekillendiren bu hakkın sınırlarının belirlenmesi oldukça önemlidir. Bu kapsamda, yönetim hakkını sınırlayan kaynakların başında Anayasa geldiği, yönetim hakkı kullanılırken anayasal hakların zedelenmemesi gerektiği ifade edilmiştir. Daha sonra ise, yönetim hakkını sınırlayan yasa hükümlerine değinilmiştir. Belirtilen hükümler arasında, dürüstlük kuralını düzenleyen Türk Medeni Kanunu'nun 2. maddesinin önemi vurgulanmıştır. Öte yandan, toplu iş sözleşmesi, bireysel iş sözleşmesi, iş sözleşmesinin eki

niteliğindeki kaynaklar ve işyeri uygulamaları ile de yönetim hakkının çerçevesinin çizildiği ifade edilmiştir.

Çalışma koşullarında esaslı değişiklik yapma ihtiyacı karşısında yönetim hakkının durumu ise, bu çalışma kapsamında incelenen bir diğer önemli husus olmuştur. Bu kapsamda, çalışma koşulları ve esaslı değişiklik kavramları açıklığa kavuşturulmaya çalışılmıştır. Yargıtay'ın esaslı değişikliğin tespiti bakımından kabul ettiği kriterin, *işçinin durumunun ağırlaşması ölçütü* olduğu ifade edilmiştir. İşverenin çalışma koşullarında değişiklik yapmasına ilişkin esasları ve değişiklik feshi müessesesini düzenleyen İş Kanunu'nun 22.maddesi ise ayrıca ele alınmıştır. Anılan hükümde, işçinin çalışma koşullarında esaslı nitelikte bir değişiklik yapmak isteyen işverenin, isteğini yazılı şekilde işçiye bildirmesi ve belli bir süre içerisinde işçiden yazılı olarak onay alması gerektiği düzenlenmiştir. Hükümde, esaslı değişiklik kavramı tanımlanmamış, kavramın içeriğinin doldurulması yargıç hukukuna bırakılmıştır.

İşçinin süresi içerisinde yapılmak istenen değişikliğe onay vermemesi halinde; işverenin değişikliğin geçerli bir nedene dayandığını ya da fesih için başka bir geçerli neden olduğunu yazılı şekilde açıklayarak ve bildirim süresine de uyarak sözleşmeyi feshedebileceği de belirtilen hükümde düzenlenmiştir. Burada yer alan "geçerli neden" kavramından ne anlaşılması gerektiği açık değildir. Bu sebeple, konu doktrinde fikir ayrılıklarına neden olmuştur. Öğretide öne sürülen fikirler arasında makul bulunan görüş, buradaki geçerli neden kavramının, iş güvencesi kapsamındaki işçiler bakımından İş Kanunu'nun 18.maddesi anlamında yorumlanması yönündedir. Zira geçerli neden kavramının daha esnek yorumlanması iş güvencesi ile sağlanan korumayı zayıflatacaktır.

Uygulamada sıklıkla kullanılan değişik kayıtları da bu çalışma bakımından ayrıca inceleme konusu yapılmıştır. Zira, çalışma hayatında işverenlerin birçoğu, iş sözleşmesi ya da eki niteliğindeki kaynaklarda yer verdikleri hükümlerde, işçinin çalışma koşullarında değişiklik yapma hakkını saklı tuttukları yönünde düzenlemeler getirmektedirler. Öğretideki baskın görüşe ve Yüksek Mahkemeye göre, bu tür değişiklik kayıtları geçerlidir ve işverenin yönetim hakkını genişletmektedir. İşveren bu kayıtlar vasıtasıyla genişletilmiş yönetim hakkı kapsamında, işçinin çalışma koşullarını, İK m.22 hükmünde öngörülen sınırlamalara tabi olmaksızın, değiştirebilmektedir. Zira, değişiklik kayıtları kapsamında yapılan değişiklikler, esaslı değişiklik olarak sayılmamaktadır. Böylece işçinin iş görme borcunun konusunu

oluşturan işin türü, iş görme borcunun ifa yeri ve zamanı da değişiklik kayıtlarına dayanılarak değiştirilebilmektedir. Bu da, iş görme borcunun içeriğinin ve kapsamının, sözleşmenin yürürlüğü sırasında, büyük ölçüde farklılaşabilmesine yol açmaktadır. Her ne kadar, değişiklik kayıtlarını geçerli kabul eden yazarlar ve Yargıtay tarafından, değişiklik kayıtlarının dürüstlük kuralına uygun kullanılması halinde geçerli sayılacağını şart olarak kabul edilmişse de; bu sınırlama, uygulamada karşılaşılan sorunların önlenmesi bakımından yeterli görülememektedir. Öte yandan, İş Kanunu Tasarısında, değişiklik kayıtlarına cevaz veren hükmün, daha sonradan kanuna alınmamış olması da, yasa koyucunun tercihinin bu kayıtların geçerli sayılmaması yönünde olduğunu göstermektedir. Değişiklik kayıtlarının geçerli sayılması halinde, İK m.22 anlamını ve işlevini yitirmektedir. Belirtilen sebeplerle, değişiklik kayıtlarının geçerli sayılmaması yönünde öğretide öne sürülen görüş, daha makul olarak değerlendirilmiştir.

İşverenin yönetim hakkına ilişkin meseleler değerlendirildikten sonra, iş görme borcunun genel özellikleri açıklanmaya çalışılmıştır. Bu kapsamda, iş görme borcunun bizzat ve özenli şekilde ifa edilmesi gerektiği açıklanmış; bizzat ifa ve özenle ifa yükümlülüklerine uyulmaması halinde ortaya çıkan sonuçlar belirtilmiştir. Özenle ifa konusunda, işçinin doğan zarardan sorumluluğuna ilişkin Türk Borçlar Kanunu'nun 400.maddesine değinilmiştir. İşçinin kusuruyla verdiği zararlardan sorumlu tutulmasını hükme bağlayan bu maddenin ikinci fıkrasında, işçinin sorumluluğunun belirlenmesi bakımından işin tehlikeli olup olmamasının göz önünde bulundurulması gerektiği düzenlenmiştir. Tehlikeli işler, öğretide "zarara yatkın işler" olarak da adlandırılmıştır. Öne sürülen bir görüşe göre, zarara yatkın işlerde, işçinin hafif ihmali kapsamındaki kusurların olağan sayılması, hafif ihmal ile sebep olunan zararlardan işçinin sorumlu tutulmaması gerekmektedir. Çalışmada, zarara yatkın iş olarak değerlendirilemeyecek işler bakımından da, işçinin hafif ihmalinden kaynaklanan zararlardan sorumlu tutulmaması gerektiği düşüncesi öne sürülmüştür. Zira, hata insani bir kavramdır ve bir iş ilişkisinde olağan kabul edilebilecek hafif kusurlu davranışlar, işçinin sorumluluğuna yol açmamalıdır. Çeşitli yerli ve yabancı mahkeme kararlarının da, çalışmada öne sürülen bu fikri desteklediği belirtilmiştir.

İkinci bölümün ikinci kısmında genel özellikleri açıklanan iş görme borcu, üçüncü kısımda, borcun konusunu oluşturan işin türü ve kapsamı bakımından ele alınmıştır. İlk olarak "asıl iş" ve "yan iş" kavramları açıklığa kavuşturulmaya çalışılmıştır. Daha sonra "beklenemeyecek iş" kavramı ele alınmıştır. Bu kapsamda,

kanunsuz emir müessesini düzenleyen Anayasa'nın 137.maddesine değinilmiştir. Esasen bir İdare Hukuku disiplini olan bu müessesenin, hiyerarşinin söz konusu olduğu işçi-işveren ilişkileri bakımından da uygulama alanı bulması gerektiği ifade edilmiştir. İşçinin, asıl işi dışında bir başka işte çalışması da ayrıca inceleme konusu yapılmıştır. Üçüncü kısmın sonu ise, iş görme borcunun konusu olan işin değiştirilmesine ayrılmıştır. Yüksek Mahkeme kararları ışığında, işverenin işin türünü değiştirebileceği ve değiştirmesini mümkün olmadığı haller mercek altına alınmıştır.

İkinci bölümün dördüncü kısmında ise iş görme borcu, ifa yeri bakımından incelenmiştir. Klasik iş sözleşmesinde ifa yeri açıklandıktan sonra, uzaktan çalışmayı konu edinen iş sözleşmelerindeki ifa yeri konusu üzerinde durulmuştur. Bu kapsamda, tele çalışma kavramı ve çeşitli tele çalışma modellerinde iş görme borcunun ifa yeri ele alınmıştır. Daha sonra, evde çalışma müessesesi açıklanmaya çalışılmıştır. İfa yerini inceleyen bu kısmın son bölümünde, işveren tarafından ifa yerinin değiştirilmesi meselesi incelenmiştir. İşçinin işyerinin değiştirilebileceğine ilişkin değişiklik kayıtları, diğer bir deyişle *nakil kayıtları*, ise ayrıca incelenmiştir. Yerleşik içtihadı incelendiğinde, Yüksek Mahkemenin, bu kayıtları, dürüstlük kuralına uygunluk denetiminden geçirdiği; MK m.2 hükmüne aykırı kullanım halinde, nakil kaydını geçerli saymadığı tespit edilmiştir.

Nihayet, ikinci bölümün son kısmı, iş görme borcunun ifa zamanı bakımından incelenmesine ayrılmıştır. Öncelikle "tam süreli çalışma" ve "esnek süreli çalışma" kavramları açıklığa kavuşturulmuş; daha sonra esnek süreli çalışma modeller incelenmiştir. Bu kapsamda, kısmi süreli çalışma, yoğunlaştırılmış ve denkleştirilmiş iş süreleri, telafi çalışması, fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma ele alınmıştır. Belirtilenler arasında, kısmi süreli çalışmanın özel türlerinden olan iş paylaşımı (*job sharing*) modeli üzerinde özellikle durulmuştur. Zira, iş paylaşımı modeli, iş görme borcu bakımından özellik arz eden bir modeldir. Belirtilen modelde, tam süreli bir iş, bu ilişkiye dâhil işçiler tarafından yapılmak üzere, birden çok kısmi süreli iş ilişkisine bölünmektedir. İş paylaşımı modelinin alt türlerinden olan saf iş paylaşımı (*pure job sharing*) modelinde, işçilerin birbirleri yerine geçme borcu olduğu kabul edilmektedir. Bu durum, iş görme borcunun bizzat ifa edilmesi yönündeki genel kurala istisna getirmektedir. Öte yandan, karma iş paylaşımı (*hyrbrid job sharing*) modelinde de, ortak yapılan işler bakımından yerine geçme borcunun olduğu kabul edilmektedir. Kendine has pek çok özelliği bünyesinde barındıran iş paylaşımı müessesesi, hukukumuzda pozitif bir düzenlemeye kavuşturulmamıştır. Ancak uygulamada

gitgide yaygınlık kazanması sebebiyle, bu müesseseye ilişkin düzenleme getirilmesi gerekeceği sonucuna varılmaktadır. Zira, kısmi süreli iş sözleşmelerine ilişkin İK m.13 hükmü, iş paylaşımı ilişkisinin özellikleri nedeniyle, bu müessesenin düzenlenmesi bakımından yetersiz kalacaktır.

Esnek süreli çalışma modellerinin açıklanmasından sonra, iş görme borcunun başlangıç zamanı ve sona ermesine ilişkin esaslar incelenmiştir. Çalışmanın son kısmında ise, iş görme borcunun ifa zamanının işveren tarafından değiştirilmesi meselesi üzerinde durulmuştur. Bu kapsamda, İş Kanunu'nda yer alan işçiyi koruyucu bazı özel düzenlemelere dikkat çekilmiştir. Zira, işverenin iş görme borcunun ifa zamanı bakımından yapacağı değişiklikler, kanunda yer alan emredici düzenlemeler vasıtasıyla büyük ölçüde sınırlanmıştır.

İşçinin iş görme borcunun içeriği kanunda somutlaştırılmadığı, kapsamı ve sınırları belirlenmediği ve bu hususlar bilinçli olarak yargıç hukukuna bırakıldığı için; bu çalışma kapsamında iş görme borcu incelenirken, hukukun genel ilkelerinden, mevzuatta yer alan çeşitli hükümlerden, öğretide yer alan görüşlerden, içtihatlardan ve mukayeseli hukuktan yararlanılmıştır. İş görme borcunun içeriği, kapsamı ve sınırları, belirtilen araçlar vasıtasıyla saptanmaya çalışılmıştır.

Ancak bu çalışma sırasında, iş görme borcunun kanunda açıkça düzenlenmemiş olmasının uygulamada pek çok soruna yol açtığı tespit edilmiştir. Zira, iş görme borcunun içeriği çoğunlukla toplu veya bireysel iş sözleşmeleri ile doldurulmakta; sözleşmede düzenlenmeyen kısımlar, işverenin yönetim hakkı ile somutlaştırılmaktadır. Ayrıca, sözleşmenin yürürlüğü sırasında da, işveren, yönetim hakkına dayanarak verdiği talimatlara, iş görme borcunu şekillendirebilmekte; iş görme borcunun konusu olan işin türü, borcun ifa yeri ve zamanı bakımından değişikliklere uğratabilmektedirler. Bu durum, İş Hukukunun amacı olan *işçiyi koruma ilkesine* aykırı düşmektedir. İşçinin iş sözleşmesinden doğan en temel ve en önemli borcu olan iş görme borcunun kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi, bu şekilde, işverenlerin keyfiyetine bırakılmamalıdır.

İş görme borcunun özelliklerinin her iş ilişkisinde farklılaşması sebebiyle, bu konuda kanunda bir tanım boşluğuna yer verilmiş olması anlaşılır bir durumdur. Ancak, bu durumun sonucunda ortaya çıkan işçiler aleyhine tablo, düzeltilmelidir. Bunun yolu da, işverenlerin yönetim hakkını kullanarak çalışma koşullarında yapabilecekleri değişiklerin kanunda, etkin şekilde, sınırlanmasından geçmektedir. İş Kanunu'nun 22.maddesi, mevcut durumda, bu işlevi yerine getirememektedir. Zira,

değişiklik kayıtlarının geçerli kabul edilmesi karşısında, hüküm etkinliğini yitirmiştir. Uygulamada işverenlerin çoğu sözleşmelerde değişiklik kayıtlarına yer vererek, İK m.22 hükmünde düzenlenen değişiklik prosedürüne uyma zorunluluğunu bertaraf etmektedir. Bu sebeple, değişiklik kayıtlarına geçerlilik tanınmaması gerekir. İşçinin iş görme borcuna etki edecek şekilde esaslı değişiklikler yapmak isteyen işverenler her halükârda, İK m.22'de hükme bağlanan prosedüre uymalıdır. Değişiklik kaydının kullanılması vasıtasıyla, yapılmak istenen esaslı bir değişiklik için işçinin onayının alınmaması, hukuk güvenliğini zedelemektedir. Kaldı ki, İK m.22 hükmünde yer alan prosedür, işverenler açısından büyük güçlüklere yol açacak, çalışma hayatının aksamasına sebep olacak bir prosedür olarak da görülememektedir. Yapılan değerlendirmeler ışığında, iş görme borcu konusunda bir tanım boşluğu bırakılmış olmasının isabetli olduğu; ancak, bu boşluktan işverenlerin istifade etmesi ve bu vasıtayla işçiler aleyhine, hakkaniyete aykırı sonuçların ortaya çıkmasının önüne geçilmesi gerektiği sonucuna varılmaktadır.

KAYNAKÇA

Kitap ve Makaleler

ABBAS, Büşra, "*Atipik Bir Çalışma Biçimi Olarak Evde Çalışma*", LİSGHD, C.13, S.52, 2016, ss.2007-2038.

ADAL, Erhan, Hukuku Temel İlkeleri El Kitabı, 10. Baskı, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2009.

AKDENİZ, Umut, *"Pazarlamacılık Sözleşmesi"*, GÜHFD, C.17, S.4, 2013, ss.1-34.

AKIN, Levent, *"İşçinin Çalışma Şartlarında Esaslı Değişiklik",* ÇEİS, C.27, S.2, 2013, ss.38-50.

AKMAN, Sermet, "*Tehlikeli ve Zarara Yatkın İşlerde İşçinin Sorumluluğu"*, İÜHFM, Ord. Prof. Ernst E. Hirsch'e Armağan, C.42, S.1-4, İstanbul 1977, ss.423-436.

AKTAN, Coşkun Can, "*Organizasyonlarda İnsan Yönetimi*", Organizasyon ve Yönetim Bilimleri Dergisi, C.3, S.2, 2011, ss.386-416.

AKYİĞİT, Ercan, "*Yeni İş Yasasında Normali Aşan Çalışmalar*", (Normali Aşan Çalışmalar), TÜHİS, C.19, S.4, Mayıs 2005, ss.1-26.

AKYİĞİT, Ercan, 1475 Sayılı İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanunu'nda Yıllık Ücretli İzin, (Yıllık İzin), Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2000.

ALBAYRAK, Hakan/YUVALI, Ertuğrul, "*İşverenin Eşit Davranma Borcuna Aykırı Davrandığı İddialarının İspat Hukuku Açısından Değerlendirilmesi",* LİSGHD, C.9, S.34, 2012, ss.73-112.

ALP, Mustafa, "*Tele Çalışma (Uzaktan Çalışma)",* (Tele Çalışma), Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan, C.1, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2011, ss.795-853.

ALP, Mustafa, İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, (Değiştirilme), Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2005.

ALPAGUT, Gülsevil, "*İş Kanunu'nun 22.Maddesinin Uygulama Alanı – Sözleşme Hükümlerinin Geçerliliği Sorunu ve Yargıtay'ın Konuya İlişkin Kararları*", (22.Madde), LİSGHD, C.3, S.9, 2006, ss.49-64.

ALPAGUT, Gülsevil, "*İş Sözleşmesinin Esaslı Şartlarında Değişiklik ve Yargıtayın Konuya İlişkin Bir Kararının Düşündürdükleri*", (Esaslı Şartlarda Değişiklik), ÇEİS, C.18, S.5, 2004, ss. 52-62.

ALPAGUT, Gülsevil, *"Mesleki Anlamda Geçici İş İlişkisi: Sınırlamadan Teşvike*", (Geçici İş İlişkisi), Can Tuncay'a Armağan, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2005, ss.261-278.

ANTALYA, Gökhan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt III, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2017.

ARAL, Fahrettin/AYRANCI, Hasan, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 11. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015.

ARICI, Kadir, İşverenin Yönetim Hakkının Muhtevası, (Yönetim), Yargıtay Dergisi, C.9, S.1-2, Ocak-Nisan 1983, ss.160-176.

ARKAN SERİM, Azra, *"Yayım Sözleşmesine İlişkin 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'ndaki Yenilik ve Değişiklikler"*, (Yayım Sözleşmesinde Yenilik ve Değişiklikler), Prof. Dr. M. İlhan Ulusan'a Armağan, İKÜHFD, C.15, S.2, 2016, ss.193-203.

ARKAN SERİM, Azra, Yayım Sözleşmesinin Hukuki Niteliği ve Tarafların Yükümlülükleri, (Yayım Sözleşmesi), Legal Yayıncılık, İstanbul, 2018.

ARSLAN ERTÜRK, Arzu, Türk iş Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010.

ASTARLI, Muhittin, İş Hukukunda Çalışma Süreleri, (Çalışma Süreleri), Turhan Kitabevi, Ankara, 2008.

ATAMER, Yeşim, "*Yeni Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Uyarınca Genel İşlem Koşullarının Denetlenmesi – TKHK m.6 ve TTK m.55, f.1, (f) İle Karşılaştırmalı Olarak*", Türk Hukukunda Genel İşlem Şartları ve Sempozyumu, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2012, ss.9-73.

ATEŞ, Derya, "*Sözleşme Özgürlüğü Yönünden Dürüstlük Kuralları*", (Sözleşme Özgürlüğü), TBB Dergisi, S.72, 2007, ss.75-93.

ATEŞ, Mustafa, Fikri Hukukta Eser Sahipliği, (Eser), Adalet Yayınevi, Ankara, 2012.

AYAN, Özge, "*6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununun Acentelik Kısmında Getirdiği Yenilikler"*, DEÜHFD, C.12, S.2, 2010, ss.79-120.

AYDEMİR, Efrail, Eser Sözleşmesi ve İnşaat Hukuku, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2016.

AYDEMİR, Murteza, Türk Hukukunda İşveren, İşveren Vekili ve Alt İşveren Kavramları, MESS Yayını: 185, İstanbul, 1993.

AYDIN, Ufuk, *"Çağrı Üzerine Çalışma ve Uygulama Sorunları*", (Çağrı Üzerine Çalışma), SİCİL, S.8, 2007, ss.41-54.

AYDIN, Ufuk, "*Tele Çalışma ve Tele Çalışma Avrupa Sözleşmesi*", (Tele Çalışma), Prof. Dr. Devrim Ulucan'a Armağan, Legal Yayıncılık Hukuk Kitapları Serisi: 119, İstanbul, 2008, ss.351-372.

AYDIN, Ufuk, İş Hukukunda İşçinin Kişilik Hakları, (Kişilik Hakları), Anadolu Üniversitesi Yayınları, Eskişehir, 2002.

AYDINCIK, Şirin, Fikri Haklara İlişkin Lisans Sözleşmeleri, Arıkan Yayıncılık, İstanbul, 2006.

AYDINLI, Halil, *"Sosyo-Ekonomik Dönüşüm Süreci (Post-Fordizm) ve Sanayi Ötesi Yaklaşımlar",* Kamu-İş, C.7, S.4, 2004, ss.79-98.

AYDINLI, İbrahim, "*Tacir Olan İşverenler ve Koruma Yükümlülüklerinin Hukuki Niteliği"*, Can Tuncay'a Armağan, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2005, ss.279-300.

AYDINÖZ, Gonca, İş Hukukunda Tele (Uzaktan) Çalışma, (Danışman: SÜZEK, Sarper), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2014.

AYDOĞDU, Murat/KAHVECİ, Nalan, Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri (Sözleşmeler Hukuku), 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017.

BAHTİYAR, Mehmet, Ortaklıklar Hukuku, 9. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2014.

BAKIRCI, Kadriye, Çocuk ve Genç İşçilerin Haklarının Korunması, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2004.

BALKIR, Gönül, "*İşverenin Yönetim Hakkının Kullanılmasında Etik Sınırlar*", MESS Sicil İş Hukuku Dergisi, S:12, Aralık 2008, ss.73-79.

BALTINA, Riga/VITOLA, Alise, "*Telework in Europe and Latvia: State-of-the-art and Future Prospects*", Trends Economics and Managament, Vol.8, Issue:18, 2013, pp.21-32.

BAŞBUĞ, Aydın, İş Sözleşmesinin Değişen Şartlara Uyarlanması, (Değişen Şartlar), Beta Yayıncılık, İstanbul, 2007.

BAŞBUĞ, Aydın, İşverenin Yönetim Hakkı ve Çalışma Şartlarında Değişiklik, (Yönetim), Alter Yayıncılık, Ankara, 2008.

BAŞTERZİ, Süleyman, "*4857 Sayılı İş Kanununa Göre İş Güvencesi Kurallarının Uygulama Alanı ve İstihdama Etkisi*", Can Tuncay'a Armağan, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2005, ss.623-651.

BAYCIK, Gaye, "*İşverenin Nakil Yetkisinin Kullanım Denetimi*", (Nakil Yetkisi), AÜHFD, C.61, S.2, 2012, ss.487-504.

BAYCIK, Gaye, İş Hukukunda Yenilik Doğuran Haklar, (Yenilik Doğuran Haklar), Yetkin Yayınları, Ankara, 2011.

BAYCIK, Türk-İsviçre Hukukunda İşçinin Sorumluluğu, (İşçinin Sorumluluğu), Yetkin Yayınları, Ankara, 2015.

BERCUSSON, Brian, European Labour Law, Second Edition, Cambridge University Press, Cambridge, 2009.

BİNGÖL, Serkan, Yıllık Ücretli İzin, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012.

BÖHEİM, Rene/MÜHLBERGER, Ulrike, "*Dependent Self-Employment: Workers Between Employment and Self-Employment in the UK*" , ZAF , Vol.42, 2009, pp. 182-195.

BUZ, Vedat, Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, Yetkin Yayınları, Ankara, 2005.

BÜYÜKAY, Yusuf, Eser Sözleşmesi, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2013.

CANİKLİOĞLU, Nurşen, "*4857 Sayılı İş Kanununa Göre Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği"*, (Kısa Çalışma), Can Tuncay'a Armağan, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2005, ss.499-547.

CENGİZ, Ali, "*Acente Kavramı ve Acentelik Sözleşmesinden Doğan Hak ve Borçlar*", HHFD, C.1, S.2, 2011, ss.140-165.

CENTEL, Tankut, *"Türkiye'de Esneklik"*, (Esneklik), TİSK Çalışma Hayatında Esneklik Semineri – İstanbul Swissotel 30 Kasım 1999 – Tebliğler ve Görüşler, TİSK, İstanbul, 1999, s.58-63.

CENTEL, Tankut, İş Güvencesi, (Güvence), Legal Yayıncılık, İstanbul, 2013.

CİVAN, Orhan Ersun, *"İş Hukukunda Uzaktan Çalışma (Evde Çalışma/Tele Çalışma)*", LİSGHD, S.26, 2010, ss.527-573.

CUMALIOĞLU, Emre, Yayım Sözleşmesi, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018.

ÇAYAN, Gökhan, "*6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunun Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümlerinin 4857 Sayılı İş Kanununa Etkisi*", LİSGHD, C.10, S.39, 2013, ss.82-134.

ÇELEBİ DEMİR, Duygu, Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi, Yayımlanmamış Doktora Tezi, İzmir, 2019.

ÇELİK, Nuri/CANİKLİOĞLU, Nurşen/CANBOLAT, Talat, İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 31. Baskı, Beta Yayınevi, Ankara, 2018.

ÇETİN, İbrahim, "*Teknolojinin İstihdama ve İş Hukukuna Etkisi*", Sayıştay Dergisi, S.95, Ekim/Aralık 2014, ss.49-75.

DEMİR, Fevzi, İş Hukukunda Çalışma Hakkı İlkesi (Gerçekleştirilmesi ve Korunması), (Çalışma Hakkı), Doçentlik Tezi, 1981, İzmir.

DEMİR, Fevzi, *"İşverenin Eşit İşlem Yapma Borcu ve Ayrım Yasağı Tazminatının Diğer Tazminatlarla İlişkisi"*, (Eşit İşlem), LİSGHD, C.11, S.41, 2014, ss.15-25.

DEMİR, Fevzi, Anayasa Hukuku (Genel Hükümler ve Türk Anayasa Hukuku), (Anayasa), 10. Baskı, Albi Yayıncılık, İzmir, 2017.

DEMİR, Fevzi, En Son Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku ve Uygulaması, (İş Hukuku), 11. Baskı, Albi Yayıncılık, İzmir, 2018.

DEMİR, Fevzi, Hukuka Giriş ve Temel Kavramlar, (Hukuka Giriş) 4.Baskı, Albi Yayınları, İzmir, 2016.

DEMİR, Fevzi/DEMİR, Gönenç, *"İşçinin Sadakat Borcu ve Uygulaması"*, (Sadakat), Kamu-İş, C.11, S.1, 2009, ss.1-37.

DEMİR, Fevzi/GERGİL, Gülşen, "*Çalışma Hayatında Esneklik ve Türk Hukukunda Esnek Çalışma*", (Esneklik), KOSBED, S.18, 2008, ss.68-89.

DEMİRBAŞ, Timur, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 11.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016.

DEMİROL DUYAR, Duygu, "*Fayol ve Gulick'ten Günümüze Yönetim Fonksiyonlarının Dönüşümü Üzerine Bir Değerlendirme*", Journal of Political Administrative and Local Studies, C.1. S.2, 2018, ss.92-75.

DOĞAN, Sevil, "*İş Sözleşmesinin Tarihçes*i", (Tarihçe), İKÜHFD, C.15, S.1, 2016, ss.889-911.

DOĞAN, Sevil, İş Sözleşmesinde Bağımlılık Unsuru, (Bağımlılık Unsuru), Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016.

DOĞMUŞ, Simay, AİHS Işığında Devletlerin Yaşama Hakkına İlişkin Pozitif Yükümlülükleri, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.

DOMBROW, Jennifer C., "*Electronic Communications and the Law: Help or Hindrance to Telecommuting*", Federal Communications Law Journal, Vol.50, 1998, pp. 685-709.

DÖNMEZ, Kazım Yücel, İşçinin Borçları, Yetkin Yayınları, Ankara, 2000.

DUBREUIL, Hyacinthe, *"Industrial Organisation on the Basis of Autonomous Groups"*, International Labour Law Review, Vol. 64, No.4, October 1951, pp.272-284.

DULAY, Dilek, Türk İş Hukukunda Evde Çalışma, Turhan Kitabevi, Ankara, 2016.

DULAY YANGIN, Dilek, *"6715 Sayılı Yasa'nın Uzaktan Çalışmaya İlişkin Hükümleri ve Değerlendirilmesi"*, MESS Sicil İş Hukuku Dergisi, S.36, 2016, ss. 148-171.

EKONOMİ, Münir, "*Çalışma Şartlarının Belirlenmesi ve Değişen İlişkilere Uyumu*", (Çalışma Şartları), Prof. Dr. Kemal Oğuzman'a Armağan, Ankara, 1997, ss.157-159.

EKONOMİ, Münir, İş Hukuku Cilt I, Ferdi İş Hukuku, İstanbul Teknik Üniversitesi Matbaası, İstanbul, 1976.

ENDES, Nurtaç, Türk İş Hukukunda Kısa Çalışma, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017.

ENGİN, Murat, "*Türk İş Hukukunda Evde Çalışma*", Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, Ankara, 2000, ss.269-287.

ERBAŞ, Cevat Gökhan, Türk ve Alman İş Hukukunda İşçinin Yönetime Katılması, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013.

ERCOŞKUN ŞENOL, Kübra, *"Sözleşmenin İçeriğini Belirleme Özgürlüğü ve Bunun Genel Sınırı: TBK m.27",* İÜHFM, C. 74, S.2, 2016, ss.709-737.

ERDEMİR, Makbule Aymelek, İşverenin Yönetim Hakkı ve Sınırları, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015.

ERDOĞAN, İhsan, *"İstisna Sözleşmesi ve Bazı İşgörme Sözleşmeleri ile Karşılaştırılması"*, SÜHFD, C.3, 1990, ss.135-172.

ERDUT, Tijen, Yeni Teknolojilerin İş İlişkileri Üzerindeki Etkisi, TÜHİS Yayınları, İzmir, 1998.

EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, (Borçlar Genel), 22.Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017.

EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, (Borçlar Özel), 5. Baskı, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2017.

ERKAN, Vehbi Umut, *"6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Vekâlet Sözleşmesinde Vekâlet Verenin Ücret Ödeme Borcu Dışındaki Diğer Borçları"*, AÜHFD, C.62, S.2, 2013, ss.441-472.

EROL, Eser, "*Bilgi Ekonomisi Kapsamında Türkiye İş Kurumunun Nitelikli İşgücüne Yönelik Hizmetleri Hakkında Bir Model Önerisi*", (Uzmanlık Tezi), Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Türkiye İş Kurumu Genel Müdürlüğü, Ankara, 2014.

ERTAŞ, Kudret, Türk Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu, Şafak Matbaası, Ankara, 1982.

ERTAŞ, Şeref, *"Sürekli Borç İlişkilerinde (Dauerschuldverhaeltnisse) Zamanaşımı*", DEÜHFD, C. 16, Özel Sayı 2014, Prof. Dr. Hakan Pekcanıtez'e Armağan, İzmir, 2015, ss. 3093-3104.

ERTUĞRUL, Meltem, "*İş Hukukunda Değişiklik Feshi*", İzmir Barosu Dergisi, Mayıs 2018, ss.131- 173.

ERTÜRK, Şükran, İş İlişkisinde Temel Haklar, (Temel Haklar), Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2002.

ERTÜRK, Şükran/ŞAHİN EMİR, Asiye, "*6331 Sayılı Kanun Açısından İşveren Vekili Kavramı ve İşveren Vekilinin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu*", (İşveren Vekili), Prof. Dr. Fevzi Demir'e Armağan, LİSGHD, Özel Sayı 2016, İstanbul, 2016, ss.101-133.

ESENER, Turhan, İş Hukuku, 3. Baskı, Sevinç Matbaası, Ankara, 1978.

EYRENCİ, Öner/TAŞKENT, Savaş/ULUCAN, Devrim, Bireysel İş Hukuku, 9.Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2019.

FRANKO, Nisim İ., Türk Borçlar Kanunu'na Göre Yayın Sözleşmesinin Hükümleri, Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi, Ankara, 1981.

GİRİTLİOĞLU, Necla, Yayın Sözleşmesi, İstanbul Üniversitesi Yayınları, Cezaevi Matbaası, İstanbul, 1967.

GÖKÇE, Erdal, Türk İş Hukukunda İşe İade Davası, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2008.

GÖKTAŞ, Seracettin, Türk İş Hukukunda İşçinin Çalışmaktan Kaçınma Hakkı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2008.

GÖKYAYLA, Emre, *"Yayım Sözleşmesinin Konusu"*, (Yayım Sözleşmesi), Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, C. 1, MÜHF-HAD, Özel Sayı, C.22, S. 3, 2016, ss. 1133-1148.

GÖKYAYLA, Emre, Eser Sözleşmesinde Ek İş ve İş Değişikliği, (Eser Sözleşmesi), Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009.

GÖKYAYLA, Emre, Telif Hakkı ve Telif Hakkının Devri Sözleşmesi, (Telif Hakkı), Yetkin Yayınevi, Ankara, 2000.

GÖRÜCÜ, İbrahim/DEMİRBAŞ, Muzaffer, *"4857 Sayılı İş Kanunu'nda Ücret Kesme Cezası ve Ceza Paralarının Kullanımı"*, LİSGHD, C.13, S.52, 2016, ss.1383-1411.

GÖZLER, Kemal/KAPLAN, Gürsel, İdare Hukuku Dersleri, 14. Baskı, Ekin Yayıncılık, Bursa, 2013.

GÜLGEÇ, Yahya Berkol, Normlar Hiyerarşisi, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016.

GÜLVER, Ender, *"Türk Borçlar Kanunu'nun Evde Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümleri Üzerine*", İÜHFM, C.72, S.2, 2014, ss.103-122.

GÜNAY, Buket, Boşanmada Maddi ve Manevi Tazminat, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.

GÜNAY, Cevdet İlhan, "*Çalışma Sürelerinde Esneklik*", (Esneklik), Kamu-İş, C.7, S.3, 2004, ss.1-17.

GÜNAY, Cevdet İlhan, "*Türk İş Hukuku Uygulamasında İş Güvencesi*", (İş Güvencesi), Can Tuncay'a Armağan, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2005, ss.181-201.

GÜNAY, Cevdet İlhan, Türk İş Hukukunda Fazla Saatlerle Çalışma Ücreti, (Fazla Saatlerle Çalışma), Yetkin Yayınları, Ankara, 2007.

GÜNDAY, Metin, İdare Hukuku, 10.Baskı, İmaj Yayınevi, Ankara, 2015.

GÜVEN, Ercan/AYDIN, Ufuk, Bireysel İş Hukuku, 5.Baskı, Sözkesen Matbaacılık, Eskişehir, 2017.

GÜVEYİ, Nazmiye, "*Anglo-Sakson Hukuk Sistemi ve Kara Avrupası Hukuk Sistemi Boyutuyla Ekonomik İdare Hukuku Üzerine Bazı Düşünceler*", GÜHFD, C. 21, S.1, 2017, ss. 83-122.

GÜZEL, Ali, *"İş Hukukunda 'Yetki' ve 'Özgürlük'"*, (Yetki ve Özgürlük), İKÜHFD, C.15, S.1, Ocak 2016, ss.93-126.

GÜZEL, Ali, *"Fabrikadan Internet'e İşçi Kavramı ve Özellikle Hizmet Sözleşmesinin Bağımlılık Unsuru Üzerine Bir Deneme",* (Bağımlılık), Prof. Dr. Kemal Oğuzman'a Armağan, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi Yayını, Ankara, 1997, ss. 83-126.

GÜZEL, Ali, "*İş Güvencesine İlişkin Yasal Esasların Değerlendirilmesi*", (İş Güvencesi), İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2004 Yılı Toplantısı, İstanbul Barosu Yayınları, 2004, ss.15-145.

GÜZEL, Ali, "*İş Hukukunda Yeniden Yapılanma Süreci ve İşin Düzenlenmesi Konusunda Esneklik"*, (Esneklik), Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan, Ankara, 2000, s. 203-221.

GÜZEL, Ali, *"İş Sözleşmesinin Geçerli Nedenle Feshinde Ultima Ratio (Son Çare) İlkesi ve Uygulama Esasları"*, (Ultima Ratio), Can Tuncay'a Armağan, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2005, ss.57-90.

GÜZEL, Ali, *"İş Sözleşmesinin Sona Ermesi ve Sonuçları (Eleştirel Bir Yaklaşım)",* (Sona Erme), İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Akademik Forumu, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2014.

GÜZEL, Ali/ERTAN, Emre, "*Karşılaştırmalı Hukukta ve Türk Hukukunda Sosyal Seçim Ölçütleri*", (Sosyal Seçim Ölçütleri), LİSGHD, S.16, 2007, ss.1219-1305.

HAVUTÇU, Ayşe, "*6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Genel İşlem Şartlarına İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi*", İzmir Barosu Dergisi, S.2, Nisan 2011, ss.29-46.

HENDRICKX, Frank, "*Regulating New Ways of Working: From The New 'Wow' To The New 'How'*", ELLJ, Vol. 9(2), 2018, pp.195-206.

HEPPLE, Bob, "*Employee Loyalty in English Law*", Comparative Labor Law and Policy Journal, Vol. 20, Issue 2 (Winter 1999), pp. 205-224.

HIGA, Kunihiko/WIJAYANAYAKE, Janaka, "*Adoption of Telework by Japanese Organizations: A Survey Study"*, Journal of Advances in Database, Vol.31., No.3, Sprinng 2000, pp.80-94.

HIRSCH, Ernst E., Hukuki Bakımdan Fikri Say, İkinci Cilt, İktisadi Yürüyüş Matbaası ve Neşriyat Yurdu, İstanbul, 1943.

IŞIKTAÇ, Yasemin/METİN, Sevtap, Hukuk Metodolojisi, 5. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2016.

KANDEMİR, Murat, "*4857 Sayılı İş Kanunu'nun Kadın İşçiler İle İlgili Düzenlemeleri*", (Kadın İşçiler), Can Tuncay'a Armağan, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2005, 415-444.

KANDEMİR, Murat, "*Evde Çalışma ve 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Evde Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümleri*", (Evde Çalışma), Prof. Dr. Berin Ergin'e Armağan, İÜHFM, C. 72, S. 2, İstanbul, 2014, ss.143-166.

KARACAN ÇETİN, Hatice, 4857 Sayılı İş Kanunu'na Göre Fazla Çalışma, 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015.

KARAHAN, Sami/SULUK, Cahit/SARAÇ, Tahir/NAL,Temel, Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları, 4.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015.

KAVAK, Yalçın, Borçlar Hukukunda Yazılı Şekil, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2015.

KAYA, Arslan, Türk Ticaret Kanunu Şerhi - Acentelik, (Acente), 2. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2016.

KAZANCI, Gökhan, İşçinin Özen Borcu ve Özen Borcunu İhlalin Hukuki Sonuçları (Danışman: ENGİN, Murat), Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2006.

KILIÇOĞLU, Ahmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 21.Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2017.

KILIÇOĞLU, Mustafa, "*4857 Sayılı Yeni İş Kanunu'nnun 18. Maddesinin Yorumu*", Can Tuncay'a Armağan, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2005, ss.457-489.

KOCAAĞA, Köksal, *"Sözleşmenin Kurulabilmesi İçin Tarafların İrade Beyanları Arasındaki Uygunluğun Kapsamında Yer Alması Gereken Noktalar*", TBB Dergisi, S.79, 2008, ss. 73-102.

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip/HATEMİ, Hüseyin/SEROZAN, Rona/ARPACI, Abdülkadir, Borçlar Hukuku Genel Bölüm Birinci Cilt, 5. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2010.

KURLAND, Nancy/BAILEY, Diane, "*Telework: The Advantages and Challenges of Working Here, There, Anywhere, and Anytime*", (Telework), Organizational Dynamics, Vol. 28, 1999, pp.53-68.

KURŞAT, Zekeriya, *"Eser ve Vekâlet Sözleşmelerinin Nitelendirilmesi Sorunu ve Nitelendirmenin Hükmü"*, İÜHFM, C.67, S.1-2, 2009, ss.143-166.

KURUCU, Oğuz, Fazla Çalışma, Kadıoğlu Matbaası, Ankara, 1987.

LİMONCUOĞLU, S. Alp, Türk İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Güvenceli Esneklik, Limoncuoğlu Ltd. Şti., İzmir, 2010.

MAKAS, Recep, *"Türk Borçlar Kanunu ve İş Kanununa Göre İşinin Özen Borcu ve Borca Aykırılığın Hukuki Sonuçları"*, GÜHFD, C. 16, S.4, 2012, ss. 149-180.

MANAV, A. Eda, İş Hukukunda Geçersiz Fesih ve Geçersiz Feshin Hüküm ve Sonuçları, (Geçersiz Fesih), Turhan Kitabevi, Ankara, 2009.

MANAV, Eda, "*İş Kanunu'nun 22.Maddesi Çerçevesinde İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi ve Hukuki Sonuçlar*", (İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi), TAAD, S.9, 2012, ss. 209-252.

McCALLUM, Ronald/STEWART, Andrew, "*Employee Loyalty in Australia*", Comparative Labor Law and Policy Journal, Vol. 20, Issue 2 (Winter 1999), pp. 155-184.

MERİÇ, Nedim, "*Türk ve Alman İş Hukukunda Kısmi Süreli Çalışma"*, LİSGHD, S.8, 2005, ss.1546-1580.

MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi, "*İş Hukukunda İşçinin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu ve Sınırlandırılması Yönünden Bir Yaklaşım*", (İşçinin Sorumluluğu), Yargıtay Dergisi, C.13, S.1-2, 1987, ss.114-122.

MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi/ASTARLI, Muhittin/BAYSAL, Ulaş, İş Hukuku Ders Kitabı Cilt I: Bireysel İş Hukuku, 2. Baskı, Lykeion Yayınları, Ankara, 2018.

MOSCARDELLI, Anna Maria, "*Telecommuting: The New Workplace*", LawNow, Vol.21, 1997.

MÜLAYİM, Baki Oğuz, İş Hukukunda Gece Çalışması, Adalet Yayıncılık, Ankara, 2016.

NARMANLIOĞLU, Ünal, *"4857 Sayılı İş Kanununun 22/1'inci Maddesi İle İlgili Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun Kararı Hakkında Düşünceler*", (Hukuk Genel Kurul Kararı Hakkında Düşünceler), Legal İş Hukukuna ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Yargı Kararları ve İncelemeleri Dergisi, S.4, 2007, ss.137-158.

NARMANLIOĞLU, Ünal, *"İşverenin Çalışma Koşullarında Değişiklik Yapma Hakkını Saklı Tutan Sözleşme Hükümleri Bağlayıcı Mıdır?",* (Saklı Tutma), MESS Sicil İş Hukuku Dergisi, S:3, Eylül 2006, ss.9-19.

NARMANLIOĞLU, Ünal, *"Kanuna Aykırı Olarak Yapılmış Bildirimsiz Feshin İş Güvencesi Prosedürü İçinde Kanuna Uygun Feshin Bildirimine Dönüşmesi (Kanuna Aykırı Olduğu Anlaşılan Bir Feshin Mahkeme Kararıyla Kanuna Uygun Sayılması)*", (İş Güvencesi), İÜHFD, C.74, 2016, ss.551-569.

NARMANLIOĞLU, Ünal, İş Hukuku I Ferdi İş İlişkileri, (Ferdi İş), 5. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2014.

NARMANLIOĞLU, Ünal, İş Hukuku II Toplu İş İlişkileri, (Toplu İş İlişkileri), 3. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2016.

NOONAN, Mary C./GLASS, Jennifer L., "*The Hard Truth About Telecommuting*", Monthly Labor Review, U.S. Department of Labor, Bureau of Labor Statistics, 135, June 2012, pp.38-45.

OAKLEY, James C., "*Employee Duty of Loyalty – A Canadian Perspective*" Comparative Labor Law and Policy Journal, Vol. 20, Issue 2 (Winter 1999), pp. 185-204.

ODAMAN, Serkan, Türk ve Fransız İş Hukukunda Ödünç İlişkisi, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2007.

OĞUZMAN, Kemal/BARLAS, Nami, Medeni Hukuk (Giriş – Kaynaklar – Temel Kavramlar), 24. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2018.

OĞUZMAN, Kemal/ÖZ, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I, (Borçlar Genel I), 11. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013.

OĞUZMAN, Kemal/ÖZ, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt II, (Borçlar Genel II), 10. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013.

OLGAÇ, Senai, Fikir Hakları ve Yayın Sözleşmeleri, Olgaç Matbaacılık, Ankara, 1979.

ÖKTEM SONGU, Sezgi, Türk İş Hukukunda Çalışma Sürelerinin Düzenlenmesi, (Danışman: SOYER, Polat), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitütüs, İzmir, 2007.

ÖNOK, Murat, *"Trafik Güvenliğini Tehlikeye Sokma Suçu*", TBB Dergisi, S.121, 2015, ss. 157-202.

ÖZ, Turgut, İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat, (İnşaat Sözleşmesi), 3.Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2016.

ÖZ, Turgut, İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, (Eser Sözleşmesi), Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 1989.

ÖZCAN, Durmuş, İş Hukukunda Fesih ve İş Güvencesi, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013.

ÖZDAMAR, Mehmet, "*Yargıtay Kararları Işığında Ticari İşletmede Şube Kavramı",* Ankara Barosu Dergisi, S.1, 2007, ss.48-61.

ÖZDEMİR, Erdem, "*İşverene Çalışma Koşullarında Değişiklik Yetkisi Veren Kayıtlar*", SÜHFD, C.12, S.3-4, 2004, ss.31-44.

ÖZSÖKER, Gökberk, *"Türk Borçlar Kanunu'nun Emredici Hükümlerinin Sözleşme Özgürlüğü Kapsamında Değerlendirilmesi",* Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.4, S.1, Haziran 2016, ss.59-78.

ÖZTAN, Fırat, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008.

ÖZTÜRK, Bahri/ERDEM, Mustafa Ruhan, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, 14. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014.

PULAŞLI, Hasan, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, 4. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016.

RAHMAN, Hasebur, "*Henry Fayol and Frederick Winslow Taylor's Contribution to Management Thought: An Overview*", ABC Journal of Advanced Research, Vol. 1, No.2, 2012, pp.32-41.

RID, Wolfgang, Telematics in Rural Areas: Parameters of Success of the British Teleworking and Telecottages Concept, diplom.de, 2000.

ROSIORU, Felicia, "*Legal Acknowledgement of the Category od Economically Dependent Workers*", EJJL, Vol. 5, 2014, No.3-4, pp.279-305.

RYMKEVICH, Olga, "*The Impact of Atypical Work in Italy and Russia*", ELLJ, Vol. 7, 2016, No:1, pp.81-108.

SAĞLAM, Fazıl, "*Anayasa Hukuku Perspektifi ile İş Hukukunun Bazı Sorunlarına Bakış*", İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Akademik Forumu, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2014.

SARIBAY, Gizem, Türk İş Hukukunda İş Güvencesi Kapsamında Fesih Usulü, Feshe İtiraz ve Feshe İtirazın Sonuçları, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2007.

SCHOKENS, Paul/BARRIO, Alberto, "*The Changing Concept of Work: When Does Typical Work Become a Typical?*" , ELLJ, Vol. 8(4), 2017, pp.306-332.

SEÇER, Barış, "*Endüstriyel Demokrasi: İşçilerin Yönetime Katılmasından İşçi Katılımına*", ÇEİS, C.23, S.6, Kasım 2009, ss. 19-35.

SEÇKİN, Muhammet İhsan, Çalışma Ekonomisi ve İş Hukuku Açısından Kısa Çalışma, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2015.

SELİÇİ, Özer, Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1977.

SELİMOĞLU, Yaşar Engin, Eser Sözleşmesi, 4. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017.

SENYEN-KAPLAN, E. Tuncay, Bireysel İş Hukuku, (Bireysel İş), 9. Baskı, Gazi Kitabevi, Ankara, 2018.

SENYEN-KAPLAN, Emine Tuncay, Kadın İşçinin İş İlişkisinden Doğan Hakları ve Korunması, (Kadın İşçinin Korunması), Sözkesen Matbaacılık, Ankara, 1999.

SEROZAN, Rona, Borçlar Hukuku Özel Bölüm, (Borçlar Özel), 3. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018.

SEROZAN, Rona, Hukukta Yöntem, (Hukukta Yöntem), Vedat Kitapçılık, 1. Baskı, İstanbul, 2015.

SEROZAN, Rona, Medeni Hukuk (Genel Bölüm/Kişiler Hukuku), (Medeni Hukuk), 7. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2017.

SEVER, Rabia*, "İşverenin Eşit Davranma Borcu",* LİSGHD, C.9, S.34, 2012, ss. 33-72.

SEVİMLİ, Ahmet, İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2006.

SOYER, Polat, "*Zarara Yatkın İşlerde İşçinin Sorumluluğu*", (Zarara Yatkın İşler), Yargıtay Dergisi, Temmuz 1981, ss.386-395.

SOYER, Polat, Genel İş Koşulları, (GİK), Özgün Matbaacılık, İzmir, 1987.

SOYER, Polat, İşçinin İş Görme Borcu, (İş Görme),Yayımlanmamış Doktora Tezi, İzmir, 1979.

SOYER, Polat, Rekabet Yasağı Sözleşmesi (BK md. 348-352), (Rekabet Yasağı), DEÜHFD Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, No:53, Ankara, 1994.

SÖZER, Ali Nazım, "*Hamilelik ve İş Hukukunda Sonuçları"*, (Hamilelik), Adalet Dergisi, C.73, S.6, Kasım-Aralık 1982, ss.1049-1072.

SÖZER, Ali Nazım, Hasta İşçinin İş İlişkisi, (Hasta İşçi), Yayımlanmamış Doktora Tezi, İzmir, 1981.

SÖZER, Ali Nazım, Hukukta Yöntembilim, (Yöntembilim), 4. Baskı, Beta Yayıncılık, İzmir, 2013.

SÖZER, Ali Nazım, Sosyal Sigorta İlişkisi, (Sigorta İlişkisi) Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, İzmir, 1991.

SÖZER, Ali Nazım, "*Türk İş Hukukunda Din, Dünya Görüşü, Özürlülük, Yaşlılık ve Cinsel Eğilime İlişkin Düzenlemeler*", (Türk İş Hukukunda Din ve Dünya Görüşü), SİCİL, S.2, Haziran 2006, ss.184-208.

SÖZER, Ali Nazım, Türk Sosyal Sigortalar Hukuku, (Sosyal Sigortalar), 3. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2017.

SUBAŞI, İbrahim, *"İş Hukukunda Çalışma Süreleri",* Can Tuncay'a Armağan, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2005, ss.301-360.

SUR, Melda, *"İş İlişkisinde Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı*", (Eşitlik İlkesi), SİCİL, S.37, 2017, ss.33-51.

SUR, Melda, "*İşçinin Çalışmaktan Kaçınma Hakkı*", (İşçinin Çalışmaktan Kaçınması), Can Tuncay'a Armağan, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2005, ss.394-414.

SUR, Melda, İş Hukuku Toplu İlişkiler, (Toplu İş), 7.Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2017.

SÜMER, Haluk Hadi, "*İş Sözleşmesinin Bağımlılık Unsuru"*, (Bağımlılık Unsuru), MESS Sicil İş Hukuku Dergisi, S:19, Eylül 2010, ss.63-73.

SÜZEK, *"İşyeri Uygulamaları"*, (Uygulama), Prof. Dr. Kemal Oğuzman'a Armağan, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi Yayını, Ankara, 1997, ss. 151-155.

SÜZEK, Sarper, *"Değişiklik Feshi",* (Değişiklik Feshi), TİSK Akademi, C.1, S.1, 2006, ss.7-29.

SÜZEK, Sarper, "*İş Hukukunda Disiplin Cezaları"*, (Disiplin Cezaları), Çalışma ve Toplum, S.1, 2011, ss. 9-18.

SÜZEK, Sarper, "*İşverenin Eşit Davranma Borcu*", (Eşit Davranma), MESS Sicil İş Hukuku Dergisi, S.12, Aralık 2008, ss.24-38.

SÜZEK, Sarper, *"İşverenin Yönetim Hakkı ve Sınırları*", (Yönetim Hakkı), Prof. Dr. Metin Kutal'a Armağan, TÜHİS Yayını, Ankara, 1988, ss.225-232.

SÜZEK, Sarper, *"Türk İş Hukukunda İşveren*", (İşveren), MESS Sicil İş Hukuku Dergisi, S.17, Mart 2010, ss.17-26.

SÜZEK, Sarper, "*Yeni Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde İşçinin Rekabet Etmeme Borcu"*, (Rekabet Etmeme), İÜHFM, C.72, S.2, 2014.

SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, (İş Hukuku), Beta Yayıncılık, 16. Baskı, 2018.

ŞAHLANAN, Fevzi, *"İşverene Verdiği Zarar Otuz Günlük Ücretinden Fazla Olan Hafif Kusurlu İşçinin İş Akdinin Haklı Nedenle Değil; Geçerli Nedenle Fesh Edilebileceği (Karar İncelemesi)"*, (Hafif Kusurlu İşçinin Verdiği Zarar), Tekstil İşveren, S.416, Kasım 2015, ss.2-4.

ŞEKER, Muzaffer, Yazılmamış Sayılma, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015.

ŞEN, Murat, "*İşçinin Çalışma Koşullarındaki Değişikliği Altı İşgünü İçinde Yazılı Olarak Kabul Etmemesinin Sonuçları"* (Değişikliği Kabul Etmeme), MESS Sicil İş Hukuku Dergisi, Mart 2007, ss.76-89.

ŞEN, Murat, İş Hukukunda Çalışma Koşullarında Değişiklik, (Değişiklik), Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2005.

ŞENER, Oruç Hami, Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.

TAN, Gizem, Atipik İş Sözleşmelerinden Evde Çalışma ve Tele Çalışma, (Danışman: TUNCAY KAPLAN, Emine), Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2007.

TANDOĞAN, Haluk, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.2, 5. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010.

TANÖR, Bülent/YÜZBAŞIOĞLU, Necmi, 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, 12. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2012.

TAŞKENT, Savaş, İşverenin Yönetim Hakkı, (Yönetim), Met/er Matbaası, İstanbul, 1981.

TAY, Serhat, Vekâlet Sözleşmesinde Vekilin Şahsen İfa Borcu, (Danışman: ÖZCAN BÜYÜKTANIR, Burcu Gülseren), Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2017.

TEKİNALP, Ünal, Fikri Mülkiyet Hukuku, 5. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012.

TEZİÇ, Erdoğan, Anayasa Hukuku, 14. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2012.

TOPÇUOĞLU, İlyas, 4857 Sayılı İş Kanunu Işığında Türk Hukukunda Fazla Saatlerle Çalışma, TÜHİS, Milenyum Matbaası, Ankara, 2009.

TOPÇUOĞLU, Murat, *"Yeni Tacir Yardımcısı Pazarlamacı"*, SDÜHFD, C.1, S.2, 2011, ss. 27-70.

TREMBLAY, Diane-Gabrielle, *"Telework and Mobile Working: Analysis of Its Benefits and Drawbacks"*, International Journal of Work Innovation, Vol.1, No.1, 2012, pp.100-113.

TUAÇ YILMAZ, Pelin, "*Analık Halinde İş ve Sosyal Güvenlik Hukukundan Doğan Haklar – 6663 Sayılı Kanun ile Getirilen Yenilikler*", (Analık), DEÜ İİBF Dergisi, C.32, S.1, 2017, ss.201-204.

TUAÇ YILMAZ, Pelin, "*Yeni Türk Borçlar Kanunu Bakımından Evde Çalışma ve Evde Çalışan Kadınların Hukuki Konumları*", (Evde Çalışma), Dokuz Eylül Üniversitesi Uluslararası Kadın Konferansı, Bildiriler Kitabı, 9-11 Mayıs 2012, İzmir, ss.236-252.

TULUKCU, Binnur, "*Çalışma Şartlarında Esaslı Değişiklik*", Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan, C.1, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2011, ss.1099-1135.

TUNCAY, Can, *"Pazarlamacılık (Ticari Gezgin) Sözleşmesi ve Düşündürdükleri"*, (Pazarlamacılık), Çimento Endüstrisi İşverenleri Sendikası Dergisi, Mart 2012, S. 2, ss.4-17.

TUNCAY, Can/EKMEKÇİ, Ömer, Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, (Sosyal Güvenlik), 19. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2017.

TUNCAY, Can/SAVAŞ KUTSAL, Toplu İş Hukuku, (Toplu İş) 6.Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2017.

TUNÇOMAĞ, Kenan, İş Hukuku Cilt I, (İş Hukuku), 4. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 1986.

TUNÇOMAĞ, Kenan/CENTEL, Tankut, İş Hukukunun Esasları, 9. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2018.

TÜYSÜZ, Mustafa, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Çerçevesinde Fikri Haklar Üzerindeki Sözleşmeler, Yetkin Yayınları, Ankara, 2007.

ULUCAN, Devrim, "*İş Güvencesi Kapsamında Sosyal Seçim Uygulaması ve Yargıtay'ın Yaklaşımı*", (Sosyal Seçim), LİSGHD, S.14, 2007, ss. 497-508.

ULUSAN, İhsan, Özellikle Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından İşverenin İşçiyi Gözetme Borcu Bundan Doğan Hukuki Sorumluluğu, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 1990.

URHANOĞLU CENGİZ, İştar, "*Kadın İşçilerin Hamilelik ve Analık Durumlarının İş Sözleşmesine Etkisi*", Kamu-İş, C.10, S.4, 2009, ss.21-53.

UŞAN, Fatih, *"4857 Sayılı İş Yasasının 22.Maddesi Çerçevesinde Değişiklik Feshi, Çalışma Şartlarında Esaslı Değişiklik ve Uygulama Sorunları*", (Değişiklik Feshi), DEÜHFD, C.9, Özel Sayı, 2007, Prof. Dr. Ünal Narmanlıoğlu'na Armağan, ss.211-27.

UŞAN, Fatih, İş Hukukunda İş Sırrının Korunması , (İş Sırrı), Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003.

UZUN, Bekir, *"Çalışma Koşullarında Değişiklik ve İş Sözleşmesinin Feshi"*, MESS Sicil İş Hukuku Dergisi, S.1, 2006, ss.48-59.

ÜLGEN, Hüseyin/HELVACI, Mehmet/KENDİGELEN, Abuzer/KAYA, Arslan/NOMER ERTAN, Füsun, Ticari İşletme Hukuku, 5. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015.

WEISS, Manfred/SCHMIDT, Marlene, Labour Law and Industrial Relations in Germany, Kluwer Law International, 2008.

YALMAN, Gökhan, Yeni Türk Borçlar Kanunu'na Göre Pazarlamacılık Sözleşmesi, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017.

YAVUZ, Cevdet, Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler, 14. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2016.

YENİSEY, Kübra Doğan, "*Çalışma Koşullarında Değişiklik ve İş Sözleşmesinin Feshi*", (Değişiklik), Çalışma ve Toplum, S:3, 2010, ss. 93-116.

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

YÜKSEL, Sefa Reyhani, *"İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi*", LİSGHD, C.10, S.39, 2013, ss. 57-80.

ZENGİN, İbrahim Çağrı, *"Pazarlamacının – Ve İşçinin – Taraf Olduğu Rekabet Yasağı Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıkların Çözümünde Görevli Mahkeme – 7036 Sayılı (Yeni) İş Mahkemeleri Kanunu Bakımından Değerlendirme",* (Görevli Mahkeme), İÜHFM, C.75, S.2, 2018, ss.791-812.

ZENGİN, İbrahim Çağrı, Pazarlamacılık Sözleşmesi, (Pazarlamacılık Sözleşmesi), On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013.

ZEVKLİLER, Aydın/ERTAŞ, Şeref/HAVUTCU, Ayşe/ACABEY, Beşir/GÜRPINAR, Damla, Yeni Medeni Kanuna Göre Medeni Hukuk (Temel Bilgiler), 10. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2018.

ZEVKLİLER, Aydın/ERTAŞ, Şeref/HAVUTÇU, Ayşe/AYDOĞDU, Murat/CUMALIOĞLU, Emre, Borçlar Hukuku Genel Hükümler ve Özel Borç İlişkileri Ana İlkeler, 2.Baskı, Barış Yayınları Fakülteler Kitabevi, İzmir, 2013.

ZEVKLİLER, Aydın/GÖKYAYLA, Emre, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 17. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2017.

ZEYBEKOĞLU, Pınar, İşverenin Yönetim Hakkı Çerçevesinde İtiraz Edilebilir İş Kavramı, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2018.

Süreli Yayınlar

Çalışma ve Toplum Dergisi, S.2, 2009.

Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, C.14, S.45, 2017.

Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, C.14, S.53, 2017.

Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, C.14, S.54, 2017.

Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, C.15, S.54, 2018.

İnternet Kaynakları

A Practical Guide: Job Sharing, Two Professionals For The Price of One, The Go-for-jobsharing, Federal Office for Gender Equality, 2015, http://www.go-for-jobsharing.ch (E.T.28.5.2019).

Decreto Legislativo 10 Settembre 2003, n.276, http://www.camera.it/parlam/leggi/deleghe/03276dl1.htm (E.T.30.05.2019).

Flexible Work Arrangements Toolkit and Case Studies, Federation University Australia, Ballarat, 2014, www.federation.edu.au (E.T. 28.5.2019).

Guide to Job Sharing, Civil Service Employee Policy, https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/406045/JobShareGuide260115FVnoDNs.pdf , (E.T. 28.5.2019).

https://originn.com.tr/ (E.T. 16.05.2019).

https://www.eurofound.europa.eu/publications/article/2015/italy-new-rules-on-job-tasks (E.T. 30.05.2019).

https://www.kolektifhouse.co (E.T. 16.05.2019).

Job Split, Job Share, Job Support Toolkit and Case Studies, Federation University Australia, Ballarat, 2014 , www.federation.edu.au (E.T. 28.5.2019).

LÆGAARD, Jørgen/*BINDSLEV, Mille*, Organizational Theory, Ventus Publishing ApS, 2006, http://fbemoodle.emu.edu.tr/file.php/777/organizational-theory.pdf (E.T.06.02.2019).

TEA, Amedeo, "*The (Bad) End of Job Sharing: Another Paradox of Italian Labour (Market) Reform That Aims At The Future But Recedes Into The Past*", 2016, http://englishbulletin.adapt.it/wpcontent/uploads/2016/05/job_sharing_amedeo_tea.pdf (E.T. 29.5.2019).

http://enjoyurbanstation.com/ (E.T. 18.05.2019).

www.kazanci.com

www.lexpera.com.tr

www.missionjobshare.com (E.T.29.5.2019).

www.tdk.gov.tr

www.tesk.org.tr/tr/yayin/88/3.php

www.tuhis.org.tr

www.yargitay.gov.tr