

T.C.
KIRIKKALE ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI

TÜRK BORÇLAR HUKUKUNDA
EVDE HİZMET SÖZLEŞMESİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Hazırlayan
Mustafa Sarper ÖZTÜRK

Danışman
Dr. Öğr. Üyesi Yasemin DURAK

Ekim, 2019
KIRIKKALE

T.C.
KIRIKKALE ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI

TÜRK BORÇLAR HUKUKUNDA
EVDE HİZMET SÖZLEŞMESİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Hazırlayan
Mustafa Sarper ÖZTÜRK

Danışman
Dr. Öğr. Üyesi Yasemin DURAK

Ekim, 2019
KIRIKKALE

KABUL-ONAY

Yasemin DURAK danışmanlığında Mustafa Sarper ÖZTÜRK tarafından hazırlanan Türk Borçlar Hukukunda Evde Hizmet Sözleşmesi adlı bu çalışma jürimiz tarafından Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Özel Hukuk Bilim dalında Yüksek Lisans tezi olarak kabul edilmiştir.

03.10/2019

[Unvanı, Adı ve Soyadı](Başkan)

Doç. Dr. Gamze Turan BUDAK

[Unvanı, Adı ve Soyadı]

Dr. Öğretim Üyesi Yasemin DURAK

[Unvanı, Adı ve Soyadı]

Dr. Nurdan ORTAÇ

Yukarıdaki imzaların adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylarım

.../.../2019

[Unvanı, Adı ve Soyadı]

Enstitü Müdürü

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum Türk Borçlar Hukukunda Evde Hizmet Sözleşmesi adlı çalışmanın, tarafımdan bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurmaksızın yazıldığını ve faydalandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak faydalanılmış olduğunu beyan ederim.

03.10/2019

ÖN SÖZ

Bu tez günümüzde yaygınlaşan şehir hayatı yoğun çalışma düzeni ve değişen iş hayatının bir sonucu olarak doğan, yoğunlukla büyükşehirlerde görülen evde hizmet sözleşmelerinin tarihsel gelişimi, hukuki çerçevesinin çizilmesi ve diğer hukuk disiplinleriyle olan ilişkisini belirlemektir. Bu tezin hazırlanması evde hizmet sözleşmesi yapacak olan kişilerin hakların ve sorumlulukları bakımından yol gösterici olması açısından önem arz etmektedir.

Tez konusu olan Evde Hizmet Sözleşmesi, tarihsel ve sosyolojik olarak kültürümüzde etkin şekilde kullanılmasına rağmen mevzuatımızda ve doktrinde hak ettiği değeri, ilgiyi yeteri kadar görmemiştir. Konu hakkındaki kaynakların kısıtlı olmasından dolayı bu eseri hazırlarken zorlanması tabii sonuç olmuştur. Bu eser hazırlanırken kanun metin gerekçesi ile birlikte daha önce ortaya konmuş diğer konulardaki eserlerin sentezi yapılmış, konunun tarihsel gelişiminden başlayarak metinde yer aldığı döneme kadar değerlendirilmiş ve diğer hukuk disiplinleriyle organik bağı ortaya konulmuştur.

Bu nadir konuyu seçmemde bana öncülük eden ve düşünsel yardımlarını hiç esirgemeyen değerli tez danışmanım Sayın Yasemin Durak'a şükranlarımı sunmayı bir borç bilirim.

ÖZET

ÖZTÜRK, Mustafa Sarper, “Türk Borçlar Hukukunda Evde Hizmet Sözleşmesi”
Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale, 2019

Uygulamada sıkça karşılaşmasına rağmen 818 sayılı Borçlar Kanunu’nda bulunmayan “Evde Hizmet Sözleşmesi” 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda yer alarak Türk Hukukunda kendisine yer bulmuştur. Kaynak olarak İsviçre Borçlar Kanunu 351. ve 355. maddeleri arasında belirtilen evde hizmet sözleşmesi, Hizmet sözleşmelerinin spesifik bir tür olarak Türk Borçlar Kanunu’nda düzenlenmesinde yarar görülmüştür.

Bu tez, günümüzde yaygınlaşan şehir hayatının yoğun çalışma düzeni, değişen aile yapısının ve doğan ekonomik ihtiyaçların bir sonucu olarak, niteliksel işgücüne ve niceliksel işe ihtiyaç duyan özellikle büyükşehirlerde görülen evde hizmet sözleşmelerinin tarihsel gelişimini, hukuki çerçevesinin çizilmesi, diğer hukuk disiplinleriyle olan ilişkisini belirlemek ve bu sözleşmeyi yapacak olan kişilerin haklarını sorumlulukları bakımından bir nebze de olsa yarar sağlamak amacıyla hazırlanmıştır.

Tezimizde sözleşmenin tanımı, hukuki niteliği, unsurları, tarafları ve tarafların borçları, sözleşmenin sona ermesi ve vergisel boyutu gibi konulara değinilmiştir.

Anahtar Kelimeler: 6098 sayılı Türk Borçlar Hukuku, Evde Hizmet Sözleşmesi, İş Görme

ABSTRACT

Previously not included in Code of Obligations No 818 yet widely practiced, “Home Service Contract” has been included in the Turkish Code of Obligations No. 6098.

Referenced in Articles 351 and 355 of the Swiss Code of Obligations, Home Service Contract has been agreed to be a special type of service contract in the Turkish Code of Obligations.

This thesis is prepared to determine the historical development and legal framework of the home service contract specifically in metropolitan cities, which requires qualitative labour and quantitative work as a result of changing family structures, economic needs and intensive work order of city life which is widespread today, and establish the contract’s relationship with other disciplines of law as well as to provide benefits to the persons who will make the contract in terms of their responsibilities and rights.

In our thesis, the definition of the contract, its legal nature, contents, stakeholders and their debts, termination of the contract and tax obligations are discussed.

Keywords: Turkish Law of Obligations No. 6098, Home Service Contract, Business Transaction

SİMGELER VE KISALTMALAR

a.g.e.	: adı geçen eser
a.g.m.	: adı geçen madde
BİT	: Belediye İktisadi Teşebbüsü
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
DPT	: Devlet Planlama Teşkilatı
EBK	: 818 sayılı Borçlar Kanunu
DV	: Damga Vergisi
E.	: Esas
E.T.	: Erişim Tarihi
GÜİİBFD	: Gazi Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi
GV	: Gelir Vergisi Kanunu
HD	: Hukuk Dairesi
İBK	: İsviçre Borçlar Kanunu
İLO	: International Labour Organization (Uluslararası iş örgütü)
İş K.	: İş Kanunu
İÜHFİM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar
KDV	: Katma Değer Vergisi
KİT	: Kamu İktisadi Teşebbüsü

m. : Madde
MK : Medeni Kanun
S. : Sayfa
SGK : Sosyal Güvenlik Kurumu
T. : Tarih
TBK : Türk Borçlar Kanunu
Vb : Ve benzeri
Vd : Ve diğer
VUK : Vergi Usul Kanunu

İÇİNDEKİLER

ÖN SÖZ	i
ÖZET	ii
ABSTRACT	iii
SİMGELER VE KISALTMALAR	iv
İÇİNDEKİLER	vi
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

EVDE HİZMET SÖZLEŞMESİNİN TANIMI, UNSURLARI, TARİHSEL GELİŞİMİ VE HUKUKİ NİTELİĞİ

1.1. EVDE HİZMET SÖZLEŞMESİNİN TANIMI	3
1.2. EVDE HİZMET SÖZLEŞMESİNİN UNSURLARI	4
1.2.1. Genel Olarak	4
1.2.2. İş Görme Unsuru	8
1.2.3. Ücret Unsuru	9
1.2.4. Bağımlılık Unsuru	16
1.3. EVDE HİZMET SÖZLEŞMESİNİN TARİHSEL GELİŞİMİ	16
1.4. EVDE HİZMET SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ	27
1.5. EVDE HİZMET SÖZLEŞMESİ HÜKÜMLERİNİN UYGULANMAYACAĞI HALLER	29

İKİNCİ BÖLÜM

EVDE HİZMET SÖZLEŞMESİNİN TARAFLARI VE TARAFLARIN HAKLARI VE BORÇLARI

2.1. EVDE HİZMET SÖZLEŞMESİNİN TARAFLARI	32
2.1.1. İşçi	32
2.1.2. İşveren	33
2.2. EVDE HİZMET SÖZLEŞMESİNDE TARAFLARIN HAKLARI VE BORÇLARI	34
2.2.1. İşçinin Hakları ve Borçları	34
2.2.1.1. İşçinin Hakları	34

2.2.1.2. İşçinin Borçları	38
2.2.1.2.1. İşin İcra Edilmesi	38
2.2.1.2.1.1. İşe Zamanında Başlama, İş Kararlaştırılan Zamanda Bitirme ve Çalışmanın Sonucunu İşverene Teslim Etme Borcu	38
2.2.1.2.1.2. Ayıpları Giderim Borcu	39
2.2.1.2.2. Malzeme ve İş Araçlarının İşveren Tarafından Sağlanması Durumunda İşçinin Borçları	41
2.2.1.2.2.1. İşçinin Özen Gösterme Borcu	41
2.2.1.2.2.2. İşçinin Hesap Verme ve Teslim Borcu	44
2.2.2. İşverenin Hakları ve Borçları	45
2.2.2.1. İşverenin Hakları	45
2.2.2.2. İşverenin Borçları	46
2.2.2.2.1. Genel Olarak	46
2.2.2.2.2. Çalışma Koşullarını Bildirme Borcu	47
2.2.2.2.3. Ürün Kabul Etme Borcu	48
2.2.2.2.4. Ücret Ödeme Borcu	49
2.2.2.2.4.1. Genel Olarak	49
2.2.2.2.4.2. İşverenin Temerrüdü Halinde Ücret Ödeme Borcu	54
2.2.2.2.4.3. İşçinin Kişiliğinden Kaynaklanan Nedenlerle ve Kusuru Olmaksızın Çalışmasının Engellenmesi Durumunda Ücret Ödeme Borcu	57
2.2.2.2.5. İşverenin Vergisel Yükümlülükleri	59

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

EVDE HİZMET SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ

3.1. GENEL OLARAK	65
3.2. TARAFLARIN ANLAŞMASI (İKALE)	66
3.3. SÖZLEŞMENİN GEÇERSİZLİĞİ VE İPTALİ	69
3.4. BELİRLİ SÜRENİN SONA ERMESİ	71
3.5. ÖLÜM	73
3.5.1. Genel Olarak	73
3.5.2. İşçinin Ölümü	75

3.5.3. İşverenin Ölümü	75
3.6. FESİH	77
3.6.1. Genel Olarak	77
3.6.2. Süreli Fesih	79
3.6.3. Derhal Fesih	84
3.6.3.1. Haklı Nedenle Feshe Bağlanan Sonuçlar	89
3.6.3.2. Haksız Feshe Bağlanan Sonuçlar	90
SONUÇ	93
KAYNAKÇA	96
ÖZGEÇMİŞ	105



GİRİŞ

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nce 11.01.2011 tarihinde kabul edilip, 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe girmesiyle birlikte 22.04.1926 tarihinden beri yürürlükte olan 818 sayılı Borçlar Kanunu'nu mülga haline getirmiştir.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu, mevzuatlar arasındaki uyumu sağlayacak şekilde yenilikler getirmiştir. Çalışma düzenini regüle etmek amacıyla özel borç ilişkilerini açıklayan ikinci bölümün altıncı bölümünü hizmet sözleşmelerine ayırmıştır. “Genel Hizmet Sözleşmesi” kısmında genel hükümlerde uygulanacak kısımlar belirtilmiş ve İşçinin işverenin hiyerarşisinde belirli ya da belirsiz süreyle vazife görmeyi, işverenin ise işçiye çalışma zamanına ya da yapılan işin sonucuna göre ücret ödemeyi taahhüt ettiği sözleşme olarak belirtilmiştir. Böylece İş Kanunu'yla paralel ve uyumlu hale getirilmiştir.¹ Hizmet sözleşmesinin atipik unsuru olarak ise “Pazarlamacılık Sözleşmesi” ile “Evde Hizmet Sözleşmesi” kanuna eklenmiştir.

Konumuz olan evde hizmet sözleşmesi türü 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda bulunmamasına rağmen, uygulamada örneklerine bolca karşılaşılan ve kaynak kanun olarak İsviçre Borçlar Kanun'un 351 ve 355 maddeleri arasında düzenlenen bu sözleşmenin eksikliği 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'yla giderilerek mevzuattaki boşluk tamamlanmıştır.

Madde gerekçesinde evde hizmet sözleşmelerinde işçinin, örnek olarak bir dükkâna, evinde bizzat kendisi veya aile fertleri ile birlikte; gelinlik nakışı yapma, çeyiz, dantel, giysiler imal edip vermeyi, tarafına teslim edilen ürünleri süsleme ve paketlemeyi üstlenebilir denilerek evde hizmet sözleşmesinin ne tür işler olabileceğini belirtmiştir. Ama Kanun gerekçesinde belirtilen işler yapısı gereği dar düşünülmüş olup yerinde değildir. Şöyle ki evde hizmet sözleşmesini salt çeyiz hazırlama ve terzilikle sınırlandırılmak akıl dışı olup, Günümüz teknolojisinin geldiği nokta düşünüldüğünde çevirmenlik, editörlük, reklamcılık, yazılım, program

¹ Aybüke KARACA, “*Türk Borçlar Hukukunda Evde Hizmet Sözleşmesi*”, Erzincan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, Cilt 5, Sayı 2,2012, s. 372.

ve kodlama mühendisliği bu mevzuatın konusu olması daha olası olup gelişmeler karşısında iş türünde güncellemeler yapılacağı muhakkaktır.

Evde çalışmaya tabi olan meslekler; Tarihi, geleneksel, sanatsal değerleri bulunan ve kaybolma ihtimali olan meslekler olabileceği gibi² sınırsız bir şekilde farklılık gösterir: Trabzon Hasırı, Bitlis ve Beypazarı Telkarisi gibi bazı altın-gümüş kuyumculuğu; Gıda sektöründeki işler, bir bölgeye özgü peynir (Kars Gravyeri, Erzincan Tulumu), turşu (Çubuk, Gedelek Turşusu) ve yoğurt (Kandıra Yoğurdu) yapımı, El işi ve makine yapımı yufka, kadayıf, mantı, erişte, tatlı, baklava, kurabiye ve börek imalatı, Restoranlara veya şahıslara ev yemekleri, vegan yemekleri, meze imalatı, Dokumacılık olarak; elde veya makinede dantel, eşarp, mendil, agraf, tığ örümü, iğne oyası, çitçit, düğme, kravat, kanaviçe, piko, battaniye, halı, kilim, keçe, kumaş, yorgan, tül, nakış, heybe, bez torba, cüzdan üretimi, etiket basımı ve dikimi, mağazalar için terzilik (tadilat işleri), yüzden kıl alma (epilasyon), berberlik, kesekâğıdı, kâğıt katlama, paketleme işleri, hastanelere; galoş dikimi, sargı bezi hazırlama; Teraryum, çiçek hazırlama, kuru çiçek ve eşya boyama, her türlü eşya paketlemeler; hizmet olarak fiş-priz gibi elektrik aksamının montajı, filtrelerinin kalite kontrolü, oto silecekleri, motor ve vb montajı, telefonla, bilgisayar, elektronik sistem, internet üzerinden satış, bu sistemler üzerinden yapılan yazı yazma gibi birçok iş³ evde çalışmanın konusunu oluşturur.

Tarihsel olarak kültürümüzde bulunan altın, gümüş ve telkari zanaatkârlığı özellikle Karadeniz ve Güney Doğu Anadolu bölgemizde bir realite olup⁴, binlerce kişi bu işkollarında istihdam edilmektedir.

² 6585 sayılı Perakende Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun uyarınca çıkarılan Alışveriş Merkezleri Hakkında Yönetmeliğin 17'nci maddesi kapsamında belirlenen geleneksel, kültürel veya sanatsal değeri olan kaybolmaya yüz tutmuş meslekler, detaylı olarak: <https://icticaret.ticaret.gov.tr/duyurular/kaybolmaya-yuz-tutmus-meslekler-listesi> , Erişim, 25.06.2019.

³ DİSK Metal İşçileri Sendikası, “*Ev Eksenli Çalışanlar ve Örgütlenmeleri*”, İstanbul, 2003, s. 18-19.

⁴ Haber3, “*4 Bin kadın evde altın işliyor.*” , (Çevrimiçi), <https://www.haber3.com/guncel/4-bin-kadin-evde-altin-isliyor-haberi-492862>, “Erişim” 17.04.2019.

BİRİNCİ BÖLÜM

EVDE HİZMET SÖZLEŞMESİNİN TANIMI, UNSURLARI, TARİHSEL GELİŞİMİ VE HUKUKİ NİTELİĞİ

1.1. EVDE HİZMET SÖZLEŞMESİNİN TANIMI

Türkiye'nin henüz onaylamadığı Uluslararası İş Örgütünün evde çalışma ile ilgili 1996 yılında kabul ettiği 177 sayılı sözleşmesinde⁵; evde çalışanın, kendi hanesinde veya işyeri dışında olmak şartıyla, kendi belirlediği farklı mekânlarda gerekli olan özerklik ve bağımsızlığa haiz olanların bu sözleşmenin kapsamı dışında olduğu belirtilerek sözleşmenin hiyerarşik şekilde bağımlı çalışan işçileri kapsadığı kabul görmüştür⁶. Uygulamada ve kültürümüzde var olan bu çalışma tipi, evde çalışan işçilere İş Kanunu'yla verilmeyen güvenceyi sağlamıştır.

Bu kapsamda Evde Hizmet Sözleşmesinin tanımını 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 461. Madde hükmünde açıkça belirtilmiştir. Maddeye göre; İşverenin verdiği görevi, işçinin kendi hanesinde veya belirleyeceği başka bir mekânda, kendisi veya aile bireyleriyle birlikte bir ücret karşılığında hizmet görmeyi üstlendiği sözleşmedir.

Böylelikle maddenin alındığı İsviçre Borçlar Kanunu 351. maddesinin çevirisine göre uygun tanım olmuştur. Böylelikle kaynak kanundaki tanıma uygun şekilde 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda yer bulan evde hizmet sözleşmesi, ilerleyen zamanlarda yoğun potansiyelinden ötürü, kanun koyucu tarafından ayrı bir mevzuatı düzenleneceği ihtimal dâhilindedir.

⁵ TİSK, “*İş Kanunu Tasarısı ve AB uygulamaları*”, Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu Yayın No:231, Ankara, 2003, s 46.

⁶ Lütfi İNCİROĞLU, “*Çalışma Hayatında Esnek Çalışma Uygulamaları*”, Mayıs 2011, s. 41.

1.2. EVDE HİZMET SÖZLEŞMESİNİN UNSURLARI

1.2.1. Genel Olarak

Türk Borçlar Kanunu'nda evde hizmet sözleşmesinin geçerli olacak şekilde değerlendirilmesi için özel bir şekil unsuru belirlenmemiştir. Taraflar diledikleri şekle uyarak geçerli bir evde hizmet sözleşmesi yapabilirler. Bu bakımdan sözlü şekilde olan sözleşmelerde geçerlidir.⁷

Türk Borçlar Kanunu'nun 462'nci maddesinde, İş Kanunu'nun 8/3 üncü maddesinde yazılı sözleşme yapılmayan hallerde çalışma koşullarının bildirilmesine ilişkin düzenlemeye benzer bir şekilde, evde hizmet sözleşmesiyle çalışan işçiye, işverenin çalışma koşullarını bildirmesi zorunluluğu öngörülmüştür.

TBK 462. madde hükmüne göre, işveren, işçiye vereceği her yeni görevinde, genel çalışma koşulları dışında kalacak ve o işi diğer işlerden ayırt edici özelliklerini bildirir; eğer gerekiyorsa işçinin temin edeceği malzemeyi, temin edilecek malzeme için işçiye ödemedede bulunacağı ücret miktarını ve ayrıca yaptıracağı iş için ödemeyi taahhüt ettiği ücreti de işçiye yazılı olarak bildirir.

Hüküm gereğince, evde hizmet sözleşmesiyle çalışan işçiye, işveren tarafından çalışma koşulları önceden veya en geç iş verildiği sırada bildirilmesi zorunludur. Bu bildirim yükümlülüğü; özellikle evde hizmet sözleşmesi gereğince yapılacak işin nasıl yerine getirileceği, işçinin hangi malzemeyi kendisinin temin edeceği, işçi tarafından temin edilecek malzeme için ne kadar bedel ödeneceği ve iş için ödenecek ücret miktarının ne olacağı gibi önemli nitelikteki bütün bilgilere ilişkindir.⁸

⁷ Cevdet YAVUZ, “*Yeni Borçlar Kanunu’na Göre Hizmet Sözleşmeleri*”, İzmir Barosu Dergisi, Nisan 2011, s.98.

⁸ Nurşen CANIKLIOĞLU, “*Türk Borçlar Kanun’unda Hizmet Sözleşmelerinin Kurulmasına, Tarafların Hak ve Borçlarına İlişkin Hükümlerin Genel Bir Değerlendirmesi*”, TİSK Akademi, Eylül 2011, s.83.

Türk Borçlar Kanunu'nun 413. maddesinde belirtildiği gibi, işin görülmesi için gerekli olan malzemeyi sağlamakla kural olarak işveren yükümlüdür. Ancak, malzemenin işçi tarafından sağlanacağına yönelik bir anlaşmanın yapılabilmesi mümkündür. İşte, böyle bir anlaşmanın söz konusu olduğu evde hizmet sözleşmeleri bakımından Türk Borçlar Kanunu'nun 462'nci maddesi, işçinin hangi malzemeyi temin edeceği hususunun işçiye bildirilmesini zorunlu kılmıştır.

Her ne kadar madde metninde açıkça ifade edilmemişse de, işe özgü özellikler kapsamında, işin görülmesinde kullanılacak teknik cihazların kullanımı sırasında uyulması gereken güvenlik kuralları ile bu cihazların kullanım kılavuzlarının verilmesi de çalışma koşullarının bildirilmesi yükümlülüğünün kapsamına girmektedir. Bu bilgiler, çalışmanın sürdürüleceği yerdeki güvenliğin sağlanmasına ve böylelikle TBK 417. Madde 2. fıkrada belirtilen işçiyi koruma ve kollama yükümlülüğünün yerine getirilmesine hizmet ederler.⁹

Türk Borçlar Kanunu'nun 462. maddesinin karşılığını oluşturan İsviçre Borçlar Kanunu'nun 351a maddesinde, Türk Borçlar Kanunu'ndaki düzenlemeden farklı olarak, işverenin her iş verişinden önce işçiye çalışma koşullarını bildirmesinden söz edilmektedir.

İsviçre Hukukunda aynı nitelikteki iş için işveren tarafından daha önce bir kez bildirilen ve işçi tarafından da kabul edilen çalışma koşullarının, taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça geçerli olduğu, daha önce bildirilen çalışma koşullarında herhangi bir değişiklik söz konusu değilse sonraki iş verişlerde aynı çalışma koşullarının tekrar bildirilmesine gerek olmadığı kabul edilmektedir.¹⁰

Türk Borçlar Kanunu'na hüküm aktarılırken çalışma koşullarının işverenin her yeni iş verişinde bildirilmesi gerektiği belirtilerek, İsviçre Borçlar Hukuku öğretisinde kabul edilen esas, isabetli olarak madde metninde de ifade edilmiştir.

⁹ Ender GÜLVER, , *“Türk Borçlar Kanun'un Evde Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümleri Üzerine”*, İÜHFİM. C.72, S. 2, İstanbul, 2014, s.6.

¹⁰ GÜLVER, s7.

Evde hizmet sözleşmesiyle çalışan işçiye, bazı çalışma koşullarının yazılı olarak bildirilmesi gerektiği öngörülmüştür. Türk Borçlar Kanunu'nda bu konuyu düzenleyen hükmün, kaynak Kanun'la tam olarak uyumlu olduğu söylenemez.

Gerçekten, maddenin lafzı ve ruhu göz önünde tutulduğunda, yazılı olarak bildirilecek çalışma koşullarına işçi tarafından sağlanacak malzemenin de dâhil olduğu sonucuna ulaşmak mümkündür. Oysa İsviçre Borçlar Kanunu'ndaki madde hükmünde işçi tarafından temin edilmesi gereken bir malzeme varsa işverenin bu malzemeyi işçiye bildirmek zorunda olduğu belirtildikten sonra, Temin edilen malzeme için ödenecek bedel ile gördürülen hizmet için ödenecek ücret miktarı hakkında da işçiye yazılı olarak bildirimde bulunulması gerektiği hükme bağlanmıştır. Bu durum karşısında, İsviçre Hukuku'nda işçiye önceden bildirilmesi gereken çalışma koşullarının sadece iki tanesi; işçi tarafından temin edilmesi gereken malzemenin bedeli ile iş için ödenecek ücret miktarının yazılı olarak bildirilmesi zorunludur.

Bu iki hususun dışında kalan çalışma koşullarının yazılı olarak bildirilmesine gerek yoktur. İş için ödenecek ücret miktarı ile işçi tarafından temin edilecek malzeme için ödenecek bedelin, yazılı olarak ve önceden bildirilmesi, bu konuda yaşanabilecek muhtemel uyuşmazlıkları önlemek amacıyla zorunlu kılınmıştır.

Türk Borçlar Kanunu'na aktarılan ifadeden, işçi tarafından temin edilmesi gereken malzemenin de yazılı olarak bildirilmesi gerektiği sonucuna ulaşılabilse de, yazılı şekil koşulunun ihlali halinde uygulanacak yaptırımı düzenleyen Türk Borçlar Kanunu'nun 462.i maddesinin 2. fıkrasında sadece temin edilecek malzeme için ödenmesi belirtilen bedel ve gördürülen hizmet için ödenmesi taahhüt edilen ücretin yazı ile bildirilmemesinin yaptırıma bağlanması karşısında, Türk Hukuku bakımından da, Kaynak hüküm gibi sadece bu iki konuda yazılı bildirim öngörüldüğü kabul edilmelidir.

Yazılı bildirimden, sadece işçiye bildirim içeriğini öğrenebilme imkânının sağlanması değil, aynı zamanda fiili bildirim yapılması, yani bir belgenin tebliğ edilmesi anlaşılmalıdır.¹¹ İşverenin hâkimiyet sahası içerisinde yapılan bir ilanla hiç

¹¹ CANIKLIOĞLU, s.85.

kuşkusuz yazılı şekil koşulu yerine getirilmiş sayılamaz. Söz gelimi, işverenin internet sayfasında işçiye verdiği işler bakımından ne miktarda ücret ödeneceğinin veya işçi tarafından temin edilecek malzeme bedelinin açıklandığı bilgisini içeren bir metni işçiye vermesi, yazılı bildirim koşulunu sağlamaya yetmeyeceği muhakkaktır. Ancak, önceden işçiye bildirilmesi gerekip de yazılı şekil şartına riayet edilmesine gerek olmayan bütün diğer olgular, ilan yoluyla bildirilebilir.

Türk Borçlar Kanunu 462. madde gerekçesinde yer alan “..Ayrıca işveren gerek duyarsa bu hususları da işçiye yazılı olarak bildirmek ile yükümlüdür: 1. İşçi tarafından sağlanacak malzeme, 2. Bu malzemenin sağlanması için kendisine yapılacak ödeme miktarı, 3. İş için ödeyeceği ücret.” şeklindeki ifade, madde metniyle uyumsuzluk yaratmaktadır.

Madde metninde geçen “gerekliyorsa” ifadesi, “çalışma koşullarının bildirimimin gerekli olduğu” halleri değil; malzemenin işçi tarafından temin edilmesinin gerekli olduğu halleri hedeflemektedir. Bu nedenle, söz konusu ifadeye yanlış bir anlam verilerek, her yeni iş verilışinden önce bildirilmesi gereken iş için ödenecek ücret miktarının, gerekliyorsa bildirileceğinden madde gerekçesinde söz edilmesi anlamsızdır.

İşveren tarafından görevin işçiye verilmesinden önce temin edilecek malzeme için ödenmesi taahhüt edilen bedel ve yapılacak hizmet için ödenmesi taahhüt edilen ücret yazı ile bildirilmemişse, emsal işlerde uygulanacak emsal bedel ve ücret ödenir. Yazılı şekle aykırılık halinde, pazarlamacılık sözleşmesinde doğacağı kabul edilen sonucun, evde hizmet sözleşmesi bakımından da doğacağı kabul edilmiştir (bkz. TBK.m.449/2).

Alışılmış bedel ve ücretten, çalışma koşullarında herhangi bir açık ve kesin değişiklik söz konusu değilse, aynı nitelikteki iş için daha önce verilen işler bakımından taraflar arasında uygulanmış koşullar anlaşılmalıdır.¹² İlk defa iş verildiğinde yazılı bildirim koşuluna uyulmadığı hallerde, aynı nitelikteki işler bakımından uygulanan alışılmış bedel ve ücretin ödenmesi gerekir. İş için ödenecek

¹² GÜLVER, s.8

ücret miktarı veya işçi tarafından temin edilecek malzemenin bedeli, yazılı olarak önceden işçiye bildirilmemişse, işveren tarafından sonradan işçiye bildirilen bedel ve ücret değil, alışılmış bedel ve ücret uygulanır. Ancak, alışılmış çalışma koşullarına oranla işçinin lehine daha elverişli şartlar içeren sözlü bir anlaşma bulunuyorsa, taraflar arasında bu anlaşma uygulanır.

1.2.2. İş Görme Unsuru

Türk Borçlar Kanunu 393. maddesi gereği hizmet sözleşmesinin konusu, ücret karşılığında bir işin görülmesidir. Genel hizmet sözleşmesinde yerine getirilen iş görme edimi, işçinin maddi ve fikri gereksinin giderilmesine yarayan, onun için değeri olan bir faaliyeti ifade etmektedir. Hizmet akdi, belirli halde olan veya belirli halde olmayan bir vakit için de düzenlenebilir. Ayrıca iş görme, bir netice borcu olmadığı için işçi, sadece bir zaman dilimi içerisinde belirli faaliyet göstermekle yükümlüdür ve işçinin belli bir sonucu temin etmek zorunda değildir.

İşçinin taahhüdü belirli sonucu gerçekleştirmeye yönelik değildir. Hizmet sözleşmesi anlamında iş yapma edimi, belirli bir amaca dönük belirli bir hizmeti yapma görevini ifade eder.¹³

Evde hizmet sözleşmesinde de genel hizmet sözleşmesinde de ücret karşılığında bir işin görülmesi söz konusudur. Ancak evde hizmet sözleşmesini, iş görme unsuru bakımından genel hizmet sözleşmesinden ayıran özelliklerin başında, iş görme ediminin işçinin kendi hanesinde veya belirleyeceği başka bir yerde ifa edilmesi olduğu göze çarpar. Bu sözleşme tipinin genel hizmet sözleşmesinden bir diğer farkı da, evde hizmet sözleşmesi bakımından işin, işçi tarafından bizzat yerine getirilmesi önem taşımamasıdır.

Buna göre, evde yapılan iş, sadece bizzat işçi tarafından yapılabileceği gibi, işçinin aile fertleri tarafından da ifa edilebilecektir. Ancak belirtmek gerekir ki, işin, üretim

¹³ Hamdi MOLLAMAHMUTOĞLU, Muhittin ASTARLI, “*İş Hukuku*”, Ankara, 2011, s.294.

safhasına işçinin katılmayıp, sadece aile fertleri tarafından ifa edilmesi söz konusu olamaz¹⁴.

Aile fertlerinin; ebeveynler ve ergin olmayan çocuklarla sınırlı tutulmaması yerinde olacaktır. Nitekim evde hizmet sözleşmesinde önem arz eden nokta, aile fertlerinden olmayan kişilerin işin yapılmasına katılmasını önlemek olmalıdır¹⁵. Evde hizmet sözleşmesinde işçi, örneğin bir dükkâna, “kendi evinde” gelinlik nakışı, çeyiz vs. dikmeyi, kendisine paketlenmek üzere verilen eşyaları paketlemeyi üstlenebilir.¹⁶

Evde hizmet sözleşmesi, Türk borçlar Kanunu’nun 468. maddesinin 2. fıkrasından anlaşılacağı üzere genel hizmet sözleşmesi gibi belirli veya belirsiz süre için yapılabilmektedir. İşçi, işveren tarafından aralıksız şekilde çalıştırıldığı hallerde, aksi sözleşmede belirlenmedikçe, akit belirsiz süreyle yapılmış olarak kabul edilir; diğer durumlarda ise sözleşmenin belirli süreyle yapılmış olduğu kabul edilir.

1.2.3. Ücret Unsuru

Ücret kavramının birçok boyutu olması nedeniyle, ücretin etki ettiği her alanda ücrete bir anlam yüklenmiş ve böylelikle birden çok ücret tanımı ortaya çıkmıştır. Öncelikle ücret; İşçinin sahip olduğu işgücünün değişim değeri, işveren tarafından ödenerek, işgücünün kullanımı bir süre için satın alınmaktadır¹⁷.

Mecelle’ de hizmet sözleşmesinin bir insan kiralama olduğu düşünülmüş, hizmet sözleşmesi "İnsan Kirası" olarak kendine yer bulmuştur. İşçi, işgücünü satma yoluyla belli bir karşılık alarak işveren için belli bir süre çalışmaya razı olmaktadır. Bu nedenle ücret için "üretimde kullanılan zihinsel ve bedensel insan gücünün karşılığı"

¹⁴ CANIKLIOĞLU, s.86.

¹⁵ CANIKLIOĞLU, s.87.

¹⁶ Nihat YAVUZ, “6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun Getirdiği Değişikler ve Yenilikler”, Ankara, 2011, s.631.

¹⁷ MOLLAMAHMUTOĞLU, ASTARLI, s.359.

ve "emeği üretimde kullanabilmek için ödenen bir fiyat" şeklinde ekonomik tanımlar yapılmıştır.¹⁸

Hukuki anlamda ücret değişik kanunlarda tanımlanmıştır. 6098 nolu Türk Borçlar Kanunu (TBK); 818 nolu Borçlar Kanunu'na göre ücret konusunda daha ayrıntılı ve açıklayıcı düzenlemelere sahiptir. Hizmet sözleşmesine yönelik getirilen düzenlemelerde en kapsamlı değişiklikler ücret alanındadır. Ne var ki ücret; 818 sayılı Borçlar Kanunu'na göre daha ayrıntılı düzenlenmiş olmasına karşın TBK' da ücret tanımına yer verilmemiş olması önemli bir boşluktur¹⁹.

Türk Borçlar Kanunu'nda ücret tanımının açıkça yer almamış olması nedeniyle; ücreti tanımlamak için TBK dışındaki mevzuatlarda yer alan ücret tanımlarından yararlanılması zorunludur.

Ücret Anayasamızın 55.maddesinde belirtildiği üzere; Emeğin karşılığıdır. Hukukun ele aldığı her açıdan ücretin hukuki kavramında değişik yorumlar olabilmektedir. 4857 nolu İş Kanunu 32. maddesi ise ücreti tanımlarken iş karşılığı olduğunun altını çizmiştir. Maddeye göre; "Genel anlamda ücret, bir kimseye bir iş karşılığında işveren veya üçüncü kişiler tarafından sağlanan ve para ile ödenen tutardır". 193 nolu Gelir Vergisi Kanunu 61. maddesi ise ücreti "Ücret, işverene tabi belirli bir işyerine bağlı olarak çalışanlara hizmet karşılığı verilen para ve ayınlar ile sağlanan ve para ile temsil edilebilen menfaatlerdir" hükmüyle tanımlanmıştır.

Uluslararası Çalışma Örgütü olan ILO ise ücret, "ücret, yapılan veya yapılacak bir iş veyahut görülen veya görülecek olan bir hizmet için yazılı veya sözlü bir iş akdi gereğince bir işveren tarafından bir işçiye, her ne nam altında ve hangi hesaplama şekli ile olursa olsun ödenmesi gereken ve nakden değerlendirilmesi kabil olup

¹⁸ Hakan KESER, "Temerrüt Durumunda Ücret ve İkramiye Alacaklarına Uygulanacak Faiz Oranı ve Faizin Başlangıcına İlişkin Yargıtay Kararının Değerlendirilmesi", Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı:17, İstanbul, 2010, s.230.

¹⁹ Eda KARAÇÖP, Efe YAMAKOĞLU, "6098 nolu Türk Borçlar Kanunu'nun Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümleri ve İş Kanunları ile İlişkisi", Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Sayı 38, İstanbul 2013, s.118.

karşılıklı anlaşma veya milli mevzuatla tespit edilen bedel veya kazançlar" şeklinde tanımlanmıştır.²⁰

Yargıtay kararlarında ise ücret şu şekilde yer almaktadır; "... Ücret, işveren veya üçüncü kimseler tarafından bir kimseye, bir iş karşılığında işçiye nakden ve kural olarak tam olarak ödenmesi gereken meblağı içermesi gerekir"²¹

Genellikle ücret belli olan bir miktar para olmaktadır. Fakat para olarak verilen kısımdan ayrı, parayla karşılaştırılması mümkün aynı ödemelerle, temel ücret dışında yine para olarak işçiye sağlanan diğer ödemeler de ücrete dâhildirler. Ücret ekleri ya da ücretin bütünleyici niteliğinde olan ve ücret dışında ayrıca verilmesi gerekli ödemeler, işin, işyerinin özelliğinden doğabileceği gibi, sözleşmelerle (özellikle toplu iş sözleşmeleriyle) işçiye sağlanmış olabilir"²²

İş akdi karşılıklı ivaz içeren bir sözleşmedir. İş görme borcu, açık veya zımni şekilde belirtilen bir ücrete istinaden yerine getirilmektedir.²³ 4857 nolu İş Kanunu'nun 8. madde 1. fıkrasında yapılan tanımda olduğu kadar, Türk Borçlar Kanunu'nun 393. madde 1. fıkrasında yapılan açıklamada da ücret, hem hizmet sözleşmesinin esas unsuru, hem de işverenin esas borcu olarak vurgulanmıştır.²⁴

Ücret, bir miktar para veya mameleki mahiyetteki bir edim olarak da kararlaştırılabilir.²⁵ İş Kanunu 32. maddeye göre, genel anlamındaki ücret, bir kimseye işveren veya üçüncü kişiler tarafından sağlanan bir iş karşılığında ve nakdi olarak ödenen tutardır. Ancak borçlar kanunu'nda ücret, tanımlanmamış olmakla birlikte nakdi ödeme ile ilgili bir sınır getirilmemiştir. Borçlar Kanunu'nun 323. madde

²⁰ Ücretin Korunması Hakkında 95 sayılı Milletlerarası Çalışma Sözleşmesi'nin 1. Maddesi <http://www.ilo.org/public/turkish/region/eurpro/ankara/about/soz095.htm>, (Erişim) 21.06.2019.

²¹ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 23.06.2004 tarih ve 2004/9-385 Esas ve 2004/385 Karar sayılı kararı.

²² Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 03.03.2004 tarih ve 2004/9-85 Esas ve 2004/123 Karar sayılı kararı.

²³ MOLLAMAHMUTOĞLU, ASTARLI, s.297.

²⁴ MOLLAMAHMUTOĞLU, ASTARLI, s.297.

²⁵ MOLLAMAHMUTOĞLU, ASTARLI, s.299.

1.fıkraya göre, işveren, sözleşme ile kabul edilen veya emsal olan ya da umumi mukavelede tespit edilmiş ücret ne ise onu ödemekle yükümlüdür.

6098 nolu TBK' da ücretin tanımlanmadığı, buna karşılık işverenin, akitte belirlenen veya akitte hüküm bulunmadığı takdirde asgari ücretten aşağı olmamak şartıyla emsal ücreti ödemekle borçlu olduğu ifade edilerek, 818 sayılı Borçlar Kanunu'na paralel hale getirilmiştir. Türk Borçlar Kanunu'nun 401. maddesinin 1. fıkrasında söz konusu edilen “emsal ücretten”, yasal asgari ücretin aşağı olmaması şartıyla, işin özelliklerinin gerektirdiği ücret anlaşılmalıdır.²⁶

Kaynağı İsviçre Borçlar Kanunu'nun 351. maddesi olan evde hizmet sözleşmesi bakımından ise ücret; asli unsur olarak kabul edilmiştir.(TBK/m/461 kanun gerekçesi). İşverenin verdiği görevi, işçinin kendisi veya aile fertleriyle ifa edecek olmasına karşılık; işverenin görev vermiş bulunduğu işçiye ücret ödenecektir. İşin, sözleşmenin tarafı olan işçi tarafından icra edilip veya edilmediği, ücretin ödeneceği kişi bakımından herhangi bir ehemmiyeti bulunmamaktadır.

Evde hizmet sözleşmesinin tanımında belirtilen “ücret” unsurunun genel hizmet sözleşmesindeki ücret unsurundan farklı olduğu söylenebilir. 6098 nolu TBK ile yasal dayanağa kavuşturulmadan önce, “evde çalışmalar” için işçiye ödenecek ücretin parça başına ücret olduğu görüşü savunulmaktaydı.²⁷.

Parça başı çalışması üzerine kurulmuş hizmet sözleşmesi, çalışma vakti umursanmadan, yapılan işin parça olarak parça sayısının temel alındığı hizmet sözleşmesidir²⁸. Diğer bir anlatımla, parça başına veya yapılan işe göre ücret olarak çalışma durumunda sözleşmenin konusu “neticelendirilmiş iş” (eser) olmamakta, süregelen ve sürececek olan belli olan vakit dilimlerinde, belli nicelikte veya belli ölçülerdeki eşya üretimidir.²⁹

²⁶ T.C. Adalet Bakanlığı, “*Borçlar Kanunundan Türk Borçlar Kanununa*”, Temmuz 2011, s. 482.

²⁷ Sarper SÜZEK, “*İş Hukuku*”, 8. Baskı, İstanbul, 2012 s.251.

²⁸ Memduh YELEKÇİ, İlhan YELEKÇİ, “*İş Kanunu Külliyatı*”, Ankara, 1992, s.326.

²⁹ Fatih UŞAN, “*İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Uygulamasında Parça Başına Ücret*”, Ankara, 2003, s.24.

Evde hizmet sözleşmesinin tanımında sadece ücretten bahsedilmiş, bu ücretin parça başına ücret olduğuna dair herhangi bir hükme yer verilmemiştir. Ancak kaynağı İBK. 353/a maddesi olan Türk Borçlar Kanunu'nun 466. maddesinin 1. fıkrasında, işçi işveren tarafından aralıksız olarak çalıştırıldığı hallerde, icra edilen işin ücreti on beş günde bir ya da işçinin rızasının olması koşuluyla ayda bir; aralıklı şekilde çalıştırıldığı takdirde, ürünün her tesliminde ücret ödenir, hükmü yer alır. Evde hizmet sözleşmesinden doğan ücret borcu, zamana göre belirlenen ücret borcu değil, parça başına belirlenen ücret borcu olduğudur. Çünkü evde hizmet sözleşmesinin konusu, çoğunlukla, parça başına iş olduğundan kural olarak, imal edilen mal birimine ya da işin birim ölçüsüne göre ödenen ücret parça miktarı başına ücret olması gerekir.

Çünkü evde hizmet sözleşmesinin muhteviyatını, belli bir işin parça miktarı üzerine yapılmış olması oluşturmaktadır. Parça başına ücret sisteminin, uygulamada, işçiyi beceriklilik ve hızlı çalışma ile daha fazla kazanma gibi yararları olduğu gibi, çeşitli nedenlerle için hızının azalması veya işçiye gereğince iş verilmemesi durumlarında vakte göre ücretin altına düşeceği gibi, işçinin aşırı çalışma arzusu meslek hastalığına yakalanmasına sebep olacağı için sakıncalı yanları da söz konusu olabilmektedir.³⁰

Evde hizmet sözleşmesinde söz konusu bu sakıncaları gidermek için, sadece “parça başına ücret” yerine “karma ücret” anlayışının yerleştiği ifade edilmektedir. Böylece, işçi saat başına belli bir ücreti kendisine garanti edildiği için, önceden saptanan sayıdan fazla iş yaptığı takdirde, işçiye prim verilir.³¹

Zamana göre ücret sisteminde ise, ücretin, iş vaktinin süresine göre hesaplanması temeline dayanır. Zamana göre ücret, belirli bir vakit için bir miktar paranın saptanmasıyla ortaya çıkar ve zaman biriminin ay, hafta, gün veya saat oluşuna göre de aylık, haftalık, günlük ücret veya saatlik ücreti adlarını alır. Zamana göre ücret

³⁰ UŞAN, s.42-43.

³¹ N. YAVUZ, 2011, s.623.

sistemi için önemli nokta; belli bir işin elde edilmesi yerine, belirli bir zaman birimi karşılığında bir miktar paranın ödenmesidir.³²

Zamana göre ücret sisteminde, ücrete hak kazanabilmek için belli bir süre çalışmış olmak yeterli olacağından; çalışılan süre içerisinde işçinin üretmiş olduğu miktarın az veya çok olması, işçiye ödenecek ücretin azalması veya çoğalması gibi bir sonucu doğurmaz.³³ Evde hizmet sözleşmesinde, belli bir işin elde edilmesi ve işçinin ücretinin her işin tesliminde söz konusu olduğunu söyleyebiliriz. Nitekim evde hizmet sözleşmesinde, işçinin özel borçları başlığı altında düzenlenen Türk Borçlar Kanunu'nun 463. maddesinin 1. fıkrasında işçiye işe vaktinde başlamak, işi anlaşılan zamanda sonuçlandırmak ve çalışmanın neticesini teslim etme borcu getirilmiştir. Çalışmanın sonucundan anlaşılması gereken, TBK 465. maddesi gereği işçinin işverene teslim etmesi gereken üründür veya hizmettir.

İşçinin, işveren tarafından kendisine teslim edilen ürünleri paketleme işini zamanında bitirip, bu ürünleri işverene teslim etmesi bu duruma örnek gösterilebilir. Belirttiğimiz bu sebeplerden dolayı evde hizmet sözleşmesinin tanımında belirtilen ücret, parça başına ücrettir.

Parça başı ücret (Akort); parça adeti, uzunluk, ağırlık veya büyüklük gibi birimlere göre ücretin ödendiği ücret türüdür³⁴. TBK m. 412; "birim ücreti" adıyla aslında "akort ücret" olarak bilinen ücret biçimini düzenlemektedir. Bu ücret türünde imal edilen mal veya üretilen işin sayısına göre ödeme yapılır.³⁵ Örnek olarak bir işçinin diktiği tekstil ürünü sayısı, çeviri yapılan sayfa, vb. göre belirlenen ücret çeşididir.

Akort ücret içeren hizmet sözleşmesi eser sözleşmesinde olduğu gibi sonuç garantisi veren bir sözleşme türü değildir; işin sonucu, işçinin ücret miktarını belirlemektedir.³⁶ Parça başına ücret, üretilen mal ve hizmetin miktarına göre

³² Tankut CENTEL, *“İş Hukuku Cilt 1 Bireysel İş Hukuku”*, İstanbul,1994, s.147.

³³ CENTEL, s.147.

³⁴ CANIKLIOĞLU, s.90.

³⁵ SÜZEK, s.359.

³⁶ Mustafa Alper GÜMÜŞ, *“Borçlar Hukuku Özel Hükümler”*, “Cilt I”, İstanbul,2013, S.425.

belirlenmiş olan bir akort ücrettir. Akort ücret; her "birim" için belirlenmiş ücretin belirlenmiş birim sayısına çarpılarak ücret bulunmaktadır³⁷.

Akort ücrette işçinin ücreti yapılan işe göre belirlendiğinden kanun koyucu işçinin ücretini korumak düşüncesinden yola çıkarak işverene bazı yükümlülükler getirmiştir. Türk Borçlar Kanunu'nun 411. Madde hükmüne göre işçi parça başına veya götürü iş yapmayı sadece bir işveren için yapmayı üstlenmişse, işveren işçiye olabildiği miktarda görev vermekle yükümlüdür. Olabildiğince iş ile anlatılmak istenen sözleşme boyunca işçiyi tam olarak çalışmasına sağlayacak iştir.³⁸ Fakat bu iş pek tabidir ki işçinin uzmanlığına, niteliğine ve kıdemine uygun bir iş olmalıdır³⁹.

Türk Borçlar Kanunu'nun 411. hükmünün uygulanabilmesi için işçinin belirli bir zaman dilimini tek bir işverene özgülemesi gerekmektedir⁴⁰. İşverenin kusuru olmasa dahi bu yükümlülüğe uymadığı hallerde işçiye ücreti zaman esasına göre ödenecektir⁴¹. Zaman esasına göre ödenecek bu ücret sözleşmeyle kararlaştırılabilir. Eğer böyle bir belirleme yapılmamışsa işçinin daha önce parça başına veya götürü olarak aldığı ücretin ortalamasına denk gelen ücret işçiye ödenir⁴².

Bu hükmün niteliği tartışmalıdır. Bir görüş bu hükmü "hazırlık eylemi" olarak nitelendirmiş⁴³; bir başka görüş ise bu hükmün yükümlülük değil "kulfet" oluşturduğunu bu nedenle davayla yerine getirilmesinin talep edilemeyeceği savunulmuştur⁴⁴. Kanun özülle ve sözüyle tüm konulara uygulanır (MK m. 1). Kanun metninde açıkça ("sözüyle") söz konusu durumun "yükümlülük" olduğu

³⁷ Tankut CENTEL, "*Türk Borçlar Kanunu'nda Hizmet Sözleşmelerinin Tanımı ve Kurulması*", TİSK Akademi, Eylül 2011, C.6, S.10.

³⁸ Herman BECKER, "*İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi*" (Çeviren A. Suat DURA), Ankara, 1993. S.469.

³⁹ BECKER, s.469.

⁴⁰ BECKER, s.469.

⁴¹ SÜZEK, s.359.

⁴² SÜZEK, s.360.

⁴³ BECKER, s.468.

⁴⁴ GÜMÜŞ, s.425.

belirtilmiştir. Ayrıca bu hüküm "özünde" işçinin ücretinden yoksun kalmaması için getirilmiştir. Bu kapsamda söz konusu düzenlemenin bir yükümlülük olduğu yerine getirilmediği durumda zaman esasına göre ödenmesi adeta bir tazminat hükmüdür. Zira işçinin zararı başka bir ücret belirleme yöntemiyle giderilmiştir.

İşveren her işin başlamasından önce, parça başına veya götürü ücretle çalışan işçisine ödenecek birim miktar ücretini bildirmekle borçludur. Bu bildirim yapılmaması halinde bu işe benzeyen veya emsal bir iş hakkında belirlenmiş olan birim ücreti ödenmelidir.

1.2.4. Bağımlılık Unsuru

818 sayılı Borçlar Kanunu'nda belirtilmemesine rağmen 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 393.maddesinde, İşveren ile işçi arasında olması gereken bağımlılık unsurunu açık ve net olarak belirlemiştir. Anlaşılması gereken sözleşmeden doğan hukuki bir bağımlılıktır. Evde hizmet sözleşmesinin tanımında ise bağımlılık unsurunun açıkça belirtilmemesinin nedeni kanunların yorumlanmasında kullanılan mantıksal yorumun evleviyetle uygulanması prensibi gereğidir.

TBK 465. madde hükmü gereği İşverenin işçinin üreterek teslim ettiği ürünün inceleyerek varsa bulunduğu ürünün ayıbı halinde bunu işçiye bildirmesi, İşçinin işverenden bağımsız olarak değil işverenin emir ve talimatları gereği yapacağını göstergesidir.

1.3. EVDE HİZMET SÖZLEŞMESİNİN TARİHSEL GELİŞİMİ

Değişen üretim araçları ve zamanı en iyi şekilde kullanmak gereğini ortaya çıkarmıştır. Endüstriyel gelişmeler ve buna bağlı sendikal hareketler, çalışanların haklarını geliştirerek çalışma vakitlerini rahatlatmıştır. İş hayatına paralel olarak en değerli unsur olan boş zamanın daha fazla ortaya çıkmasıyla birlikte, çalışanlar aile fertlerine ve kendilerine daha fazla vakit ayırmak istemişlerdir.

Hükümetlerin istihdama katılımı teşvikiyle birlikte; çalışan kişilerin arasında kadın genç, yaşlı ve engelli oranları giderek yükselmiştir. Buna bağlı olarak anayasal hak olan toplumun eğitim ihtiyaçlarının karşılama talepleri karşısında; esnek çalışma koşullarının çalışan kişiler açısından talep edilmesi ve bu uygulamanın yaygınlaşmasındaki sosyoekonomik ve kültürel faktörlerden bazıları olmaktadır. Bunun yanı sıra sürekli ilerleyen teknoloji, mevcut üretim araçlarını değiştirmiş, işverenleri de bu gelişmelere ayak uydurmak için değişik yollar bulmaya zorunlu kılmıştır⁴⁵.

Çalışmada esneklik kavramı; işverenler tarafından çalışanların işyerinde gerekli ihtiyaç görülen şekilde ve zamanda çalıştırılması⁴⁶, işçiler tarafından ise, çalışma vakitlerinin minimum hale getirilip, geleneksel çalışma koşullarından esnek hallerde görev yapılması şeklinde algılanmaktadır⁴⁷. Bununla birlikte esneklik, işverene kapitalizmin bir sonucu olarak iş ağırlığına göre çalışma hayatına entegre edilen işçi miktarını ve çalışma vakitlerini efektif halde belirleyerek işgücü maliyetinin minimum hale getirme olanağı da vermektedir⁴⁸. Esnek çalışma şekillerinin işçinin korunmasını azaltacağı ve işveren lehine bir iş ilişkisini ifade ettiği için işçi açısından hem güvencesiz hem de istikrarsız bir çalışma ortamı yaratacağı da tabii olarak ifade edilmektedir⁴⁹.

Esneklik, temel şekilde kuralsızlaştırma (deregulation), yasal mevzuatların etkisiz olacak duruma getirilmesi olarak değerlendirilmektedir⁵⁰. Aksi yönden ise,

⁴⁵ Murat ŞEN, “*Esnek Çalışma Bağlamında Geçici İş İlişkisi ve Özel İstihdam Bürolar*.”, Hukuk Biliminin Güncel Sorunlar. 3. Uluslararası. Kongre Bildiri Kitabı., Cilt 2, 4-6 Mayıs Samsun-TÜRKİYE, s. 411.

⁴⁶ Orhan Ersun CİVAN, “*İş Hukukunda Uzaktan Çalışma*”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S. 26, 2010, s. 527.

⁴⁷ Gizem TAN, “*Atipik İş Sözleşmelerinden Evde Çalışma ve Tele Çalışma*”, Yüksek Lisans Tezi, Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı., Ankara 2007, s. 1-2.

⁴⁸ İnci KAYGAN KUZGUN, “*Türkiye’de Firma Açısından Esnekliğe Dayalı İstihdam Stratejisi*”, Journal Of Yasar University, 2(8), s. 842.

⁴⁹ Emine TOZLU, “*Genel Olarak Esnek Çalışma Sistemleri ve Tele Çalışma ve Sıkıştırılmış İş Haftasının Karşılaştırılması*”, Süleyman Demirel Üniversitesi Vizyoner Dergisi, Y. 2001, C. 3, S. 4, s. 101.

⁵⁰ Yılmaz TOPÇUK, “*Esnek Çalışma ve Esnek Çalışanların Sosyal Güvenliği*”, Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Anabilim Dalı, İzmir 2006, s. 1.

esnekliğin kuralsızlaştırma ile aynı anlamda olmadığı; yasa, tüzük ve mevzuat hükümleri yerine kişisel ya da toplu iş sözleşmeleri kurallarının alacağı ve bu yol ile “kanun koyma” fonksiyonunun hükümet ile çalışan tarafların karşısında, çalışan tarafların etki gücünü kuvvetlendiren durum olarak görenler de bulunmaktadır⁵¹.

En saf hali ile çalışmada esneklik; geçmişte çalışma zamanı, iş ilişkileri, sosyal güvenlik mevzuatı gibi standart kurallardan uzaklaşmak ve böylelikle çalışma organizasyonunda toplumu etkileyen bu dönüşümün reel hayata yansımalarıdır⁵².

Buna göre esneklik birçok düzenlemeyle de sağlanabilir; örnek olarak emredici olan hukuk kuralına fazla miktarda istisnaî kaideler koyularak asıl düzenlemenin uygulama sahası oldukça sınırlanabilir⁵³.

Örnek olarak; zaman içerisinde tam zamanlı çalışmaya istinaden kısmi zamanlı çalışma, belirsiz zamanlı iş sözleşmesiyle çalışmaya istinaden, belirli zamanlı iş sözleşmesiyle çalışma, işyerinde çalışmaya istinaden işçinin evde çalışma, hukuken bir işverenin hiyerarşisi altında çalışmaya istinaden, kendi adına çalışma, ücretli çalışmaya istinaden ücretsiz çalışma biçimleri ortaya çıkmıştır⁵⁴.

Türkiye’de sayısal esnekliğe dayalı esnek istihdam biçimlerinin birçoğu, mevzuat olarak belirlenmemesine rağmen; uzun zamandan beri çalışma hayatında fiilen uygulanmaktadır. Fakat esnek istihdam biçimlerinden olan telafi çalışması, çağrı üzerine çalışma, kısa çalışma ve ödünç iş ilişkisi güncel gelişmelere uygun şekilde İş Kanunu içinde ilk kez düzenlenmiş olduğu görülmektedir⁵⁵.

⁵¹ Münir EKONOMİ, “*İş Hukukunda Esnekleşme Gereği*”, Çimento Müstahsilleri İşverenleri Sendikası. (ÇMIS), Çalışma Hayatında Yeni Gelişmeler (Esneklik) konulu toplantıda sunulan tebliğ, (Antalya 27-30 Nisan 1995), Ankara, 1995, s.23.

⁵² TOPÇUK, s. 1.

⁵³ İbrahim SUBAŞI, “*İş Hukukunda Çalışma Süreleri*”, A. Can Tuncay’a Armağan, İstanbul 2005, s. 359.

⁵⁴ Ercan AKYİĞİT, “*İş Hukuku*”, Seçkin Yayıncılık, 9. Basım, Ankara 2013, s. 119.

⁵⁵ KAYGAN KUZGUN s. 845.

Esneklik Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı'nda da yer almıştır⁵⁶. Plana göre;

Globalleşme klasik iş hukukunun kalıplarını etkilemiştir. Bu etkileme yeni çalışma çeşitlerinin ortaya çıkmasına neden olmuştur. Olağan dışı çalışma bir vaka gibi ortaya çıkmış ve çalışma hayatını etkilemiştir. Buna göre yeni çalışma çeşitleri sayısının zamanla artmakta olduğu muhakkaktır. Türkiye'de birçok atipik çalışma çeşidi halen uygulanmaktadır. Gelecek dönem planında bu uygulamaların yaygınlaşması beklenmektedir.

Bazı Batı Avrupa Ülkeleri atipik çalışma ile ilgili kurallar düzenlemiş, geliştirmiş ve mevzuatını yenilemiştir.

Türk mevzuatı ise, bugünkü durumu itibariyle bu yeniliklerden uzaktır. Başka bir anlatım ile Türk mevzuatı bu gelişmelere uyum sağlayamamıştır. Bu nedenle, mevzuatı geliştirme ihtiyacı yargı kararları ile karşılanmaya çalışılmıştır. Fakat yüksek yargı organları da söz konusu mevzuatın geliştirilmemiş olmasının eksikliğini duymaktadır.

Esnekleştirme, mutlak olarak kuralsızlaştırma şeklinde uygulanmamalıdır. Atipik çalışmalar uluslararası kurallara paralel mevzuatta belirtilmelidir. Pratikte işveren ve işçi taraflarının uzlaşması önemli ve önceliklidir.

Esnek çalışma düzenlemelerin toplu iş sözleşmesi özerkliği çerçevesinde taraflar arasında yapılması anayasal bir önceliktir. Fakat esnek çalışmanın toplu sözleşme düzenine dâhil edilmesi, örgüt organizasyonu dışındaki (bu nedenle toplu sözleşme yapma imkânı elde edemeyen) kısım için bir anlam ifade etmeyecektir. Bu nedenle esnek çalışma hakkında mevzuat düzenlemesi yapılması anlamlı olacaktır.

İş kanunlarının uygulanamadığı kayıt dışı ekonomide inanılmaz bir esnekleşme vardır.

⁵⁶ Devlet Planlama Teşkilatı, “*Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı, İş Gücü Piyasası Özel Komisyonu Raporu, Çalışma Hayatı Alt Komisyonu Raporu*”, Ankara, 2001. s. 9-14.

Yukarıda sayılan açıklamalarla, iş kanunlarının "işin düzenlenmesi" kısımlarındaki hükümlerin, uluslararası kurallar ve çağdaş yeniliklerden ilham alarak yeniden belirlenmesi gerekmektedir.

Esnekleştirmeye ilişkin olarak Sekizinci Beş Yıllık Çalışma Planında yer verilen öneriler doğrultusunda⁵⁷ ve bu gelişmelerin tabii sonucu olarak, klasik iş ilişkisi ve hizmet sözleşmesi kavramlarının yanı sıra atipik diye adlandırılan yeni bir tür iş ilişkisi ve hizmet sözleşmesi türlerinin meydana çıktığı ya da geçmişten beri bilinmesine rağmen çok önemli olmayan bazı tiplerin öne çıktığı görülmektedir. Örnek olarak, kısmi süreli çalışma (part time), kısmi çalışmanın spesifik bir çeşidi olan iş paylaşımı (job sharing), çağrı üzerine çalışma, ev çalışması, ödünç işçilik (employee leasing) atipik çalışma türleridir.

Türkiye'deki kanuni düzenlemeler incelendiğinde İş Kanunu 9. Maddesi Anayasamızın 48. maddesinde yer alan "sözleşme hürriyeti" hakkına uygun bir hale getirilmiştir. Söz konusu madde hükmüne göre "Taraflar iş akdini, Kanun hükümleriyle getirilen sınırlar mahfuz olmak koşuluyla, ihtiyaçlarına uygun düzenleyebilirler". Görülmektedir ki, bu yasal düzenlemeyle taraflara kanuni çerçevede doğrultusunda diledikleri çeşitte iş sözleşmesi yapma hürriyeti sağlanmıştır.

4857 sayılı İş Kanunu'nda esnek çalışma biçimlerine de yer verilmiştir. Ülkemizde fiili olarak bulunmasına rağmen bu çalışma çeşitleri çalışanları herhangi bir sosyal güvenlik açısından korunmadan yoksun bir şekilde bırakmıştır. İşçilerin korunması gereken haklar ve menfaatler İş Kanunu'yla yasal güvence altına alınmaya çalışılmıştır.

İş hukukunun esnekleştirilmesi en temel olarak, tarafların iş akdi ve toplu iş sözleşmesi gibi hukukî kurumlarla çalışma şartlarını, gereksinimlere göre farklı durumlarda belirleyebilme fırsatı veren bir sistemin kurulmasıdır⁵⁸.

⁵⁷ DPT, Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı, s. 9-14.

⁵⁸ SUBAŞI, s. 358.

Esneklik kavramının iş hayatına geçirilmesinin iki esas nedeni vardır. Bunların ilki uluslararası iş örgütünün tavsiye kararları, bağlayıcı durumu olmamakla beraber, mevzuatta düzenlemeyi belirleme açısından çok büyük önem arz eden uluslararası çalışma örgütü ILO' nun talepleridir.

Uluslararası Çalışma Konferansının 1962 tarihli ve 116 nolu tavsiye kararı, esneklik için gerekli olan minimum şartları belirlemekte, buna neden olarak da “işsizliğin toplumdaki negatif etkilerini azaltmak ve yeni iş olanakları sağlamak” zorunluluğunu bahsetmektedir.

İkinci neden ise; diğer kurumların kaidelerine bütünleşmiş ve işveren tarafının taleplerine karşılık sunmaktır. Esnek çalışmayla daha efektif şekilde bir çalışma hayatı ortaya çıkacağı düşünülmektedir⁵⁹.

Esnekliğin gerekliliği ve nedenselliği açısından etkili olan bazı faktörler aşağıda yer aldığı şekilde açıklanabilir:

Üretim Araçlarındaki İnovasyon, Teknolojideki ilerleme ve bunların sanayi üretiminde uygulanması, bir açıdan üretkenliği teşvik etmektedir. Yeni üretim araçlarındaki inovasyon, yapılan büyük teşvik ve yatırımlar şirketlerin çalışma vakitlerini, üretim araçlarının vakitlerini ve iş hacimlerine göre düzenlemeyi de mecburi kılmaktadır⁶⁰.

Esnek çalışmanın uygulanmasındaki amaçlardan bir tanesi de, sosyal sorumlulukların şirketlerin iktisadi ve mali durumuna etki etmesini önlenmesi ve şirketlerin teknolojik gelişmelere ayak uydurmasıdır⁶¹.

Çağımızda süre giden Globalleşme ve ekonomide artan küresel rekabet şirketlerin uluslararası ticari yarışta başarılı olabilmeleri için olabildiği ölçüde esnek üretim sistemine geçmelerini zorunlu kılmaktadır⁶².

⁵⁹ ŞEN, s. 411.

⁶⁰ SUBAŞI, s. 353.

⁶¹ Yusuf GÜLEŞÇİ, “*Eyde Hizmet Sözleşmesi*”, Melikşah Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 2, Sayı 1, 2013, s.98.

Çalışmada Esnekliğin önemli bir nedeni, ekonomik gücün dünya çapında bir kuvvet halini alması, piyasalarda ki ticari yarışın giderek dünya çapında yoğunlaşması olarak gösterilebilir⁶³.

Ortaya çıkan gümrük anlaşmaları ve ekonomik faaliyetlerin globalleşme eğilimine girmesi, iletişim sistemlerinin ülke sınırlarının küçültmesi ve bölgesel gruplaşmalara dayalı ekonomik bütünleşme eğilimlerini de beraberinde getirmiştir. Artık, ülkeler için ürettikleri mal ve hizmetleri sadece kendi ulusal pazarları içinde satabilmeleri yeterli olmamaktadır.

Globalleşmenin gelişmesiyle birlikte sanayi ilişkilerinde bazı yeni hukuki kurumlar ortaya çıkmış olması ve bu hukuki kurumların, ülkelerin sosyoekonomik ve kültürel hayatını derinden etkilemiştir. Klasik üretim tarzının bir neticesi olan günümüz sanayi sisteminde bugüne kadar etkin olan “zaman birliği”, “mekân birliği” ve “ürün birliği” kavramlar yerini esneklik kavramına bırakmıştır⁶⁴.

Çalışma hayatında rekabet şartlarının katı şekilde olması, işgücü piyasasının esnekleştirilerek sınırları aşan bir ticari mücadelede bir üstünlük sağlanması istenmektedir. Bu nedenle yeniden yapılandırma üzerine politikalar geliştirilmektedir. Bu kapsamda çalışma gücünü koruyucu mevzuat düzenlemelerinin özgülleştirilmesi, sosyoekonomik yardımların azaltılması, ücret miktarını düzenleyen mekanizmaların değiştirilerek ücretlerin esnekleştirilmesi, ele alınmıştır. Çalışma hayatında şirketlerin esnekliğin temel gayesi, piyasayı regüle eden kuralların piyasa koşullarıyla bütünleşmiş hale getirilmesi olmuştur⁶⁵.

Çalışma hayatında özellikle üretim ve iş organizasyonundaki değişim mal üretiminde değil, üretimin tarzında gerçekleşmekte ve bu üretim tarzının yeni bir emek, sermaye

⁶² Öner EYRENCİ, “*Çalışma Hayatındaki Güncel Gelişmeler ve Çağdaş Bir İş Yasası*”, Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi, S. 46 Yıl. 2003, s. 1.

⁶³ SUBAŞI, s. 352.

⁶⁴ Bülent TURAN, “*Türk Çalışma Hayatında Esneklik Tartışmaları ve 4857 Sayılı İş Kanununa Yansımaları*”, Yüksek Lisans Tezi, Onsekiz Mart Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Anabilim Dalı, Çanakkale 2005, s. 11.

⁶⁵ TURAN, s. 14.

ve örgütlenme getirmesinde olmaktadır. Bu durum, işin, yönetimin ve işletmenin yeniden yapılanmasını gerektirmektedir. İşletmelerin yeniden yapılanmalarında geçerli bulunan bu model ise esnek işletme modelidir.

Bu esnek işletme modeliyle beraber, özellikle 1970’li yıllardan itibaren dünyada klasik istihdam modellerinin atipik denilen yeni nesil istihdam şekilleri ortaya çıkması veya o güne kadar bilinmekle beraber az önem verilen bu istihdam türleri yaygınlaşmaya başlamıştır⁶⁶.

Evde çalışma kavramının geçmişi çok eskilere dayanmaktadır⁶⁷. Sanayi devrimi ile duyulan evde çalışma kavramı, dönemimizde “gelişmekte olan ülkelerde” artmaktadır. Özellikle 1970’li yıllardan itibaren dünyada klasik istihdam modellerinin atipik denilen yeni tarz istihdam şekilleri ortaya çıkması ve o güne kadar bilinmekle beraber az önem verilen istihdam türleri yaygınlaşmaya başlamıştır⁶⁸.

İsviçre, İspanya, Avusturya, Macaristan, İtalya, Yunanistan, Finlandiya, Arjantin, Brezilya, Costa Rica, Küba, Filipinler vd. ülkelerde de bu tür çalışmaya iş kanunlarıyla veya özel kanunlarla mevzuatlarında belirtmişlerdir. Buna karşılık Hindistan, Bangladeş, Şili, Mısır, Hong Kong, Pakistan, Singapur, Nijerya ve G.Afrika bu konuda hiçbir yasal düzenleme mevcut olmadığı gibi, bu tür çalışma “kendi ad ve hesabına çalışma” olarak kabul edilmektedir⁶⁹. Evde çalışmanın önem kazandığı ülkeler Almanya, Yunanistan, İtalya, Hollanda, İspanya ve İngiltere’dir⁷⁰.

⁶⁶ Burhan ÖZDEMİR, “*Ev Çalışması*”, Prof. Dr. Kemal Oğuzman’ a Armağan, Ankara 1997, s. 127.

⁶⁷ ÖZDEMİR, s. 128.

⁶⁸ ÖZDEMİR, s. 127.

⁶⁹ GÜLEŞÇİ, s. 99.

⁷⁰ TİSK, “*Çalışma Hayatında Esneklik*”, Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu, Yayın No: 190, Ankara 1999, s. 39.

Bir araştırmaya göre Avrupa’da 6,9 milyon çalışan nüfusun 4,9’u evlerinde alıřmaktadır⁷¹.

Ülkemizde ise 6098 nolu Türk Borçlar Kanunu’nun kabulüyle evde çalışma artık yasal bir düzenlemeye sahip olmuştur.

Bu istihdam türlerinin ortaya çıkmasıyla beraber kanuni düzenlemelerde yer almayan istidam türleri de ortaya çıkmıştır. Bu durum tipik istidam modellerinin yanında atipik istidam modellerini de gündeme getirmiştir. Kanunla açıkça sınırları belirlenerek istihdam modellerine ve hukuki hüküm ve sonuçları önceden belirlenmiş sözleşmelere tipik sözleşmeler adı verilmektedir. Bunun yanında sözleşme serbestisinin neticesinde, sözleşmenin tarafları akit düzenlerken tipik sözleşmelere zorunlu değillerdir. Taraflar anlaşmak suretiyle aralarında kanunda belirtilenlerin dışında “isimsiz” olarak nitelendirilen bir akit yapabilirler⁷².

Özellikle tekstil endüstrisinde, terzilikte gelinlik ve nakış işlemede yoğun olmakla birlikte sigara sarma, kesekâğıdı, kâğıt katlama, paketleme işleri, şirket ve mağazalara turşu yapımı, El işi ve makine yapımı yufka, kadayıf, mantı, erişte, tatlı, baklava, kurabiye ve börek imalatı gibi çok büyük bir çeşitlilik gösterdiğini daha önce belirtmiştik. Bunun yanında son zamanlarda teknolojiyle birlikte reklamcılık, eviri, programcılık gibi çalışma alanlarına da girmiřtir⁷³. Endüstriye ait işler yanı sıra, hizmet sektöründe de (yabancı dil eğitimi, tercüme, yazı düzenleme, pazarlama vb.), evde çalışma türünün çoğalmasına neden olduğu kadar çalışma hayatına bilgi teknolojilerinin girmesi de evden çalışma kavramının gelişmesinin nedenlerinden birisidir⁷⁴.

1996’da ILO’ nun 20.06.1996 tarihli ve 177 sayılı Evde alışma Sözleşmesi, bir hizmet akdine bağlı olarak evde çalışan işçilerin korunması maksadıyla

⁷¹ TİSK, “alışma Hayatında Esneklik”, 1999, s. 39.

⁷² Erdem ERDENK, “İş Hukukunda İsimsiz (Karma ve Kendine zg) Sözleşmeler”, Legal Yayıncılık, İstanbul 2008, s. 39.

⁷³ SÜZEK, s.251.

⁷⁴ TOPÇUK, s. 33.

hazırlanmıştır. Ülkemiz henüz bu sözleşmeyi kabul etmediğini yukarıda belirtmiştik. Bununla birlikte Türk Borçlar Kanunu'nda yer alan evde hizmet sözleşmesine ilişkin düzenleme ILO' nun 177 sayılı Evde Çalışma Sözleşmesi ile uyum içerisindedir.

Türkiye'de ise 1980 yılı ile birlikte benimsenen kapalı pazardan dış pazarlara açılmanın bir sonucu olarak ihracata dönük üretim stratejisiyle birlikte evde çalışma hazır giyim ve dokumada önemli konum kazanmıştır.

Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı'nda da evde çalışmaya değinilmiştir. Plana göre evlerde yapılan imalat giderek yaygınlaşmakta ve aile arasındaki ilişkileri etkileyen hale gelmektedir. Dışarıdan tacir tarafından desteklenen bu sektör en azından asgari ücret kapsamına alınmalıdır. (buradaki kasıt asgari ücretin bu çalışma türüyle imal edilen ürünlerde asgari parça başı ücret olarak belirlenmesidir.)

Evde çalışanların aşamalı olarak ve/ kısmen İş Kanunları'nın kapsamına alınmaları ya da haklarında özel bir kanun çıkarılması da düşünülmeli ve bunun nasıl yapılabileceğinin özel bir çalışma ile değerlendirilmesi önem arz etmektedir⁷⁵.

Ülkemizde Yeni Türk Borçlar Kanunu'nun kabulüne kadar bu konuda hiçbir yasal düzenleme yapılmamıştır⁷⁶. İsviçre Borçlar Kanunu m. 351 vd. maddelerinde bu durum düzenlenmesine rağmen, ne 818 nolu Borçlar Kanunu'nda ne de 4857 nolu İş Kanunu'nda bu sözleşme türüne yer verilmemiştir⁷⁷. Bu süre zarfında bu tür çalışmalar "kendi ad ve hesabına çalışma" olarak nitelendirilmiştir⁷⁸. Fakat doktrinde bazı yazarlar 818 nolu Borçlar Kanunu m. 322'nin evde çalışmayı düzenler nitelikte olduğu görüşündedirler⁷⁹.

⁷⁵ DPT, Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı, s. 15.

⁷⁶ Sahra KARAKIŞLAK, "*Yeni Borçlar Kanunu Kapsamında Evde Çalışma*", Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi Sayı:89-90, Ocak-Şubat 2012, S.217.

⁷⁷ SÜZEK, s.251.

⁷⁸ A. Can TUNCAY, "*Çalışma Süreleri ve İstihdam Türlerinde Esnekleştirme*", İstihdam Dergisi, S. 20, Ankara 1995, s. 59.

⁷⁹ Murat ENGİN, "*Türk İş Hukukunda Evde Çalışma*", Kamu – İş, İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C. 5, S.3, Nisan, S 274.

818 nolu BK. m. 322'ye göre "İşçi parça üzerine yahut götürü sisteminde çalışıp da iş sahibinin nezareti altında bulunmaz ise işlenen madde ve işin akit mucibince icrası noktasından sorumluluğu hakkında istisna akdine dair hükümler, kıyasen icra olunur". Bu görüşteki yazarlara göre evde çalışmaya 818 nolu Borçlar Kanunu'nun uygulanabileceğini eski İsviçre Borçlar Kanunu'nun 329'uncu maddesinden anlamak mümkündür⁸⁰.

Öte yandan İş Kanunu m. 4'te kanunun uygulanmayacağı iş ilişkileri ve işler sıralanmıştır. Bu sıralama sınırlı sayıda olup, bu ilişkilerin dışında kalan iş ilişkilerinde İş Kanunu hükümlerinin uygulanacağı değerlendirilmektedir⁸¹. Bu sebeple evde çalışmaya İş Kanunu hükümlerinin uygulanmaması için hiçbir sebep bulunmamaktadır. Bununla birlikte eklemek gerekir ki, 22 Kasım 2011 tarihinde Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı'nca düzenlenen yeni esnek çalışma çeşitleri ile geçici iş ilişkisine dair kanun tasarıları paylaşılmıştır. Bu tasarıda evde çalışma konusunda da 4857 sayılı İş Kanunu'nda ve ilgili mevzuatta düzenleme yapılmasına ilişkin teklifler yer almaktaydı⁸².

Buna göre 4857 nolu İş Kanunu'nun 14. maddesine yapılan ek hükümle evden çalışmanın esasları ve metotları şu şekilde belirlenmektedir:

Bir veya birden fazla işverene bağlı olarak ancak işverenin kontrolü dışında ve genellikle işçinin kendi hanesinde İşçinin, ücret karşılığı işverenin belirlediği bir mal veya hizmeti imal etme amacıyla iş görmeyi sunduğu yazılı sözleşmeye dayalı iş ilişkisi olarak ifade edilmektedir.

Evden çalışma akdiyle istihdam edilen işçinin kazanacağı ücret, parça başına ya da götürü olarak imal ettiği ürün veya hizmete göre orantılı ödenecektir.

Akitte hizmetin ne olduğu ve muhteviyatı, işin yapılış şekli, parça başı olan işlerde istenen imal sayısına ve belirli olan işin ne kadar zamanda tamamlanacağı

⁸⁰ KARAKIŞLAK, s.228.

⁸¹ SÜZEK, s.197.

⁸² TİSK, "Yeni Esnek Çalışma Modellerine İlişkin Kanun Çalışmaları", TİSK İşveren Dergisi, Kasım - Aralık 2011, s.70.

belirtilecektir. İşçilerin çalıştıkları saat ve günlerin işveren tarafından kabul gören günlük puanlama cetvelleriyle kontrol edilemediği hallerde, akde benzer olan emsal hizmetin, benzer koşullarda olan işçi tarafından yapılabileceği vakte ilişkin bir hesaplamanın belirtilerek eklenmesi zorunlu tutulmaktadır⁸³.

04.02.2011 tarihli ve 6098 nolu Türk Borçlar Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle beraber uygulamada sıkça karşılaşılan bu sözleşme türüne, eksiklikleri de olsa bunca gelişmelerden sonra yer verilmiştir.

1.4. EVDE HİZMET SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

Özel hukuk sözleşmesi olan evde hizmet sözleşmesinin yapısı gereği sözleşmenin tarafları arasında şahsi ilişkileri tesis eden, karşılıklı olarak borç ve alacak ilişkisi yükleyen bir sözleşmedir. İş sahibinin gerçek, Özel hukuk veya kamu tüzel kişisi olması sözleşmenin durumunu yapısını değiştirmez.⁸⁴

Türk Borçlar Hukuku, Evde hizmet sözleşmesine ilişkin getirmiş çerçeve ile hukuki niteliği bakımından iş akdi olarak değerlendirilmesi mümkün olmayan alışılmış iş sözleşmesinden farklı şekilde özellikleri muhteviyatında içeren bu iş ilişkisi, kanuni bir durumun oluşturulması vesilesiyle iş akdine ilişkin koruyucu kuralların icra alanına dâhil olmuştur. Evde Hizmet Sözleşmesine konu olan hükümlerle kanun yapıcı hedefe yönelik akdin hukuki niteliğinin iş akdi olduğu belirterek yeni olan bir hukuki ilişki türü ortaya çıkmıştır.

6098 nolu Türk Borçlar Kanunu'nda evde hizmet sözleşmesi, Hizmet sözleşmesinin çeşitleri arasında olduğunu belirtmiştik. Türk Borçlar Kanunu'nun 469. maddesinde belirtildiği üzere evde hizmet sözleşmesinde hükümlerin bulunmaması halinde hizmet sözleşmesinin genel hükümleri icra edilecektir.

⁸³ TİSK, Yeni Esnek Çalışma Modellerine İlişkin Kanun Çalışmaları, 2011, s.71.

⁸⁴ Nuri ÇELİK, Nurşen CANIKLIOĞLU, Talat CANBOLAT, “*İş Hukuku Dersleri*”, 27. Basım, İstanbul, 2014, s.85.

Bu madde ile doktrinde var olan evde hizmet sözleşmesinin istisna anlaşması ve hizmet sözleşmesinin bir türü olduğu görüşünü ortadan kaldırmıştır. Doktrinde eser sözleşmesi kapsamında değerlendiren görüşe göre; sistematik açıdan kişisel iş bağımlılığının mevcut olmadığı, netice odaklı sorumluluğu altında parça iş başına görev yapılan bir iş ilişkisinin gerçekte eser sözleşmesi şeklinde değerlendirmeliydi. Fakat borçlar kanunu'nun çalışan kişiyi işçi şeklinde değerlendirmesi ve hiyerarşik bağımlılığın mevcut olmaması gibi itibariyle mesuliyeti hususunda istisna hükümlerin kıyasen icra edileceğinin belirtmesi, mevcut olmayan bir türde bir hizmet akdi olduğunu göstermektedir.

İşverenin kontrolü altında bulunmaksızın parça başına çalışma ve hiyerarşi mevcut bulunmaksızın edimin neticesinden mesul tutulma evde çalışmanın koşullarını oluştuğuna göre Borçlar Kanunu 322. maddesine göre hükmün evde çalışmaya yönelik hukuki düzenleme olduğu kabul görmelidir.⁸⁵

Evde hizmet sözleşmesinin hizmet sözleşmesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini dile getiren doktrindeki görüşe göre; Hizmet sözleşmesinin varlığı için işin mutlaka işverenin ait bir işyerinde olduğu ifa zorunluluğun olmaması hukuki bağımlılık ilişkisini zayıflatmıştır. Fakat buna rağmen işveren tarafından çalışanlara talimat verebildiği; çalışanın işveren yararına onun hizmet organizasyonu faaliyette bulunduğu sabit olduğu; evde çalışanın, bağımsız bir durumunun olmadığı değerlendirilmediği ve parça başına ücret aldığı; işlenecek madde, malzeme, makine ve tezgâhın işveren tarafından temin edilmesi gibi unsurların varlığı bağımlılık ilişkisini kuvvetlendirmektedir. Bu gibi nedenlerle bu çalışmanın hizmet sözleşmesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini ortadadır.⁸⁶

⁸⁵ ENGİN, s.274.

⁸⁶ SÜZEK, s.251-252.

1.5. EVDE HİZMET SÖZLEŞMESİ HÜKÜMLERİNİN UYGULANMAYACAĞI HALLER

İş Kanunu 4. maddesi evde hizmet sözleşmesinin sınırlarını net olarak çizerek evde hizmet sözleşmesi hükümlerinin uygulanmayacak durumları belirtmiştir. Maddeye göre, “Bir ailenin fertleri ve 3 üncü dereceye kadar (3 üncü derece dâhil) hısımları arasında dışarıdan başka biri katılmayarak evlerde ve el sanatlarının yapıldığı işlerde” İş Kanunu hükümleri uygulanmaz.

Evlerde icra edilen elişi sanatlarında Borçlar Kanunu uygulanır. Ancak aile üyelerinin evlerde yapmış olduğu el sanatı işlerini, evde hizmet sözleşmesi kapsamında değerlendirebilmek için işverene bağlı olarak ve ücret karşılığında hizmet üretmesi koşulunun gerçekleşmiş olması gerekir. Aile üyeleri işverenin emir ve talimatı altında işveren adına mal ve hizmet üretiminde bulunmuyorsa işçi kapsamında değerlendirilmeyecek ve evde hizmet sözleşmesi hükümleri uygulanmayacağı açıktır.

Kendi hanesinde veya kendisi tarafından belirlenen başka bir mekânda icra edilen bütün işler, evde hizmet akdinin muhteviyatını oluşturmaz.⁸⁷

Evde icra edilen bir işin, evde hizmet sözleşmesini konusunu oluşturup oluşturmayacağına tetkik edilmesinde; işverenin işçiye bu görevi vermesi ve işçinin bu görevi icra etmesi (görev, icra edilirken kaide olarak işçinin malzeme ve iş aletlerine ihtiyaç duyması) zorunludur. Ayrıca, işçinin neticelenmiş işin neticesini işverene sunmuş olması ve işverenin iş neticesini kendi üretiminde veya direkt olarak piyasada kullanabilecek şekilde olması gerekmektedir. Açıklanan gerekçelerle, başkasının bebeklerini kendi hanesinde bebek bakıcılığı yapacak kişi, bir iş neticesinde işverene teslim unsuru mevcut olmadığından evde hizmet akdiyle görev bir işçi sayılmaz.⁸⁸

⁸⁷ GÜLVER, s.108.

⁸⁸ GÜLVER, s.107.

Ayrıca el ile veya makine yardımı ile imal edilen ticari ve sınaî nitelikteki ürün imalatı, imal edilmiş ürünlerin işlenmesine ilişkin işler (tezgâhlarda icra edilen dokuma işleri, Trabzon Hasır, Bitlis ve Beypazarı Telkârısı gibi bazı altın-gümüş kuyumculuğu gibi işler) evde hizmet akdinin muhteviyatını içerir. Bunun gibi, teknik ve bilgi gerektiren işlerde (tercüme, proje çizimi, yazıların düzenlenmesi, kod yazımı gibi işler) evde hizmet akdinin konusu olabilir.

Çalışma dünyamızda pek çok iş sektöründe evde çalışma görülmektedir. Tekstil sektöründe, gelinlik kumaşlarının üzerine yapılan nakış işleme, fermuarlarının veya çitçitlerin monte edilmesi işleri, üretilen triko parçalarının dikilmesi gibi işler evde çalışmanın konusunu oluşturabilmektedir. İşverence sağlanan aletlerle, yorgan halı, kilim dokuma işleri bu kapsamda değerlendirilebilir. Yiyecek sektöründe de, ev yemekleri yapan bir restoranın mantı, yufka ve erişte yapımı gibi işleri evde yaptırması mümkündür. Ayrıca ürün ayıklama işleri de evde hizmet sözleşmesinin muhteviyatı olabilecektir. Örnek olarak bir baklava imalatçısının Antep fıstıklarının ayıklanması görevini bu gibi evlerde yaptırması böyledir. Bir bütün eşyanın parçalara ayrılması görevleri de evde çalışma konusunu olabilmektedir. Çuvallardaki pirincin ve şekerin, paketlere ayrılması buna örnektir.

Türk Borçlar Kanunu 461. madde hükmünün gerekçesinde açıklandığı üzere, evde hizmet akdi kapsamında olabilecek bazı iş konularından söz edilmiştir. Madde gerekçesine göre, evde hizmet sözleşmesinde görevlendirilen işçi, örnek olarak bir dükkâna kendi hanesinde kendisi veya aile fertleriyle birlikte yatak örtüleri, giysiler, çeyiz dikip vermeyi, kendisine teslim edilen ürünleri paketlemeyi üstlenebilir. Madde gerekçesinde belirtilen örnekler, Türk borçlar kanununda klasik evde çalışma kavramının, diğer bir anlatımla daha önceki dönemde fason iş” veya “eve iş verme” olarak isimlendirilen uygulamanın regüle edildiğini göstermektedir.⁸⁹

Ev hizmeti kapsamındaki çalışma ile evde çalışma birbirinden her yönüyle farklıdır⁹⁰. Ev hizmeti, bir hanenin günlük yaşamı içerisinde icra edilen hizmettir. Bu açıdan ev hizmetlerinde görev yapan çalışan kişiler, kendi hanelerinde veya kendileri tarafından

⁸⁹ CANIKLIOĞLU, s.78.

⁹⁰ MOLLAMAHMUTOĞLU, ASTARLI, s.410.

belirlenen bir mekânda değil, bizzat işverenin hanesinde çalışmalarıdır. Ev hizmetlerinde; hizmetçi, aşçı, çocuk bakıcısı, şoför, gibi fiziki çalışmayı gerektiren görevlerde çalışabilecekleri gibi, özel öğretmenler, kişisel asistan, hastabakıcı, özel sekreter, gibi bilgi gerektiren ilmi çalışmaya dayanan görevleri de ifa edebilirler.

Ev hizmeti ile evde çalışma kapsamında çalışmanın farklarını belirtmek için şöyle bir örnek verilebilir. İşverene ait restoranda satılmak amacıyla mantı üretimini kendi hanesinde veya kendi belirlediği başka bir yerde üreten kişiler, evde hizmet akdiyle görev ifa eden kişiler olabilir. Fakat işverene ait köşkte aşçıbaşı olarak görev ifa eden kişi, ev hizmetinde görevini icra eden çalışandır.

Evde yani kendi hanesinde yerine getirilmesine rağmen hiyerarşik açıdan bağımlı olmayan nitelikteki çalışmalar da evde hizmet sözleşmesinin muhteviyatını oluşturmaz. Türk borçlar kanunu 461 vd. maddelerinde evde hizmet akdine ilişkin düzenlemeler, hukuki ve ekonomik açıdan mutlak şekilde gereken düzenlemeler olmakla birlikte, yalnız hiyerarşik açıdan bağımlı olan nitelikteki evde çalışmaya ilişkin olmaktadır.

Evde mal üreten, imal ettiği malları piyasada satan kişi, evde hizmet akdiyle çalışan işçi olmamaktadır. Bu kişi, bağımsız üretici statüsündedir. Malın üreticisi, piyasaya her vakit malını kendisi sunuyorsa, kazanç elde etme fırsatını ve ya zarara uğrama riskini kendi yükleniyorsa, evde hizmet akdiyle çalıştığı söylenemez.⁹¹ Örnek olarak bir terzi, dükkânını kapatıp evinde müstakil şekilde zanaatına devam ediyorsa, bu çalışma evde hizmet sözleşmesinin muhteviyatını oluşturmaz. Fakat terzi, bir işveren ile tekstil ürünlerinin bazı işlerinin icra edilmesi konusunda anlaşması halinde evde hizmet sözleşmesi söz konusu olacaktır.

⁹¹ SÜZEK, s.272.

İKİNCİ BÖLÜM

EVDE HİZMET SÖZLEŞMESİNİN TARAFLARI VE TARAFLARIN HAKLARI VE BORÇLARI

2.1. EVDE HİZMET SÖZLEŞMESİNİN TARAFLARI

2.1.1. İşçi

İşçi, Türk Dil Kurumu Güncel Sözlüğüne göre “Başkasının yararına bedenini, kafa gücünü veya el becerisini kullanarak ücretle çalışan kimsedir” 92. Mecellede ise işçi ecir olarak belirtilmiştir. Ecir nefsinin kiraya veren kimse olarak adlandırılmıştır. Mecellede ecir olarak adlandırılan işçi bağımlı ve bağımsız olarak çalışanları içine alarak günümüz işçi kavramından uzaklaşmaktadır.⁹³

4857 nolu İş Kanunu'nun 2. maddeye göre işçi bir sözleşmeye göre çalışan gerçek kişiye denir.

Evde çalışan işçi, bir veya birden fazla işveren için, bu kişilerin denetimi ve yönetimi altında bulunmadan, kendi hanesinde veya kendisinin seçmiş olduğu bir çalışma mekânında yalnız veya aile fertleri ile beraber ücret karşılığında mal ve hizmet imal eden kişi olarak tanımlanabilir.⁹⁴

Evde hizmet sözleşmesinin tarafı olan ev işçisinin tanımında belirtilen “aile üyeleri ve hısımlar”, işverenle aralarında doğrudan sözleşme ilişkisi yoksa ev işçisinin yardımcıları olarak kabul edilirler. Bu durumda, işverenle doğrudan ilişki kuran ve

⁹² Türk Dil Kurumu, (Çevrimiçi), http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5cb8dfdb92db87.09903944, “Erişim”, 18.04.2019.

⁹³ Mehmet AYKANAT, “*Mecelle’ de İş Sözleşmesi*”, Akademik Bakış Dergisi, Sayı:47 Ocak-Şubat, 2015, S.55.

⁹⁴ N. YAVUZ, 2011, s.623.

ona karşı sorumlu olan ev işçisi, işveren gibi talimat verme yetkisi kullanacak ve işverenin işçiyi gözetme ve ücret ödeme borcundan kaynaklanan yükümlülüklerini, işveren yanında ev işçisi de üstlenmiş olacaktır.⁹⁵

2.1.2. İşveren

Mecellede müstecir olmak üzere açıklanan işveren, bir gerçek kişi olabileceği gibi tüzel kişi de olabilirdi. Ayrıca bir kişi gibi hareket eden birden fazla kişinin de aynı amaç doğrultusunda işveren olabileceğini ifade etmiştir.⁹⁶ Mecelle 423. maddede bir köy halkının birlikte aynı amaç doğrultusunda işçi çalıştırmamasından bahsedilmiştir.

İşverenin günümüz hukukundaki tanımı 4857 nolu İş Kanunu'nun 2. maddesi 1. Fıkrasında açıklanmıştır. Madde hükmüne göre; işçi çalıştıran gerçek ve tüzel kişiye yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlara işveren denir.

İşverenle ilgili hükümler sadece İş Kanunu'nda bulunmamaktadır. Basın İş Kanunu, Sendikalar Kanunu, Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu, Deniz İş Kanunu'nda işveren hakkında düzenlemeler içermektedir. 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 62.maddesine göre; hizmet ehlini işe alan ve emir, talimatları doğrultusunda çalıştıran gerçek ve tüzel kişilerdir. GVK 61. madde 1 ve 6 numaralı fıkralarında belirtilen ödemeleri yapan kişiler de işveren hükümlerinde olduğu belirtilmiştir.

İşveren, İş Kanunu'na göre bir gerçek ya da tüzel kişi de olabilir, tüzel kişiliği bulunmayan bir kuruluş veya kurum da olabilir. Tüzel kişi işveren kamu tüzel kişiliği (KİT, BİT, Üniversite) veya özel hukuk tüzel kişisi de (Şirket, Dernek, Vakıf) olabilir.⁹⁷

⁹⁵ N. YAVUZ, 2011, s.623.

⁹⁶ AYKANAT, s.56.

⁹⁷ SÜZEK, s.132.

Genel hizmet sözleşmesi ile evde hizmet sözleşmesi, işveren bakımından ayırt edici unsur bulundurmamaktadır. Evde hizmet sözleşmesinde işveren, gerçek kişi, tüzel ya da tüzel kişiliği olmayan kuruluş veya kurum da olabilir.

2.2. EVDE HİZMET SÖZLEŞMESİNDE TARAFLARIN HAKLARI VE BORÇLARI

2.2.1. İşçinin Hakları ve Borçları

2.2.1.1. İşçinin Hakları

İşçi ve işveren arasındaki mücadeleler tarih boyunca her zaman var olmuştur. Tarihsel gelişim olarak Çin Şeddi, Mısır Piramitleri gibi büyük yapıların inşaatında görev yapan işçilerle idareciler arasında çeşitli problemler ortaya çıkmış, bunun neticesinde bazı düzenlemeler getirilmiştir.

Lidya Krallığının başkenti Sard' ta bulunmuş bazı tabletlerde, inşaat işleriyle uğraşan işverenlerin, inşaat işlerinde çalışan işçilerin bazı hareketlerini sınırlandırmasını devletten talep ettikleri anlaşılmaktadır.⁹⁸ Sanayi devriminden sonra işçi-işveren arasında yoğun mücadeleler başlamış, sonra işçi ve işverenler sendikalaşma sonra haklarını koruma yoluna gitmişlerdir. Tarihsel açıdan da işçi, işveren karşısında korunmaya daha muhtaç görülmüş, hakları mevzuatla korunma yoluna gidilmiştir.

Kanun'un hazırlanışı bakımından evde hizmet sözleşmesinde tarafların hakları özel olarak belirtilmemiş, genel hükümlerdeki hususların uygulanacağı esası benimsenmiştir. Bu nedenle Kanun Koyucu, Evde Hizmet Sözleşmesinde tarafların borçlarını diğer sözleşme türlerindeki borçlardan ayırt edici özelliklerini belirttiğinden çalışmamızda tarafların borçları, tarafların haklarından daha detaylı olarak anlatılmıştır.

⁹⁸ Turan YAZGAN, *“Türkiye'de Sendikal Hareketleri”*, İstanbul, 1982. S.77.

Evde hizmet sözleşmesinde de zayıf tarafı olan işçi, korunmaya işverenden daha çok ihtiyacı olduğu için hakları pek tabidir ki işverenden daha fazladır. Evde Hizmet Sözleşmesi her sözleşme türü gibi taraflarına yükümlülükler yüklediği gibi, haklar da sağlamaktadır.

Kural olarak taraflardan birine sözleşmeyle yüklenen borçlar, diğer tarafa hak olarak değerlendirilmektedir.

Bunlar; İşçinin ücret talep hakkı (TBK 401, 466, 467), İşçinin masrafları ve giderleri talep hakkı (TBK 414, 416, 462), İşçinin kişiliğini korunmayı talep etme hakkı (TBK 417, 418), İşçinin hizmet belgesi talep etme hakkı (TBK 426), İşçinin kişisel verilerini korunmasını talep etme hakkı (TBK 419) olarak değerlendirebilir.

Evde hizmet sözleşmesinin en temel unsuru olan ücreti talep etme; İşçinin anayasal olarak en temel hakkıdır. Çalışmada ücret hakkını önceki ve sonraki bölümlerde detaylı olarak anlattığımız için bu hak burada değinilmeyecektir.

İşçinin masraf ve giderleri talep hakkı; Hem evde hizmet sözleşmesini açıklayan TBK 462. maddesinde hem de genel hizmet sözleşmesini açıklayan 414. ve 416. maddelerinde açıklanmıştır.

İşçi, işin görülmesinde kendisi tarafından sağlanacak malzeme için kendisine ödenecek bedel ve işin görülmesinin gerektirdiği her türlü harcama ve geçimi için zorunlu olan harcamaları işverenden talep hakkına sahiptir. Sözleşme de harcamaların işçi tarafından karşılanması konusunda anlaşılması halinde, işçiye götürü şeklinde aylık, haftalık veya günlük olacak şekilde ödenmesi hususunda anlaşılabilir. Fakat bu ödeme, zaruri harcamalarından az miktar olamaz. İşçinin kendisi tarafından zaruri harcamaların tamamını veya bir kısmının karşılanmasına ilişkin anlaşmalar hukuken geçersizdir.

İşçinin işini ifa ederken yapmış olduğu masraflardan doğan alacağı, yukarıda belirtilen sürelerde ödeneceği belirtilmemişse veya yöresel âdet yoksa her ücreti hakedişle beraber talep etme hakkı vardır.

İşçi, akitten doğan borçlarını ifa etmek için düzenli bir şekilde masraf yapıyorsa, İşçinin minimum ayda bir olacak şekilde belli aralıklarla uygun bir avans talep etme hakkı vardır.

İşçinin kişiliğini korunmayı talep etme hakkı; İş ilişkisini öteki hukuki ilişkilerden ayıran en mühim unsur, işçinin işverene olan hukuki bağımlılığıdır⁹⁹. Hukuki bağımlılık, işverenin hiyerarşisi altında gözetimi ve denetimi altında ve işverenin iş teşkilatı içerisinde işin görülmesi zorunludur. Böylece işçinin işverene olan bağımlılığı iş ilişkilerinde işçinin kişilik haklarını daha da önemli bir hale getirmektedir¹⁰⁰. Bağımlılık unsuru, işçiye işverenine yönelik sadakat borcunu yüklerken, işverene ise işçiyi koruma yükümlülüğünü ortaya koymaktadır. Söz konusu yükümlülük; işverenin işçiyi olası iş tehlikesine karşın koruması yanı sıra işçinin kişilik değerlerini de koruması yükümlülüğünün tabi sonuçlarıdır¹⁰¹.

İşverenin işçiye karşı olan koruma yükümlülüğünün içeriğinin kişilik haklarının korunması yönünde genişlemesi, işçinin işveren organizasyonuna ve dolayısıyla işverene olan kişisel bağımlılığından kaynaklanmaktadır.

Sözleşme hukukunda iş görme ya da hizmet edimi kişisel bir edimdir. İşe zamanında başlamakla birlikte işçi sırf emek ve çalışmasını değil aynı vakitte diğer kişilik değerlerini de işverenin hukuki hâkimiyet alanı olan işverenin organizasyonu içine sokmaktadır.

Bu anlatımlar doğrultusunda İşçinin kişiliğinin korunmasını talep hakkı evde hizmet sözleşmesi gereği bulunmaktadır.

İşçinin Hizmet Belgesi Talep Hakkı; TBK m. 419 gereği; işçinin talebi üzerine, işveren, daima işin türü ve çalışma vaktini belirten bir hizmet belgesini işçiye vermekle yükümlüdür. İşçinin alenen talebi hâlinde, hizmet belgesinde işçinin işi görmesindeki hüneriyle hal ve hareketleri de belirtilir. Hizmet belgesinin talep edilen

⁹⁹ SÜZEK, s.218.

¹⁰⁰ MOLLAMAHMUTOĞLU, ASTARLI, s.410.

¹⁰¹ SÜZEK, s.312.

dönemde verilmemesinden ya da belgede gerçek olmayan durumlar olmasından dolayı zarar gören işçiyi işe alan yeni işveren veya işçi, eski işverenden tazminat talep etme hakkı bulunmaktadır.

İşçinin kişisel verilerini korunmasını talep etme hakkı; İşçi, İşverenden kendisine ait olan kişisel verileri, sadece işçinin işe yetkinliğiyle ilgili ya da hizmet akdinin ifası için zaruri olduğunca kullanılmasını ve hakkında edinilen verileri hukuka ve dürüstlük kurallarına aykırı olmayacak şekilde kullanmak ve mahrem şekilde saklanmasında işçinin haklı menfaati bulunan verileri açıklamamasını talep etme hakkına sahiptir.

Kanun madde gerekçesinde teknolojik ilerlemeler neticesinde günlük hayatın bir parçası olan ve bilgisayar ortamında muhafaza edilebilen bilgilerin kullanılması hususunda işçinin korunması doğrultusunda bazı sınırlamalar düzenlenmiştir. Buna göre, işveren, işçiye ait kişisel verileri yalnızca işçinin işe yetkinliğiyle alakalı veya hizmet sözleşmesinin ifası için zaruri olduğunca kullanabileceğini belirtmektedir.

818 sayılı Borçlar Kanunu'nda olmayıp 6098 sayılı Borçlar Kanununa yeni eklenen bu hüküm İş Kanunu 75. maddesini tamamlar niteliktedir.

İşçinin bu hakkı mutlak bir hak olmayıp, işveren bu bilgileri yasa ve özel yasalar uyarınca hazırlamaya mecbur olduğu her türlü kayıtları ve bilgiyi muhafaza etmek ve bunları istenildiği vakit görevli memur ve birimlere göstermek zorundadır.

2.2.1.2. İşçinin Borçları

2.2.1.2.1. İşin İcra Edilmesi

2.2.1.2.1.1. İşe Zamanında Başlama, İş Kararlaştırılan Zamanda Bitirme ve Çalışmanın Sonucunu İşverene Teslim Etme Borcu

Klasik hizmet sözleşmesinden farklı olarak evde hizmet sözleşmesinde işçi kendi belirlediği yerde çalışır. Evde hizmet sözleşmesi uyarınca işçi işin yapılması ile ilgili sorumluluğu işçinin özel borçları kapsamındadır. Evde hizmet sözleşmesinin işçiye sağladığı özgürlük sebebiyle işin icrasında özen yükümlülüğü yanı sıra ifanın sonuçlanması sorumluluğu da yükler.

Bu sözleşme uyarınca çalışan işçinin işe zamanında başlama, işi zamanında bitirme ve çalışmasının sonucunu işverene teslim etme yükümlülüğü vardır. Borçlar Kanunu'nun 463. maddesinde belirlenen düzenlemede orijin olan İBK 352. maddesi göz önünde tutulmuştur. Düzenleme gereğince, ilk olarak, işçi kararlaştırılan zamanda işi bitirmekle ve bitirdiği işi teslim etmekle yükümlüdür. Belirtilen bu iki yükümlülüğün yerine getirilmesinin sağlanabilmesi için işçi doğal olarak, işe zamanında başlamak zorundadır.

Evde hizmet sözleşmesinde, işçi çalışma sürelerini kendisi belirleyebildiğinden, işe zamanında başlamamış olsa dahi, günlük çalışma süresini arttırarak iş sonucunu yine kararlaştıran zamanda teslim edebilir. Ancak, işin zamanında bitirilebilmesi amacıyla başlanmak zorunda olunan zamanda işe henüz başlanılmamışsa ve bu gecikme nedeniyle, insani yetenek ve tecrübeler çerçevesinde işçinin işi artık zamanında bitirebilmesi mümkün değilse, işveren iş sözleşmesini derhâl feshedebilir¹⁰². İsviçre Hukuku'nda işverenin gecikmeyi bildiği veya gerekli özeni göstermiş olsaydı gecikmeyi bilebilecek durumda olduğu hallerde, iş sözleşmesinin derhâl feshinden önce işverenin işçiye ihtar vermesi gerektiği kabul edilmektedir¹⁰³. Burada önemli

¹⁰² GÜLVER, s.111.

¹⁰³ CANIKLIOĞLU, s.92.

olan, işverenden evde hizmet sözleşmesini sürdürmesinin beklenilebilir olup olmadığıdır.¹⁰⁴

Şüphesiz iş sonucunun gecikmeli teslim edildiği hallerde, işveren iş sözleşmesini haklı nedene dayanarak derhâl feshetsin ya da feshetmesin, iş sonucunun teslimindeki gecikme işçinin kusurundan kaynaklanmışsa, işverenin oluşan zararların tazminini talep etme hakkı vardır¹⁰⁵. TBK 117. maddesi ikinci fıkrası gereği iş sonucunun teslimi için tarafların kararlaştırdıkları sürenin geçmesiyle birlikte, işçi herhangi bir ihtara gerek olmaksızın mütemerrit olur.

2.2.1.2.1.2. Ayıpları Giderim Borcu

Genel hizmet sözleşmesinde, işçinin işverene karşı olan borçlarına aykırı davranmasından doğan sorumluluğunu düzenleyen TBK' nın. 400. madde 1. Fıkra hükmüne göre, işçi işverene “kusuruyla” vermiş olduğu her türlü zarardan sorumludur. Genel hizmet sözleşmesinde olduğu gibi, evde hizmet sözleşmesi açısından da işçinin “kusuruyla” ayıplı hizmet sunulması halinde, sorumluluğu söz konusu olacaktır. İş, işçinin hatasıyla ayıplı olarak ifa edilmişse, telafi edilmesi mümkün kusurları, masrafı işçiye ait olacak şekilde gidermek zorundadır.

İşçinin hatasıyla işin ayıplı olmasına, işçinin akitle temin etmeyi üstlendiği malzemeyi temin etme borcu neticesinde kalitesi düşük ya da kötü malzeme kullanması, işveren tarafından işçinin kendisine teslim edilen malzemeyi dikkat ve özen yükümlüğüne aykırı şekilde kullanması gibi örnekler gösterilebilir.¹⁰⁶

İş, işçinin hatasıyla kusurlu olarak görülmüşse işçi, telafi edilmesi mümkün olabilecek ayıpları, masrafı kendisine ait olacak şekilde gidermek zorundadır. Evde hizmet sözleşmesi gereğince yerine getirilecek iş, ayıplı olarak görülmüşse, işçinin kusurunun bulunduğu hallerde, ayıbı giderme yükümlülüğü söz konusu olur. Önemle

¹⁰⁴ GÜLVER, s111.

¹⁰⁵ CANIKLIOĞLU, s.93.

¹⁰⁶ Cengiz KOSTAKOĞLU, “*Gerekçeli ve Açıklamalı Yeni Borçlar Kanunu*”, İstanbul, 2011, s.597.

belirtmek gerekir ki, evde hizmet sözleşmesiyle çalışan işçinin, ayıp nedeniyle oluşan zararların giderimi için uygun bir tazminat ödemekten ve parça başına çalışmada ücret kaybından kurtulabilmesine imkân sağladığından, işin işçinin kusuruyla ayıplı olarak görüldüğü hallerde, işçinin ayıbı giderme yükümlülüğünün yanı sıra işçinin ayıbı giderme hakkının da bulunduğu ortadadır.

İşçinin hatasıyla işin kusurlu olmasına; işçinin akitle üstlendiği malzemeyi temin etme borcu çerçevesinde kalitesi düşük veya kötü malzeme kullanması veya işveren tarafından kendisine kullanmak için devredilen üretim araçlarını ve malzemeyi özensiz kullanması gibi durumlar örnek gösterilebilir.

Hiç kuskusuz, giderilmesi mümkün olan ayıplar bakımından, işçinin ayıbın giderilmesi için işverenden bir bedel ödenmesini talep etme hakkı mevcut değildir. İşçi, ayıbı masrafi kendisine ait olmak üzere gidermekle yükümlüdür. Giderilmesi mümkün olmayan ayıbın mevcut olduğu hallerde, işçiden ayıbı gidermesi talep edilmeyebilir. Öte yandan, ayıbın giderilmesi fahiş bir masrafın yapılmasını gerektiriyorsa, ayıbın giderilmesi yükümlülüğü ortadan kalkar.

İşçinin kusuruyla oluşumuna sebebiyet verdiği, giderilmesi hiçbir biçimde mümkün olmayan ayıplar bakımından, işçi oluşan zarar tazmin etmekle yükümlü olduğu gibi, ayıbın giderilmesi sebebiyle oluşan gecikmeden kaynaklanan zararlar ile ayıplı iş sonucunun nakliyesi ve yükleme-boşaltma masrafları gibi ayıbın giderilmesine bağlı olarak ortaya çıkan zararları da tazmin etmek zorundadır. Böyle bir durumda, işçinin sorumluluğunun kapsamı, Türk Borçlar Kanunu'nun 400 üncü maddesinde öngörülen esaslara göre belirlenir¹⁰⁷.

Ayıbın meydana gelmesine kasıtlı veya ihmali davranışlarıyla neden olan işçinin kusurlu olduğu kabul edilmelidir. İşçi, hafif ihmalden de sorumludur.

Bir haftalık süre içerisinde işverenin ayıbı ihbar yükümlülüğüne uymuş olması gerekmektedir; aksi takdirde, TBK 465. madde hükmü gereği işverenin ayıbın giderilmesini talep etme ve tazminat talep etme hakkı ortadan kalkar. Örnek bir kararda, ayıplı ceket ve pantolon teslim eden evde hizmet sözleşmesiyle çalışan bir

¹⁰⁷ GÜLVER, s.112.

terzinin, kusurlu olduğu, işçinin uygun bir mesleki eğitiminin bulunmadığı işverenin bilmesi ve işverenin işçiye yeterince bilgi vermiş olduğunu kanıtlayamaması nedenleriyle kabul edilmemiş; bundan dolayı da işverenin ayıbın giderilmesi ve zararın tazmin edilmesi talebi reddedilmiştir¹⁰⁸.

2.2.1.2.2. Malzeme ve İş Araçlarının İşveren Tarafından Sağlanması Durumunda İşçinin Borçları

2.2.1.2.2.1. İşçinin Özen Gösterme Borcu

Özen gösterme borcunun sınırının çizilmesinde, iş görme borcunun gerektirmiş olduğu işçinin bilgi birikimi, mesleksel mahareti, iş yetkinliği, işin vasıflarına objektif ölçüt, buna karşılık işçinin ehil olduğu yetenek veya özelliklere de sübjektif ölçüt denilmektedir¹⁰⁹. Buradaki objektif kıstasta mühim olan husus “icra edilecek işin gerektirdiği” özellik ve maharet iken; sübjektif ölçüt “işçinin sahip olduğu özellik ve maharetler” başlangıç noktasını oluşturmaktadır. İşçinin işini icra ederken göstermesi gereken dikkat ve özen yükümlülüğün aşaması hususunda objektif ve genel ölçü önceden söylenemez, her iş ilişkisinde somut olay göz önüne alınarak başkaca belirlenmelidir¹¹⁰.

Dikkat ve özen yükümlülüğünün aşamasının belirlenmesinde önce iş akdi temel alınacaktır. Yalnız, dikkat ve özen yükümlülüğünün aşamasını bütünüyle sözleşmeyle belirlemek işin tabiatı gereği muhtemel olmayacağından, akitte belirlenmeyen veya belirlenemeyecek noktalarda işçinin yer aldığı iş kolu veya çalışma alanında bir işin görülmesi için gerekli olan dikkat ve özen yükümlülüğünü göstermiş olması işçiden beklenir¹¹¹.

¹⁰⁸ GÜLVER, s.113.

¹⁰⁹ Cevdet YAVUZ, “*Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler*”, İstanbul, 2009, s.286.

¹¹⁰ Ünal NARMANLIOĞLU, “*İş Hukuku Ferdi İlişkileri 1*”, İzmir, 1998, s.204.

¹¹¹ Öner EYRENCİ, Savaş TAŞKENT, Devrim ULUCAN, “*Bireysel İş Hukuku*”, Yenilenmiş 4. Baskı, İstanbul, 2010, s.98.

Başka bir anlatımla, işçi her olayın somut özelliğine ve durumuna göre, yaptığı işin gerektirdiği dikkat ve özeni göstermelidir¹¹². Diğer açıdan işçinin halini işverenin bilmesi gerektiği ya da bildiği durumlarda işçiden beklenen dikkat ve özenin aşaması iş akdinde belirtilen işe göre değil, fakat işçinin kendi yetenek ve maharetine göre belirlenecektir. Örnek olarak yeni mezun ve meslek deneyimi bulunmayan birinin mühim büyük bir şirketin muhasebe işlerinin başına getirilmesi durumunda dahi işçinin bu türden işleri ihtirazı kayıt sunmadan kabul etmesi bile neticeye tesirli değildir¹¹³. Anlatılan nedenle, işveren işçi hakkındaki bilmesinin beklendiği veya bildiği meslek deneyimi, yeterliliği ve maharetlerinin sınırını geçen bir dikkat ve özen işçiden beklenmeyecektir.

İşveren işçiyi meslek liyakati, yeterliliği ve maharetlerine göre bir vazifede görevlendirmelidir. Aksi takdirde, dikkat ve özen borcuna aykırılık nedeniyle işçi sorumlu tutulamaz¹¹⁴.

Sözleşme ile belirlenen dikkat ve özenin sınırı normal dikkat ve özenin az ve ya çok olabilir. Bilhassa işin icrasına müteveccih hususi bir dikkat ve özen gösterme yükümlülüğü belirlenmişse işçi kanunun aramış olduğundan daha katı bir özen yükümlülüğü altındadır¹¹⁵. Örnek olarak hassas ve nitelikli bir aletin icrasında tehlikeli neticelerin ortaya çıkma olasılığı var ise ve sözleşmeyle katı dikkat ve özen gösterme borcu belirlenmişse, işçi kesinlikle aranan dikkat ve özeni göstermekle yükümlüdür¹¹⁶.

Dikkat ve özen gösterme yükümlülüğü akitle açıkça veya zımnen belirlenmişse, işçi taahhüt etmiş olduğu ve kendisinden beklenen dikkat ve özeni göstermek zorundadır. Çünkü iş sözleşmesinde asli yükümlülük olan işin icra edilmesi özeni gerektirir¹¹⁷.

¹¹² SÜZEK, s.354.

¹¹³ Safa REİSOĞLU, “*Borçlar Hukuku Genel Hükümler*”, b. 21, İstanbul, 2010, s.154-155.

¹¹⁴ Münir EKONOMİ, “*İş Hukuku, Cilt 1 Ferdi İş Hukuku*”, Yenilenmiş 3. Baskı, İstanbul, 1987, s.124.

¹¹⁵ C. YAVUZ, “*Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler* 2011, s.286.

¹¹⁶ İhsan ERDOĞAN, “*İşçinin Özen Borcu*”, GÜİİBFD, C. 1, S. 1-4, 1985, S.140.

¹¹⁷ EKONOMİ, “*İş Hukuku, Cilt 1 Ferdi İş Hukuku*”, s.123.

İşçinin göstermek zorunda olduğu dikkat ve özenin aşaması, şayet sözleşmede bu hususta bir hüküm bulunmuyorsa işin haline ve durumuna göre belirlenmelidir ¹¹⁸.

Yalnız işçinin dikkat ve özen yükümlülüğünün sonsuz olduğu sanılmamalıdır. İşçinin üzerine düşen dikkat ve özen aşamasının belirlenmesinde, işçinin yapmış olduğu iş için zorunlu olan, işverenin bildiği ya da bilmesi gereken bilgi seviyesi, meslek becerileri, çalışkanlığı, maharetleri, mukavemeti gibi özellikleri göz önünde bulundurulur¹¹⁹. Örnek olarak mesleğinde deneyimli tecrübeli bir işçi ile yeni görev verilmiş bir işçiden aynı dikkat ve özen değil, mesleki deneyim ve özelliklerine göre ancak kendisinden beklenen dikkat ve özenin gösterilip göstermediği araştırılır¹²⁰. Bazı işler daha önemli şekilde bir dikkat ve özeni gerektirecektir. Bu gerekçeyle işin özelliklerine bağlı olacak her somut olayda dikkat ve özen aşaması ayrı şekilde belirlenir.

Ücret miktarının da dikkat ve özen aşamasının belirlenmesinde önemli bir kıstas olarak kullanılabilir. İşçiye ödenen ücret emsalden çok ise, bu durum işçiden beklenen sorumluluğun, dikkat ve özen yükümlülüğünden daha çok olacağına karine teşkil eder¹²¹.

Malzeme ve üretim makineleri işveren tarafından temin edilmişse, iş bunları olması gereken dikkat ve özeni göstererek kullanmak zorundadır (TBK.464/1). İşçinin, dikkat ve özen yükümlülüklerinin yerine getirdiğini yine işçinin kendisi ispat etmelidir. Örnek olarak verilen eşyanın çalınması olayında kendisinin bir tedbirsizliği olmadığını işçinin kanıtlanması gerekmektedir.¹²²

İşçinin bu yükümlülüğü sadece malzeme için değil ve işveren tarafından işçiye tamir için verilen şeyler (saat, süs eşyası, otomobil gibi değerli şeyler) için de geçerlidir.

¹¹⁸ Kenan TUNÇOMAĞ, "*İş Hukuku*", Cilt 1, İstanbul, 1979, s.135.

¹¹⁹ ERDOĞAN, s.139.

¹²⁰ Hamdi MOLLAMAHMUTOĞLU, "*Hizmet Sözleşmesi, Kuruluş-İçerik-Sona Erme*", Ankara, 1995 s. 118.

¹²¹ EKONOMİ, "*İş Hukuku, Cilt 1 Ferdi İş Hukuku*", s.123.

¹²² N. YAVUZ, 2011, s.627.

Bu yükümlülüğe aykırı hareket yüzünden malzeme veya araçlar telef olur, zarara uğrar veya kaybolursa yine TBK 112. madde gereğince işçinin zararı tazmin etmesi gerekir.

İşçi, kendisine üretim için devredilen iş aletlerini veya malzemeyi kendi hatasıyla kullanılmaz hale getirirse, işverenine karşı eşyanın veya malzemenin kullanılmaz duruma geldiği andaki emsal bedeli kadar sorumlu olacaktır. Hâkim kanunda belirtilen rayiç bedeli bilirkişi eliyle tespit edecektir.¹²³

2.2.1.2.2.2. İşçinin Hesap Verme ve Teslim Borcu

İşveren tarafından malzeme ve iş araçlarının temin edilmesi halinde işçi bunun için hesap vermek, ayrıca üretimden arda kalan malzemeyle iş aletlerini de işverene teslim etmekle yükümlü olacaktır. Ancak, işverenin hesap istemekten önceden feragat etmesi mümkündür. Karşılıksız olmak kaydıyla işçi ibra edilebilir¹²⁴.

Malzeme işveren tarafından sağlanmışsa, işçinin işe başlamadan önce malzemeyi muayene ederek sözleşmede öngörülen işin yapılmasına elverişli olup olmadığını saptaması, malzeme ayıplı ise bunu işverene bildirmesi gerekir. Malzemenin ayıplarının işin devamı sırasında ortaya çıkması durumunda da işçi derhal işvereni haberdar etmeye ve onun talimatını beklemek zorundadır; aksi takdirde işverenin bundan doğan zararını TBK 112. m (818 sayılı BK. m. 96) gereğince tazminle yükümlü olur.

İşçi, borcunu hiç ya da işin gereği gibi icra etmemesi durumunda, işverenin müspet zararını karşılamak zorundadır. Ancak işçi, malzemenin durumunu bildirmesinin bir yararı olmayacağını, örneğin işverenin zaten konudan haberdar olduğunu ve buna bağlı tehlikeleri göze almış olduğunu kanıtlarsa ihbar yükümlülüğü bulunmadığını ortaya koymuş olur¹²⁵. Ayrıca işçi zamanında ihbarda bulunursa işveren, işçinin

¹²³ N. YAVUZ, 2011, s.628.

¹²⁴ N. YAVUZ, 2011, s.627.

¹²⁵ N. YAVUZ, 2011, s.627.

zararını tazmin suretiyle sözleşmeyi feshedebileceği gibi, sözleşmeye devam edilmesinde ısrar edebilir¹²⁶.

2.2.2. İşverenin Hakları ve Borçları

2.2.2.1. İşverenin Hakları

Evde hizmet sözleşmesinin bir tarafı olan işverenin hakları Türk Borç Kanunu'nda özellikli olarak belirtilmemiştir. İşçinin yükümlülüklerinin menfaat karşılığı olarak işverenin hakları olacağı değerlendirilmektedir. Bunlar;

İşverenin işçiden bizzat çalışmasını talep hakkı; TBK 395. maddesi gereği; İşveren işçiden akitten veya işin gereğinden aksi belirlenmedikçe, yüklendiği görevi zamanında başlayarak kendisinin yapmasını talep hakkı bulunmaktadır.

İşverenin işçiden özen ve sadakat bekleme hakkı; TBK. 396. maddesi gereği; işveren işçiden, yapmayı üstlendiği işi dikkat ve özenle yapmasını ve haklı yararının korunması yolunda sadakatle davranmasını bekleme hakkına sahiptir. İşçi, işverenine ait makineler, teknik sistemler, araç, gereç, taşıtları ve eşyaları yöntemine uygun ve makul şekilde kullanmak ve ayrıca işin icra edilmesi için kendisine devredilen malzemeye dikkat ve özen göstermeye yükümlü olacaktır.

İşveren, işçiden hizmet ilişkisi sürdüğü dönemde, sadakat borcuna ihlal edici şekilde bir ücretin karşılığında üçüncü kişiye hizmeti sunmaması ve bilhassa kendisiyle rekabete girişmemesini bekleme hakkına sahiptir.

İşveren, işçiden işi ifa ettiği sırada öğrendiği, bilhassa iş sırları ve imalat teknikleri gibi bilgi ve deneyimleri, hizmet ilişkisi süresince kendi çıkarına kullanmamasını ya da diğer kişilere açıklamamasını isteme hakkına sahiptir. İşveren haklı çıkarının muhafaza edilmesi için gereken ölçüde işçiden hizmet ilişkisinin bitmesinden sonra da sır saklamasını talep hakkına sahiptir.

¹²⁶ N. YAVUZ, 2011, s.627.

İşverenin işçiden teslim ve hesap alma hakkı; TBK 397. maddesi gereği; işveren işçiden, üstlendiği işin icra edilmesi sırasında üçüncü kişiden kendisine teslim nedeniyle aldığı şeyleri ve bilhassa para kapsamındaki şeyleri derhâl kendisine teslim etmesini ve bu şeyler hakkında hesap alma hakkına sahiptir.

İşveren; işçiden hizmetin icra edilmesi neticesinde eline geçen şeyleri de derhâl talep hakkına sahiptir.

İşverenin işçiden düzenlemelere ve talimatlara uymasını talep hakkı; TBK 399. madde gereği; işveren, işin icra edilmesi ve işçilerin işyerindeki halleri ve hareketlerine ilişkin genel düzenlemeler yapabilir. Ayrıca işveren gerektiğinde işçilere hususi talimat verebilir. İşçiler, bu hususlara dürüstlük kurallarının gerektirdiği şekilde uymak zorundadırlar.

2.2.2.2. İşverenin Borçları

2.2.2.2.1. Genel Olarak

Hizmet sözleşmesinden kaynaklanan işverenin borçları genel anlamda evde hizmet sözleşmesinde de tatbik alanı bulacaktır. Fakat evde hizmet sözleşmesinde, işin işverenin hâkimiyet alanı dışında icra edilmesi, iş güvenliği, iş sağlığı, çalışma vakitleri ve bunların kontrolü, denetimi gibi hususlarda da bazı problemleri beraberinde getirecektir. Türk borçlar kanunu, evde hizmet sözleşmeleri açısından, çalışmanın işverenin işyeri dışında olması ve işverenin direkt bir denetimi ve kontrolü olmaksızın varlığı nedeniyle, işveren lehine olmak üzere bazı özel hükümler tesis edilmiştir.

2.2.2.2.2.. Çalışma Koşullarını Bildirme Borcu

Kanun'un iki fıkradan oluşan 462. maddesinde, evde hizmet sözleşmelerinde işçiye çalışma koşullarını bildirilmesi belirtilmiştir. Madde İsviçre Borçlar Kanunu'nun 351/A maddesini karşılamaktadır¹²⁷.

Maddenin birinci fıkraya göre, işveren, işçiye her yeni bir görev vermesinde, genel çalışma koşulları kapsamı dışında olan ve o işe mahsus özelliklerin bildirimini yapacaktır. Ayriyeten, işveren gerekiyorsa aşağıdaki noktaları da işçiye yazılı şekilde bildirmekle yükümlü olacaktır. Bunlar; İşçi tarafından temin edilecek malzemenin tespiti, onun temin edilmesi için kendisine yapılacak ödeme miktarı ve iş için ödenecek ücrettir.

Maddenin ikinci fıkra hükmünde ise, "işin verilmesinden önce malzeme için ödenecek bedel ve iş için ödenecek ücret yazıyla bildirilmemişse, bu işlerde uygulanan emsal bedel ve ücret ödenir" belirtilmiştir. Evde hizmette, genellikle parça başına iş olmasından dolayı, işverenin işçiyi her yeni görev verilmesinde bilgilendirmiş olması gerekeceği belirtilmiştir.

Evde hizmet sözleşmesi, belirtildiği üzere, yasal olarak yazılı şekilde kurulmamasına rağmen, işçiden istenen yapılması gereken görevin özelliklerini işçiye yazılı olacak şekilde bildirilmelidir. Yazılı bildiri, salt evde hizmet sözleşmesinin tesis edilmesinde olmamakta, işçiye yeni her görev verildiğinde de mevzu bahis olacaktır¹²⁸.

Ayrıca, iş sözleşmelerinde asli olan unsur, işin görülmesi için gereken malzemenin işveren tarafından temin edilmesidir. TBK m. 462'de buna istisna olabilecek hallerde, yani işveren yerine işçi tarafından malzemenin temin edilmesi halinde, mevzu bahis malzeme için ödenecek miktar ile görev için ödenecek ücretin de yazılı şekilde işçiye bildirilmelidir. İşverenin görevin verilmesinden önce bu yükümlülüğünü yerine getirmediği hallerde ise, bu işlerde emsal bedel ve ücretin

¹²⁷ 22.01.2008 tarihli Türk Borçlar Kanunu Tasarısı 462. Madde Gerekçesi.

¹²⁸ CANIKLIOĞLU, s.103.

ödenmesi mevzu bahis olacaktır¹²⁹. Bu nedenle işçi tarafından temin edilen malzemeler için ödemek istediğinden daha çok masraf ederek işverenin mağdur edilmesinin önüne geçildiği gibi, işverenin az bir bedele temin edilebileceği malzeme için olduğundan daha fazla ödeme yapmasının önüne geçilerek, hem işveren hem işçi güvence altına alınmıştır¹³⁰.

2.2.2.2.3. Ürün Kabul Etme Borcu

Türk Borçlar Kanunu'nun 465. maddesi tek fıkradan oluşmuştur. Bu maddede işverenin, işçi tarafından imal edilerek teslim edilen ürünün kabulü, muayenesi ve ayıplı olması halinde, ihbarına ilişkin hükümler belirtilmiştir. Madde hükmünden, işverenin, işçinin imal ederek teslim etmiş olduğu ürünü kontrol edip; var ise bulunan ayıpları ürünün tesliminden başlamak üzere bir hafta içerisinde işçiye bildirme yükümlülüğü altında olduğu açıklanmıştır. Aynı madde hükmüne göre işveren, bu bildirim zamanında yapmaz ise, ürünü mevcut haliyle kabul etmiş olacaktır. Adı geçen kanun maddesinin hazırlanmasında, orijin kaynak olan İsviçre Borçlar Kanunu'nun 353.madde hükmü dikkate alınmıştır.

Teslim, işçi tarafından tamamlanmış bir ürünün sözleşmenin ifasını yerine getirmek amacıyla işverene verilmesini ifade eder. Teslim borcu, işverenin ürüne doğrudan doğruya zilyet olmasını sağlamak suretiyle olur¹³¹. Teslimin yapılmış sayılabilmesi için işçinin yerine getirmesi gerekli olan bütün işleri tamamlamış olması gerekir. İşçinin teslim teklifinde bulunması veya fatura göndermesi kural olarak teslimin yerini tutmaz. Taraflar sözleşmelerine teslimin hangi koşullar altında ve hangi anda yapılmış sayılacağına ilişkin kayıtlar koyabilirler¹³².

İşçinin ürünü ayıplı teslim etmesi halinde ise işveren teslimden itibaren bir hafta içinde bunu işçiye bildirmek zorundadır. Ayıp, sözleşmede üzerinde anlaşılan

¹²⁹ CANIKLIOĞLU, s.104.

¹³⁰ KARAKIŞLAK, s.235.

¹³¹ Fahrettin ARAL, *“Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri”*, Ankara, 2007, s. 86.

¹³² N. YAVUZ, 2011, s.628.

niteliklerin bulunmamasıdır. Ayıplı olan üründe, sözleşmeye göre bulunması gereken bir nitelik eksiktir¹³³. İşçinin teslim etmiş üründeki ayıplar, fiili, açık ya da gizli ayıplar şeklinde olabilir. Ürünün teslim alınıp ve usulünce muayenesinde gözükten ayıplar açık, gözükmeyenlerse gizlidir.

İşverene teslim olunan ürün yöntemine uygun olarak incelenmelidir. İncelemenin yöntemine uygun yapılması öncelikle incelemenin zamanında yapılmasını gerektirir¹³⁴. Ayıpların bildirilmesi bir şekle bağlı değildir, sözlü de olabilir¹³⁵. Ayıpların zamanında bildirilmediğini ileri sürmek işçiye düşer¹³⁶. Ancak işçi böyle bir iddiada bulunmazsa hâkim bunu kendiliğinden göz önünde bulundurur ki teslimden itibaren başlayan bir haftalık süre hak düşürücü süredir¹³⁷.

2.2.2.2.4. Ücret Ödeme Borcu

2.2.2.2.4.1. Genel Olarak

Ücret kural olarak çalışma karşılığıdır. Hizmet ilişkisi devam ettiği zaman süresince işveren ücret ödemekle yükümlüdür¹³⁸. İşçinin çalışmasının ya da emeğinin bir bedeli olarak ödenen ücrete "çıplak, asil, kök, temel, dar anlamda ve genel anlamda ücret" gibi isimler verilirken; iş karşılığı olmadan yasal, sözleşmesel, sosyal temellerle ödenen ücrete de "sosyal ücret, geniş anlamda ücret" denilmektedir¹³⁹.

¹³³ ARAL, s. 110.

¹³⁴ N. YAVUZ, 2011, s.629.

¹³⁵ ARAL, s. 125.

¹³⁶ N. YAVUZ, 2011, s.629.

¹³⁷ KARAKIŞLAK, s.235.

¹³⁸ Seza REİSOĞLU, "*Hizmet Akdi*", Sevinç Matbaası, Ankara,1968, S.160.

¹³⁹ SÜZEK, s.358.

Ücretin işçiler için hayati önem arz etmesi nedeniyle ücret, anayasal korumaya alınmış ve sosyal haklar içerisinde yer almıştır¹⁴⁰. Sosyal hakların ayırt edici özelliklerinden birisi devlete olumlu edim yüklemeleridir.¹⁴¹ Ücretin de sosyal bir hak olması sebebiyle işçinin olumlu edimde bulunulmasını isteme hakkı vardır¹⁴².

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

Emeğin karşılığı olan ücretin adaleti sağlayacak şekilde, yapılan işle uyumlu bir düzeyde gerçekleşmesinin sağlanması anayasayla devlete verilmiş bir görevdir¹⁴³. Bu görev ise ücretin pozitif haklardan sayılan sosyal hak olmasından kaynaklanmaktadır¹⁴⁴.

Anayasa'nın 55. hükmü, ücreti sadece hizmet sözleşmesinden kaynaklanan, sözleşme özgürlüğü çerçevesinde ele alınacak bir edim olarak tanımlama olanağını ortadan kaldırmaktadır. Anayasa bir yandan asgari ücret kavramını getirerek, diğer yandan çalışmaya uygun ve adaletli ücret ölçütleriyle sözleşme özgürlüğünü işçiler lehine anayasal bir düzenleme ile sınırlandırmıştır. Anayasanın bu açık hükmü gereği ücret kanunlarda ücreti ve işçiyi koruyan nispi emredici hükümlerle düzenlenmiş, gerektiğinde işçiyi bizzat kendisine karşı dahi korumuştur.¹⁴⁵ İşçinin rızasının olması halinde bile tüm ücretinin takasa konu edilemeyeceği bunun belirgin bir örneğidir.

Bir bağımlı çalışmada ücretin olmaması tabiata aykırıdır. Bu durum sosyal açıdan mümkün olmadığı gibi hukuken de mümkün değildir. Zira ücret almaksızın bir

¹⁴⁰ SÜZEK, s.357.

¹⁴¹ Bülent TANÖR, "*Anayasa Hukukunda Sosyal Haklar*", İstanbul, 1978, s.22.

¹⁴² TANÖR, s.14.

¹⁴³ Cahit EVCİL, Kerem GÖKTAŞ, "*Tüm Yönleriyle Ücretlendirme ve Bordrolama Esasları*", İstanbul, 2011, S. 15.

¹⁴⁴ TANÖR, s.22.

¹⁴⁵ SÜZEK, s.357.

hizmet sözleşmesi olamayacağı gibi; bu durum kölelik ya da angarya olarak anılabileceğinden anayasal yasaklar ile yasaklanmıştır.

Ücretsiz bir hizmet sözleşmesi olamaz fakat hizmet sözleşmesinin varlığı için ücretin kararlaştırılmış olması da gerekmez. Ücret açıkça tespit edilebileceği gibi zımni olarak da kararlaştırılabilir¹⁴⁶. Gerçekten TBK. 401. Madde hükmünde "*İşveren, işçiye sözleşmede veya toplu iş sözleşmesinde belirlenen; sözleşmede belirlenmeyen hâllerde ise, asgari ücretten az olmamak üzere emsal ücreti ödemekle yükümlüdür.*" diyerek ücretin sözleşmeyle kararlaştırılmadığı durumlara ücretin nasıl belirleneceğini hüküm altına almıştır.

Ücretin sözleşme ile kararlaştırılmadığı durumlarda emsal ücretin nasıl belirleneceği ise Yargıtay kararlarına göre; "ücretin belirlenmediği hallerde ücretin miktarı, işçinin kişisel yetenekleri, işyerindeki ya da meslekteki kıdemi, meslek konumu, yapılan işin niteliği, iş sözleşmesinin türü, işyerinin özellikleri, emsal işçiler o işyerinde ya da başka işyerlerinde ödenen ücretler, örf ve adetler göz önünde tutularak belirlenir" denilerek açıklanmıştır¹⁴⁷.

TBK. 393. madde hükmüne göre bir kişinin halin ihtiyaçlarına göre "ancak ücret karşılığında" yapabilecek bir işi belli bir vakitte görmesi ve bu işin de işveren tarafından kabul edilmesi durumunda hizmet sözleşmesi tesis edilmiş sayılacaktır¹⁴⁸. Bu kapsamda ücret; kararlaştırılmamış olsa dahi hizmet sözleşmesinin hem kurucu unsuru hem de işverenin asli borcudur¹⁴⁹. Yargıtay Kararına göre hizmet sözleşmesinin varlığı ücret ödemesini gerektirmektedir¹⁵⁰.

¹⁴⁶ Turgut UYGUR, "*6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi*", Cilt II, 2. Baskı, Ankara, 2012, s.1959.

¹⁴⁷ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 22.02.2010 Tarih ve 2008/17628 Esas ve 2010/4011 Karar sayılı kararı.

¹⁴⁸ Ömer EKMEKÇİ, "*Türk Borçlar Kanunu Tasarısında Genel Hizmet Sözleşmesi*", Legal Hukuk Dergisi, Sayı 34, İstanbul 2012, s.3707.

¹⁴⁹ Şahin ÇİL, "*İş Hukukunda İşçinin Ücreti*", Ankara, 2010, s.2.

¹⁵⁰ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 04.03.2010 Tarih ve 2008/20642 Esas ve 2010/5870 Karar sayılı kararı.

İşçinin hizmet sözleşmesi hangi şekilde sona ermiş olursa olsun işçi hak ettiği ücreti zamanaşımı süresi geçmediği sürece alır. Bu durum ücretin niteliğinden kaynaklanan önemli ve nihai bir ayrımdır. İş Kanunu 32. maddeye göre işçi ücretlerindeki zamanaşımı süresi beş yıldır. Dolayısıyla ücret hem bir sosyal hak olarak kamu hukuku içerisinde yer alırken diğer yandan hizmet sözleşmesinden doğan bir karşı edim olarak özel hukuk içerisinde yer almaktadır.

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

Öncelikle tarafların anlaşması sonucu uygulanacak ücret, asgari ücretten az bir miktar olamayacaktır. Sözleşme kapsamında asgari ücretten az bir miktarın ücret olarak belirlenmesi halinde ücret; yine asgari ücret olarak kararlaştırılmış sayılır¹⁵¹.

Doktrinde Türk Borçlar Kanunu'nun 401. hükmünün sadece ücretin belirlenmediği durumlarda değil ücretin tartışmalı olduğu durumlarda da uygulanması gerektiğini söylenmektedir¹⁵². İşçinin alacak miktarları belirlenirken işçinin kazandığı gerçek ücretinin belirlenmesi gerekmektedir. İşçinin kıdemi, vazifesi, gördüğü işin niteliği ve özelliğine göre işçiye ödenmesi gereken ücret, gerçek ücrettir.

Sözleşmenin tarafları görünürde bir ücret belirlese de kararlaştırılan ücret, gerçek ücret olarak nitelendirilmeyebilir. Pratikte çoğu zaman sözleşmenin tarafları arasında belirlenen gerçek ücret olarak bordroda gösterilmemekte, bordroda daha az bir ücret gösterilmektedir. Örneğin sosyal güvenlik primlerini veya vergiyi daha az ödemek amacıyla bu yola sıklıkla başvurulmaktadır. Bu gibi örneklerde gerçek ücretin hâkim tarafından saptanması gerekmektedir.

¹⁵¹ SÜZEK, s.371.

¹⁵² SÜZEK, s.368.

İş sözleşmesinde işverenin en temel borcu işçinin çalışmasına karşılık “ücret ödeme” borcudur¹⁵³ (İş K m. 32). Tipik çalışma ilişkileri bakımından İş Kanunu’na göre ücret minimum ayda bir ödenmelidir. Fakat bu süre iş sözleşmeleri ya da toplu iş sözleşmeleriyle haftada bir olmak üzere indirilebilmektedir. Yine Türk Borçlar Kanunu’nun genel hizmet sözleşmesi hükümlerine göre “aksine âdet olmadıkça, her ayın sonunda işçiye ücreti ödenir. Fakat hizmet sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesiyle kısa ödeme dönemleri öngörülebilir”. Ancak evde hizmet sözleşmesinde ücretin ödenmesi ise çalışma ilişkisinin farklı niteliğinden dolayı farklı düzenlenmiştir.

TBK 466. madde hükmüne göre “*Yapılan işin ücreti, işçi, işveren tarafından aralıksız olarak çalıştırıldığı takdirde, on beş günde bir veya işçinin rızasıyla ayda bir; aralıklı olarak çalıştırıldığı takdirde, ürünün her tesliminde ödenir*”. Türk Borçlar Kanunu’nda yer alan bu ücret düzenlemesine geçmeden önce ILO’nun 184 sayılı Tavsiye Kararı’nda yer alan ücrete ilişkin düzenleme de önemli yer tutmaktadır. Buna göre, evde çalışanların asgari ücret oranları yasa ve uygulamalara uygun olarak belirlenmelidir (m. 13).

Evde çalışanların ücretlerinin oranları tercihen toplu pazarlık yoluyla belirlenmeli, ya da toplu pazarlık yoksa yetkili makamın evde çalışanlar ve bunların işverenleriyle ilgili kuruluşlara; bunların yokluğunda her ikisini en iyi temsil edecek durumda olan kuruluşlara danıştıktan sonraki kararları ya da milli, mesleki veya mahallî düzeyde diğer uygun ücret tespiti mekanizmaları ile belirlenmelidir. Ücret oranları bu araçlardan biri ile belirlenmediği takdirde, evde çalışan ve işveren arasında anlaşma ile tespit edilmelidir¹⁵⁴ (m. 14).

Evde hizmet sözleşmesinde işverenin ücret ödeme süresine ilişkin bu düzenlemeye göre işçinin çalıştırılmasına göre iki farklı durumda ödeme yapılabilecektir.

¹⁵³ MOLLAMAHMUTOĞLU, ASTARLI, s.557

¹⁵⁴ Elif ALP, Alev SÖNMEZ, “177 Sayılı Evde Çalışma Sözleşmesi”, TUHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C. 23 S. 5-6, Ağustos – Kasım 2011, s.23-24.

2.2.2.2.4.2. İşverenin Temerrüdü Halinde Ücret Ödeme Borcu

İşverenin, işçi tarafından anlaşmaya uygun şekilde kendisine sunulan ürün ve ya hizmeti kabulden kaçınması halinde Türk Borçlar Kanunu'nda 408. maddesinde yer alan işverenin temerrüdüne ilişkin düzenlemeler evde hizmet sözleşmesinin tarafı olan işverenin temerrüdü halinde de uygulanır.

İşveren, iş görme ediminin ifa edilmesini kendi kusuruyla engeller ise ya da edimi kabul etmekte temerrüde düşerse, işçinin hak etmiş olduğu ücreti ödemekle yükümlü olmakta olup, ayrıca işçiden bu edimi yerine getirmesini daha sonra isteyememektedir.

İşverenin alacaklının temerrüdüne ilişkin kuralın, evde hizmet sözleşmesi açısından özel bir uygulaması söz konusu olup işverenin temerrüdü, alacaklı temerrüdüne getirilmiş özel bir hüküm bulunmaktadır¹⁵⁵. İşçi tarafından sözleşmeye uygun yapılmış bir ifa teklifinin, iş sahibi tarafından haksız olarak kabul edilmediği hallerde, işveren temerrüdü doğacaktır¹⁵⁶.

Çözümlemesi gereken hukuki duruma TBK 408. madde hükmü uygulanacaktır. Kural olarak işveren işin tamamlanmasını sağlamalıdır. İşverenin, işçinin iş görme edimini kusuruyla engellemesi, işçiyi işyerine sokmaması¹⁵⁷, o işin icra edilmesinden vazgeçmesi, işçinin yerine başka birini çalıştırması gibi nedenlerle işi kabulde temerrüde düştüğü hallerde; işçiye ücretini ödeyecektir¹⁵⁸. İşçinin iş görme edimini yerine getirmeye hazır olmasına karşın işverenin işi kabulde temerrüt ettiği hallerde işçi çalışmaksızın ücrete hak kazanır¹⁵⁹. Kural olarak ücret çalışma karşılığı kazanılmasına rağmen işveren temerrüdünün gerçekleştiği hallerde işçi çalışmaksızın

¹⁵⁵ GÜMÜŞ, s.450.

¹⁵⁶ Cevdet YAVUZ, Faruk ACAR, Burak ÖZEN, "*Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)*", İstanbul, 2014,s.925.

¹⁵⁷ S. REİSOĞLU, "*Hizmet Akdi*", 1968, s.161.

¹⁵⁸ CANIKLIOĞLU, s.104.

¹⁵⁹ SÜZEK, s.398.

ücrete hak kazanacaktır¹⁶⁰. İşçinin hak edeceği; çalışmasını sürdürebilseydi hak edeceği ücrettir.¹⁶¹ Bu ücret işverenin temerrüdü devam ettiği sürece ödenir¹⁶². Fakat işçinin çalışması durumunda verilen yemek, yol gibi ücretler çalışma gerçekleşmediği için ödenmez¹⁶³.

Zira TBK 408. maddesi gereği işçinin temerrüt sebebiyle yapmaktan kurtulduğu giderler işçiye ödenecek ücretten indirilir. TBK 408. madde çerçevesinde işçiye ödenecek olan miktar hukuken "ücret" olduğundan işçinin zarar ispatlamasına gerek yoktur¹⁶⁴. İşçinin ücrete hak kazanabilmesi için iş görmeye hazır olması, ifanın mümkün olması, buna karşın işverenin işçinin ifasını haklı ve objektif bir neden olmadan kabulden kaçınması gerekir¹⁶⁵.

İşveren temerrüdüne örnek olarak madde gerekçesinde işverenin işin icra edilmesini kendi kusuruyla engellemesi, işin icra edilmesinden vazgeçmesi, işverenin hammadde temin etmemesi nedeniyle iş vermemesi, işçinin yerine bir başkasını çalıştırması gibi haller örnek gösterilmiştir. İşverenin işçinin çalışması için uygun koşulları sağlamadığı her koşul hatta iş güvenliği ve iş sağlığı önlemlerinin alınmaması nedeniyle işçinin çalıştırılmadığı haller¹⁶⁶ bu hüküm kapsamına girmektedir¹⁶⁷.

¹⁶⁰ Başak GÜNEŞ, Faruk Barış MUTLAY, "Yeni Borçlar Kanununun "Genel Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümlerinin İş Kanunu ve 818 Sayılı Kanunla Karşılaştırılarak Değerlendirilmesi", Çalışma ve Toplum Dergisi, 2011/3, Sayı 30, İstanbul 2011,s.254.

¹⁶¹ Emine KAPLAN SENYEN, "İşçinin İş görme Ediminin İfasını Engelleyen Nedenler ve Hukuki Sonuçları", Prof. Dr. Sarper Süzek' e Armağan, Cilt I, İstanbul, 2011, S.573.

¹⁶² BECKER, s.475.

¹⁶³ KAPLAN SENYEN, s.573.

¹⁶⁴ MOLLAMAHMUTOĞLU, ASTARLI, s.673.

¹⁶⁵ SÜZEK, s.399.

¹⁶⁶ S. REİSOĞLU, "Hizmet Akdi", 1968, s.161.

¹⁶⁷ Mustafa ALP, "Yeni Borçlar Kanunu'nun İş Hukuku'na Etkileri", İzmir Barosu İş Hukuku Günleri - II Sempozyum Uluslararası Sözleşmelerin İş ve Sosyal Güvenlik Hukukumuzda Uygulama Sorunları 10-11 Mayıs 2013 İzmir, İzmir, 2014,s.147.

İşveren temerrüdünün olduğu hallerde hizmet sözleşmesi devam eder ve işçi çalışmadığı halde ücrete hak kazanır¹⁶⁸. İşveren temerrüdünün olduğu durumlarda işçinin çalışma gücü serbest olacağından, işçinin bir başka işte çalışması mümkündür. Ancak, TBK 408. maddesi gereği işçinin temerrüt nedeniyle yapmaktan kurtulduğu masraflarla başkaca bir iş yaparak kazandığı ya da kazanmaktan bilerek kaçındığı menfaatler, işçiye ödenecek olan ücretten düşülür.

Burada dikkat edilmesi gereken husus işçinin mutlak iş zamanı kazandığı ücretin düşürülecek olmasıdır¹⁶⁹. Örneğin hafta tatili günü ek iş yapan işçinin bu ücretinin düşürülmesi söz konusu değildir. İşveren temerrüdüne ilişkin TBK 408. maddesinde yer alan düzenlemenin benzer hükümleri pazarlamacılık sözleşmesi kapsamında TBK 456. maddesinde ve evde hizmet sözleşmesi kapsamında TBK 467. maddesinde yer almaktadır. Fakat bu düzenlemelerin TBK 408. maddesine nazaran işçinin kusursuz olarak iş görme edimini yerine getirmediği durumları da kapsadığı ileri sürülebilir.

TBK 467. maddesi "İşçiyi sürekli şekilde çalıştıran işveren, ürünü kabulde temerrüde düştüğü veya işçinin kişiliğinden kaynaklanan sebeplerle ve kusuru olmaksızın çalışma engellendiği takdirde" işverenin ücret ödeme borcundan söz etmiştir. İşçiyi sürekli şekilde çalıştıran işveren, iki halde, işçiye kazandığı ücretini ödemekle mükelleftir. İşverenin ödemekle yükümlü olduğu ücret işçinin parça başına veya götürü ücret olsa kazanacağı ücret değil, bir güne denk gelen ücret miktarıdır¹⁷⁰. Bunlardan ilki işçinin işveren tarafından sürekli olarak çalıştırıldığı hallerde, sözleşmeye uygun bir ürün teslimi halinde bile işverenin ürünü kabulden kaçınması durumudur¹⁷¹. Diğeri ise işçinin kendi kişiliğinden doğan ve kendi hatası olmaksızın çalışmasının engellendiği durumlardır¹⁷².

¹⁶⁸ SÜZEK, s.399.

¹⁶⁹ MOLLAMAHMUTOĞLU, ASTARLI, s.674.

¹⁷⁰ S. REİSOĞLU, "Hizmet Akdi", 1968, s.175.

¹⁷¹ Murat KANDEMİR, "Evde Çalışma ve 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Evde Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümleri", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt 72, Sayı 2, İstanbul 2014, s.162.

¹⁷² GÜLVER, s117.

TBK 467. maddesinin gerekçesinde de belirttiği üzere işçinin kişiliğinden kaynaklanan sebepler işçinin kusuru olmaksızın tutuklanması veya hastalanması gibi hallerdir. TBK 467. maddesinin, TBK 408. maddesindeki işverenin temerrüdünden esas farkı; TBK 408. maddesinde işverenin kusuru ile işçinin iş görme edimini ifa edilmesinin engellemesi mevzu bahis olduğu hâlde, TBK 467. maddesinde ise, işverenin kendi hatasından olmayıp, işçinin kişiliğinden doğan ve işçinin kendisinin hatası olmadan çalışmasının engellenmesidir.¹⁷³

2.2.2.2.4.3. İşçinin Kişiliğinden Kaynaklanan Nedenlerle ve Kusuru Olmaksızın Çalışmasının Engellenmesi Durumunda Ücret Ödeme Borcu

Türk Borçlar Kanunu'nun 408. madde birinci fıkrasında genel hizmet sözleşmesine ilişkin, işverenin hatasıyla, işçinin iş görme edimini icra edilmesinin engellenmesi mevzu bahis olduğu halde, evde hizmet sözleşmesine ilişkin TBK' nın 467. maddesindeyse, işverenin hatasından olmayıp, işçinin kişiliğinden doğan ve kendi kusur olmadan çalışmanın engellenmesi durumudur.

İşçinin kusuru olmaksızın tutuklanmasında ya da rahatsızlanarak hastalanması örnek olarak gösterilebilir¹⁷⁴. Türk borçlar Kanunu'nun 409. maddesinde ise, işçinin çalışmayı durdurması halinde, işverenin işçiye ücret ödeme yükümü düzenlenmiştir. Uzun dönemli olan hizmet ilişkisinde işçi, hastalık, askerlik ya da kanundan kaynaklanan çalışma ve benzeri nedenlerle hatası olmadan, iş gördüğü vakte bahisle daha kısa bir vakit için iş görme edimini ifa edemezse işveren, başkaca şekilde karşılanamadığı halde, o vakit için işçiye yaptığı işe hakkaniyetli bir ücret ödemek ile mükelleftir. Yalnız, işçi çalışmadığı zaman içerisinde başka bir yöntemle, örneğin özel sigorta veya SGK' dan gelir, menfaat elde etmiş ise, işverenin ücret ödeme borcu olmayacaktır¹⁷⁵.

¹⁷³ KANDEMİR, S.162.

¹⁷⁴ KOSTAKOĞLU, s.600

¹⁷⁵ TBK Gerekçesi, s. 495

4857 nolu İş Kanunu'nun 48. Madde hükmüne göre de, "İşçilere geçici iş göremezlik ödeneği verilmesi gerektiği durumlarda geçici iş göremezlik süresine rastlayan milli bayram, genel ve hafta tatilleri, ödeme yapılan kurum veya munzam sandıklar tarafından geçici iş göremezlik ölçüsü üzerinden ödenir. Hastalık nedeniyle çalışılmayan günlerde SGK tarafından ödenen geçici iş göremezlik ödeneği aylık ücretli işçilerin ücretlerinden mahsup edilir"¹⁷⁶ . Bu gibi olaylarda işçi SGK' dan gelir ve menfaat elde ettiği için, işverenin ayrıca ücret ödeme yükümlülüğü bulunmamaktadır¹⁷⁷. Yukarıda belirtilen iki hal dışında kalan diğer durumlar için işverenin ücret ödeme yükümlülüğü söz konusu olmayacaktır.

İşçiyi sürekli olacak biçimde istihdam eden işveren, ürünü kabul edimde temerrüde düştüğü ya da işçinin kişiliğinden doğan nedenlerle ve işçinin kusuru bulunmaksızın çalışmanın engellendiği hallerde, hizmet ediminin engellenmesi halindeki ücret ödenmesine ilişkin hükümler uyarınca, işçiye ücretini ödemek ile yükümlüdür.

İşveren tarafından evde hizmet sözleşmesiyle aralıksız olarak çalıştırılan işçiye, iş görme ediminin yerine getirilmesinin engellendiği bazı hallerde, diğer işçilerde olduğu gibi işlem yapılır. Aralıksız çalışmayı konu edinen evde hizmet sözleşmesiyle çalışan işçilere, işverenin işçi tarafından anlaşmaya uygun şekilde kendisine kabul için sunulan üründen kaçınma durumunda ise, ücretleri ödenmeye devam edilmek zorundadır.

Aynı şekilde, işçinin kişiliğinden kaynaklanan sebeplerle, evde hizmet sözleşmesiyle çalışan işçinin kusuru olmadan iş görme ediminin ifa edilmesinin engellenmesinde de, ücretin ödenmesine devam edilecektir. İşçinin kusuru olmaksızın tutuklanması veya hastalanması, işçinin kişiliğinden kaynaklanan sebeplerle iş görme ediminin yerine getirilmesinin engellenmesine örnek olarak gösterilebilir.

Bu durumda olan işçiler, ücretlerinin ödenmesini, Türk Borçlar Kanunu'nun 408 ve 409. maddelerinde açıklanan esaslar doğrultusunda talep edebilirler. Belirtilmelidir ki, Türk Borçlar Kanunu'nun 408. maddesinde işverenin iş görme ediminin ifa

¹⁷⁶ TBK Gereğiçesi, s. 496

¹⁷⁷ KOSTAKOĞLU, s.535

edilmesini hatasıyla engellemesi durumunda da işçiye ücretini ödemekle yükümlü olduğu kabul edilmiştir. Buna karşın bu durum, evde hizmet sözleşmesi bakımından, işverenin işçiye ücretini ödemekle yükümlü olmasını gerektiren bir hal olarak düzenlenmemiştir.

Türk Borçlar Kanunu'nun 467. maddesindeki hüküm, bu yönüyle İsviçre Borçlar Kanunu'nun konuyu açıklayan 353/b maddesinden de ayrılmaktadır. Kaynak Kanun, Türk Borçlar Kanunu'ndaki düzenlemeden farklı olarak, herhangi bir ayırım yapmaksızın işverenin iş görme edimini kabulde temerrüde düştüğü bütün hallerde işçinin ücretinin ödenmesi gerektiğini kabul etmiştir.

İsviçre Hukuku'nda işverenin temerrüde düşürülmesi için evde hizmet sözleşmesiyle çalışan işçi tarafından bir ihtarda bulunulması gerektiği kabul edilmektedir. Öte yandan, evde hizmet sözleşmesiyle aralıksız çalıştırılan işçiler bakımından, çalışmanın engellenmesi halinde ücretin ödenmesine devam edileceğine ilişkin esasın, anlaşmayla ortadan kaldırılabilmesi de mümkün değildir.

Diğer hallerde işveren, TBK 467. madde hükmü dâhilinde ücret ödemekle mükellef değildir. Düzenlemede yer alan “diğer durumlarda” anlatımıyla, madde gerekçesinde belirtilenin aksine, aralıksız çalışmaya konu olan evde hizmet sözleşmelerinde maddede zikredilen ücret ödenmesini gerektiren iki durumun dışında kalan durumlar değil; aralıklı çalışmaya konu olan evde hizmet sözleşmeleri kastedilmektedir.

Aralıksız çalışmaya konu olan evde hizmet sözleşmelerinden farklı olarak, evde hizmet sözleşmesiyle aralıklı çalıştırılan diğer işçiler bakımından işveren iş görme ediminin yerine getirilmesinin engellenme halinde ise ücretin ödenmesine ilişkin hükümlere göre ücret ödemekle yükümlü değildir. Aralıklı çalışmanın söz konusu olduğu evde hizmet sözleşmelerinde, iş görme ediminin yerine getirilmesinin işçinin kusuru olmaksızın engellenmesinin sonuçlarına, işçinin kendisi katlanır.

2.2.2.2.5. İşverenin Vergisel Yükümlülükleri

Evde hizmet sözleşmesi, Bir hizmet sözleşmesi olarak değerlendirildiğinde sadece Borçlar ve İş Hukukunun konusunu oluşturmamakta, etkisinin olduğu her hukuk

dalıyla bir ilişkisi bulunmaktadır. Bunlardan en önemlisi sosyal hayatta sözleşmenin iki tarafını da etkileyen Vergi Hukukudur. Evde hizmet sözleşmesinin tarafları arasındaki ilişki, sözleşmenin tarafı olmayan 3. kişi olan devlet mekanizması tarafından denetlenmekte, gerektiğinde vergilendirilmekte¹⁷⁸ ve gerektiğinde cezalandırılmaktadır.

Bu kapsamda evde hizmet sözleşmesinin vergilendirilmesi; birçok açıdan karşılaştırılarak ve ayrımlar yaparak değerlendirilmelidir. Bu vergilendirilmenin hukuka uygun olarak yapılmasına olanak sağlar. Öncelikle evde hizmet sözleşmesinin vergilendirilmesindeki vergi sorumlusu Evde hizmet sözleşmesinde hizmet alan olarak işverendir. Vergi sorumlusu kavramı 213 sayılı Vergi Usul Kanunu 8. maddesine göre; verginin tahsil edilmesi açısından alacaklı olan vergi dairesine karşı muhataptır. VUK 8. maddede yazılan “vergi kanunlarıyla kabul edilen haller hariç olmak üzere, mükellefiyete veya vergi sorumluluğuna müteallik özel mukaveleler vergi dairelerini bağlamaz” hükmü vergi sorumlusu olarak Evde Hizmet Sözleşmesinin tarafı olan işverene büyük sorumluluk yüklemektedir.

Bu sorumluluk mutlak olmayıp vergi kesenlerin sorumluluğunu açıklayan VUK 11. maddesinde; “Yaptıkları veya yapacakları ödemelerden vergi kesmeye mecbur olanlar, verginin tam olarak kesilip ödenmesinden ve bununla ilgili diğer ödevleri yerine getirmekten sorumludurlar. Bu sorumluluk, bunların ödedikleri vergilerden dolayı asıl mükelleflere rücu etmek hakkını kaldırmaz.

Mal alım ve satımı ve hizmet ifası dolayısıyla vergi kesintisi yapmak ve vergi dairesine yatırmak zorunda olanların, bu yükümlülükleri yerine getirmemeleri halinde verginin ödenmesinden, alım satıma taraf olanlar, hizmetten yararlananlar ve aralarında doğrudan ya da hısımlık nedeniyle ya da sermaye, organizasyon veya yönetimine katılmak ya da menfaat sağlamak suretiyle dolaylı olarak ilişkide bulunduğu tespit olunanlar müteselsilen sorumludurlar.” Hükmü bu sorumluluğu işverenden alıp sözleşmenin diğer tarafı olan işçiye belli şartlarda paylaştırmaktadır.

¹⁷⁸ 1982 Anayasası 73. Maddesi: “Herkes, kamu giderlerini karşılamak üzere, mali gücüne göre, vergi ödemekle yükümlüdür”.

Evde hizmet sözleşmesinin konusunun çok yönlü ve çeşitli olması sebebiyle vergilendirmeye doğuran olayın nasıl gerçekleşeceği VUK. 19. maddesinde belirtilmiştir. Maddeye göre; vergi alacağı vergi yasalarının vergiyi bağladıkları olayın gerçekleşmesi ya da hukuki durumun tekemmülü ile doğacaktır.

Bütün bu anlatımlarla birlikte evde hizmet sözleşmesinin konusu bir işverenin, bir işçiye işçinin kendi evinde veya belirleyeceği başka bir mekânda bizzat veya aile fertleriyle beraber bir ücret karşılığında iş verdiği akit olduğunu daha önce detaylı olarak belirtmiştik. Bu sözleşme türünün vergilendirilmesinde uygulanacak oran, matrah, istisna ve muafiyetler varsa bunları uygulamak için öncelikle kazanç ve iradın niteliğinin belirlenmesi gerekmektedir.

Evde hizmet sözleşmesinin gelir vergisi karşısındaki durumun belirlenmesinde öncelikle hizmetin niteliği, konusu, alınan menfaat miktarı, hizmetin yapıldığı yer, hizmetin yapıldığı yerin nüfusu gibi birçok etkenin değerlendirilmesi gerekmektedir.

Evde Hizmet Sözleşmesindeki işçinin gelir türünün belirlenmesinde; Serbest Meslek – Ücret, Ticari Kazanç – Ücret karşılaştırılması yapılması gerekmektedir.

Sözleşmenin temel noktası olan Ücret kavramı evde hizmet sözleşmesinin en temel unsuru olarak vergilendirmede de karşımıza çıkmaktadır. 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu 61. maddesine göre ücretin tanımı; “işverenin hiyerarşisine tabi ve belirli bir işyerine bağlı olarak çalışanlara hizmet karşılığı verilen para ve ayınlar ile sağlanan ve para ile temsil edilebilen menfaatlerdir.” şeklinde tanımlanmıştır.

VUK’ a göre ücretin kurucu unsurları; İşverene tabi olma, belli bir hukuki bağımlılık ve hizmetin karşılığı ücret almaktır. Bu unsurların, Evde hizmet sözleşmesinin kurucu unsurları ile birebir olduğu aşikârdır.

Evde hizmet sözleşmesinde sözleşme konusu olan yürütülen hizmetin ücret olarak mı vergilendirileceği yoksa serbest meslek kazancı olarak mı değerlendirileceği açısından hizmetin işçi tarafından kendi nam ve hesabına mı yapıldığı, yoksa bir işverene hukuken bağımlılık sureti ile hizmeti verdiğinin analizi gerekmektedir.

Aynı ayırımın ticari kazanç ve ücret ayırımı içinde yapılması gerekmektedir. Örnek olarak; işveren ile işçi arasındaki evde hizmet sözleşmesinin konusu yazılım hazırlanması olan bir sözleşmede bilgisayar mühendisi işçinin yapmış olduğu bilgisayar yazılım çalışmalarının bir işverene bağlı olarak hiyerarşik açıdan onun emir ve talimatları neticesinde ücret karşılığında yapılması halinde ücret geliri üzerinden vergilendirilecektir. Ancak işçi hiyerarşik açıdan hizmeti kendi nam ve hesabına bu hizmeti yapması durumunda serbest meslek kazancı şeklinde değerlendirilecek ve Gelir Vergisi Kanunu'nun 18. maddesindeki bu istisnadan yararlanacaktır.

Evde hizmet sözleşmesinin konusu el sanatları ürünleri, unutulma ve kaybolmaya yüz tutmuş mesleklerle ilgili ise¹⁷⁹ (halı dokuma, altın hasır örmek vs gibi), İşverenin hiyerarşisinde işin görülmesi halinde gelir vergisi açısından ücret geliri sayılacaktır. Ancak yapılan işin kendi nam ve hesabına işveren adına yapılması durumunda ticari kazanç hükümleri çerçevesinde işletmenin büyüklüğü, işin yapıldığı yer, işin niteliği gibi birçok etken değerlendirilip ticari kazanç veya basit usulde ticari kazanç olarak mükellefiyet tesisi ya da yeterli şartları taşıması halinde muafiyet belgesi de verilebilecektir.

Muafiyet belgesi bulunan bir hizmet erbabına, işverence yapılan ödemelerden Gelir Vergisi Kanunu 94. maddesine göre stopaj (tevkifatı) yapılması gerekmektedir.

Vergi kanunları açısından hizmetin niteliğinin belirlenmesinden sonra, bunun için düzenlenecek belge ve belge üzerinden yapılacak gelir vergisi ve damga vergisi kesintileri de bu belgelerde yer alacaktır. Damga vergisi kanununa istinaden düzenlenen 63. seri nolu tebliğinde makbuzlar ve diğer kâğıtları açıklayan IV. bölümde 2019 yılı için ücret ödemelerinde binde 7.59 oranında belirlenmiştir.

Hizmet erbabı olan işçiden gelir vergisindeki ücret kapsamında hizmet alınmış ise ödenecek paralar için ücret bordrosu düzenlenir. Vergi Usul Kanunu 238. maddesi

¹⁷⁹ 6585 sayılı Perakende Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun uyarınca çıkarılan Alışveriş Merkezleri Hakkında Yönetmeliğin 17'nci maddesi kapsamında belirlenen geleneksel, kültürel veya sanatsal değeri olan kaybolmaya yüz tutmuş meslekler, detaylı olarak: <https://icticaret.ticaret.gov.tr/duyurular/kaybolmaya-yuz-tutmus-meslekler-listesi> , Erişim, 25.06.2019.

gereği; İşverenler her aylık dönemde ödedikleri ücretler için ücret bordrosunu hazırlamaya mecburdurlar.

Gelir Vergisi Kanunu'na istinaden vergiden muaf olan ücretler ile (4369 nolu kanun'un 81/A-8. maddesiyle değiştirilen ibare) diğer ücretler üzerinden vergiye tabi hizmet erbaplarına yapılacak ücret ödemeleri için bordro hazırlanmayacaktır. Bordronun hangi aylık döneme ait olduğu evrakın yukarı kısmında gösterilir. Bir aya ait olan bordro ertesi ayın yirminci gününe kadar hazırlanarak tarihi belirlenerek, İşveren veya müdürüyle bordroyu hazırlayan kişi tarafından imzalanır. İşverenler ücret bordrolarını, yukarıda açıklanan kurallara uymak şartıyla istedikleri şekilde düzenleyebilirler.

Bu belgede işçinin brüt aylığı ile bu aylık üzerinden kesilen sosyal güvenlik primleri ile gelir ve damga vergisi kesintileri ayrı şekilde gösterilir ve imza karşılığı bir örneği işçiye teslim edilir. Beş ve üzeri işçi çalıştıran işverenler açısından, yapılacak işçi aylığı ücretlerinin Banka ve ya Finans Kurumları aracılığıyla ödemeleri zorunludur¹⁸⁰.

Brüt ücret ödemeleri üzerinden yapılan gelir vergisi ve damga vergisi kesintileri ücretin hak edildiği ayın ertesi ayın 26. gün akşamının bitimine kadar bağlı olduğu vergi dairesine muhtasar beyannameyle beyan edilip tahakkuk ettirilmesi ve aynı tarihe kadar ödenmesi gerekmektedir.

Evde hizmet sözleşmesinin kapsamında hizmet erbabı olan işçiden alınan hizmetin ücret geliri olmayıp serbest meslek faaliyeti kapsamında değerlendirilmesi halinde; mesleki faaliyetlere ilişkin olan her türlü tahsilât için iki örnek serbest meslek makbuzu düzenlenerek ve bir örneğini işverenine vermesi, işverenin de bu makbuzu istemek ve almak zarurieti bulunmaktadır.¹⁸¹

¹⁸⁰ Ücret, Prim, İkramiye ve Bu Nitelikteki Her Türü İstihkakın Bankalar Aracılığıyla Ödenmesine Dair Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik, 3. madde.

¹⁸¹ Vergi Usul Kanunu, 1961, 236. Maddesi: “Serbest meslek erbabı, mesleki faaliyetlerine ilişkin her türlü tahsilâtı için iki nüsha serbest meslek makbuzu tanzim etmek ve bir nüshasını müşteriye vermek, müşteri de bu makbuzu istemek ve almak mecburiyetindedir”.

Serbest meslek makbuzu üzerinde belirtilen bedel üzerinden Gelir Vergisi Kanunu'nun 94. maddesine istinaden gelir vergisi tevkifatı (stopaj) yapıp, makbuzun düzenlendiği ayı takip eden ayın 26. gün akşamının bitimine kadar muhtasar beyannameyle beyan edilip aynı tarihte ödenmesi gerekmektedir.

Evde hizmet sözleşmesi kapsamında verilen hizmetin ticari kazanç hükümlerine tabi olacağı değerlendirilmesi halinde; İşçinin hizmetin verilmesine müteakip yedi gün içerisinde fatura düzenlenmesi gerekmektedir. Fatura; satılan eşya ya da yapılan işin karşılığında işverenin borçlandığı meblağı göstermek üzere eşyayı satan ya da işi yapan işçi tarafından işverenine verilen ticari vesikadır¹⁸².

Ücret bordrosu ve serbest meslek makbuzu düzenleme zorunluluğu hizmet bedelinin tahsili esasına bağlanmış iken, Ticari kazanç kapsamına girmesi halinde fatura düzenlenmesi için hizmetin yapılması kâfidir. Yani hizmet bedelinin tahsili şartı ticari kazançta bulunmamaktadır.

Hizmet erbabı olan işçinin çeşitli nedenler ile vergi kanunları açısından muafiyet kapsamında bulunması halinde; işveren tarafından VUK 234. maddesine istinaden yapılacak ödemeler için gider pusulası düzenlenir. Gider pusulasında ödenecek bedel ve bu bedel üzerinden yapılacak vergi tevkifatı ayrı ayrı gösterilir. Gider pusulasının düzenlendiği ayı takip eden ayın 26. gün akşamının bitimine kadar düzenlenen vergi muhtasar beyannameyle beyan edilip, aynı tarih içerisinde ödenir.

3065 nolu Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 1. Maddesi, verginin konusunu oluşturan işlemleri düzenlemiş olup; 1. fıkrada; serbest meslek faaliyeti, sınaî ve ticarî faaliyetler kapsamında yapılan teslim ve hizmetler, Katma Değer Vergisi'nin konusunu oluşturmuştur. Dolayısıyla gelir vergisi kanunu 61. maddesinde düzenlenen ücret gelirleri katma değer vergisinin konusuna girmemektedir. Evde hizmet sözleşmesi kapsamında yapılacak işin serbest meslek faaliyeti ya da ticari kazanç kabul edilmesi halinde; düzenlenecek serbest meslek makbuzu veya faturada ayrıca %18 oranında katma değer vergisi hesaplanacaktır. Bu da takip eden ayda 25. gün gecesine kadar katma değer vergisi beyannameyi beyan edilecektir.

¹⁸² VUK 229. Maddesi.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

EVDE HİZMET SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ

3.1. GENEL OLARAK

Evde hizmet sözleşmesini sona erdiren haller Türk Borçlar Kanunu'nda özel olarak düzenlenmemiştir. Türk Borçlar Kanunu'nun 469. maddesinde belirtildiği üzere, evde hizmet sözleşmesine alâkalı ifade olmayan durumlarda, hizmet sözleşmesinin genel hükümleri infaz edilir. Dolayısıyla, evde hizmet sözleşmesinin sona ermesine ilişkin özellikli düzenleme olmadığı için, genel hizmet sözleşmesini sona erdiren haller, evde hizmet sözleşmesinin sona ermesi bakımından da geçerlidir. Evde hizmet sözleşmesi; ikale¹⁸³, sözleşmenin geçersizliği¹⁸⁴, belirli sürenin sona ermesi¹⁸⁵, tarafların ölümü¹⁸⁶ ve fesih¹⁸⁷ ile sona erebilir¹⁸⁸.

¹⁸³ İş sözleşmesinin taraflarının akdetmiş oldukları sözleşmeyi, anlaşmak suretiyle sona erdirmeleri her zaman mümkündür. Bu anlamda iş sözleşmesinin belirli süreli ya da belirsiz süreli olmasının, sözleşmeyi anlaşma ile sonlandırmaya herhangi bir etkisi söz konusu değildir. Dolayısıyla iş sözleşmesinin taraflarının açık veya örtülü irade beyanlarıyla iş sözleşmesini sona erdirmeleri gayet tabiidir. ÇELİK, CANIKLIOĞLU, CANBOLAT, s.250.

¹⁸⁴ Sabahattin YÜREKLİ, *“Türk Borçlar Kanununa Göre Hizmet Sözleşmelerinin Sona Ermesi”*, Seçkin Yayınevi, Ankara,2011, s.92.

¹⁸⁵ ÇELİK, CANIKLIOĞLU, CANBOLAT, s.258.

¹⁸⁶ İşçinin ölümü kanundan doğan bir sona erme hali olduğundan dolayı, müteveffa işçinin mirasçılarının ayrıca herhangi bir fesih bildirimine gerek kalmaksızın hizmet akdi ölüm ile sona erer. İşverenin ölümü halinde, iş sözleşmesinin sona erip ermediği hususunun biraz detaylandırılması gerekmektedir. Zira taraflar arasında akdedilen iş sözleşmesi, işverenin ağırlıklı olarak kişiliği dikkate alınarak kurulduğu takdirde, böyle bir durumda işverenin ölümü, taraflar arasındaki iş ilişkisini ve dolayısıyla iş sözleşmesini sona erdirecektir. Ancak iş sözleşmesi ağırlıklı olarak işverenin kişiliğine bakılmaksızın kurulup sürdürülmüşse, işverenin ölümü iş sözleşmesini sona erdirmeyecektir. Dolayısıyla işveren ölmesine rağmen, sözleşmeden doğan hak ve borçlar işverenin mirasçılara geçer. Talat CANBOLAT, *“İşçi Buluşları”*, İstanbul, 2007,s.186.

¹⁸⁷ ÇELİK, CANIKLIOĞLU, CANBOLAT, s.259.

¹⁸⁸ Mustafa Halit KORKUSUZ, *“Türk Borçlar Kanunundaki Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesinin Sonuçları ve 4857 Sayılı İş Kanununa Tabi İşçilere Etkisi”*, Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Ana Bilim Dalı Özel Hukuk Bilim Dalı, İstanbul,2015. s 26.

3.2. TARAFLARIN ANLAŞMASI (İKALE)

Anayasa'nın 48. Maddesinde, sözleşme hürriyeti ilkesi düzenlenmiştir. Kişiler genel olarak, özel hukuk alanında hukuk düzeni içinde kalmak hususuyla diğer kişilerle olan ilişkilerini istedikleri gibi düzenler, istedikleri konuda, istedikleri kişilerle sözleşme düzenleyebilir. Bu imkân, Borçlar Kanunu'nda da belirtilen sözleşme hürriyeti ilkesinin bir neticesidir.

Georg JELLİNEK tarafından belirlenen, anayasal temel hak ve özgürlükleri tasnif eden ve klasik haline gelmiş “ JELLİNEK ÜÇLÜSÜ¹⁸⁹” nden biri olan “pozitif statü hakların” içerisinde yer alan bu hak¹⁹⁰ anayasa 48. madde hükmü tarafından korunmaya alınmıştır. Bu nedenle bu özgürlük, akdi yapma, akdin karşı tarafını seçme, akdin içeriğini düzenleme ya da değiştirme, akdi ortadan kaldırma ve nihayet akdin tabi olacağı şekli belirlemeyi de kapsar¹⁹¹.

Bu ilke sadece sözleşme yapma serbestisini değil, ayrıca sözleşmeyi sona erdirmeye serbestisini de içermektedir¹⁹². Kanunlarımızda yer almayan ve sözleşme özgürlüğü çerçevesinde¹⁹³ doğduğu ifade edilen ve tarafların müteakbil olan iradeleriyle yeni bir akde istinaden mevcut sözleşmenin sonlandırmaya yönelik lağvedilmesine bozma, buna istinaden yapılan akde bozma sözleşmesi ya da ikale sözleşmesi adı verilmektedir¹⁹⁴¹⁹⁵. İş ilişkisinin tarafları olan işçi-işveren arasında hizmet sözleşmesini sonlandırmak üzere yapılan akit bir sözleşme olması neticesinde, bu akit hakkında 6098 nolu Türk Borçlar Kanunu'nun sözleşme hürriyetiyle alâkalı 26.

¹⁸⁹ Şeref ÜNAL, “*Temel Hak ve Özgürlükler ve İnsan Hakları Hukuku*”, Ankara, Yetkin Yayınları, 1997, s.40-44.

¹⁹⁰ Kemal GÖZLER, “*Anayasa Hukukuna Giriş*”, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa, 2004, s.146-159.

¹⁹¹ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 22.02.2012 tarih ve 2011/11-693 Esas ve 2012/88 Karar sayılı kararı.

¹⁹² ÇELİK, CANIKLIOĞLU, CANBOLAT, s.250.

¹⁹³ Fikret EREN, “*Borçlar Hukuku Genel Hükümler*”, İstanbul,2010, S. 270.

¹⁹⁴ ÇELİK, CANIKLIOĞLU, CANBOLAT, s.250.

¹⁹⁵ SÜZEK, s.523.

ile 27. maddeleriyle irade fesadı hallerini açıklayan 30 ve devamı maddeleri uygulanır¹⁹⁶.

Sözleşmeyi sona erdiren anlaşma, açık olabileceği gibi kanunda herhangi bir şart aranmadığından dolayı sözlü ve hatta örtülü irade ile de mümkündür¹⁹⁷. Bunun yanında asil sözleşmenin belirli bir şekil şartına tabi kıldığı hallerde, ikale sözleşmesinin de söz konusu şekle tabi olması gerektiği tabiidir. Ayrıca akdin sona ermesine ilişkin anlaşmada sona erme vaktiyle alakalı herhangi bir husus yoksa sözleşmenin sona ermesine dair akdin yapıldığı zaman sözleşme sona erer. Ancak taraflar sözleşmeyi sona erdirmeye iradesiyle sözleşmenin derhal ya da belirli bir süre sonra sona ereceğini kararlaştırabilirler¹⁹⁸.

Yargıtay ikalenin geçerliliğini bazı şartlara bağlamakta ve özellikle “makul yarar” ölçütünü dikkate almaktadır. Yargıtay bir kararında ise; “istifa kararının sözleşmenin diğer tarafına ulaşmasına istinaden iş ilişkisi sona ermektedir. İstifanın karşı tarafça kabulü zorunlu değilse de, işverence istifa iradesini içeren istifa dilekçesinin işleme alınmamış olması ve işçinin de çalışmaya devam etmesi halinde gerçek bir istifadan bahsedilemez. Buna ek olarak istifaya rağmen tarafların belirli bir zaman daha çalışma yönünde iradelerinin birleşmesi halinde, kararlaştırılan zamanın sonunda iş sözleşmesinin ikale yoluyla sona erdiği kabul görmelidir¹⁹⁹.

Şarta bağlı istifa ise kural olarak geçersizdir. Pratikte en çok görülen şekliyle, işçinin ihbar ve kıdem tazminatı haklarının ödenmesi koşuluyla ayrılma isteği istifa olarak değil, ikale (bozma sözleşmesi) yapma hususunda bir icap olarak görülmelidir. İşçinin istifa dilekçesindeki isteğinin fesada uğratılması da sıkça karşılaşılan bir husustur. İşverenin tazminatların hemen ödeneceği sözünü vermek ve buna benzer baskılarla işçiden yazılı istifa dilekçesi vermesini istemesi, baskı göstermesi ve işçinin buna uyması durumunda, gerçek bir istifa iradesinden bahsedilemez.

¹⁹⁶ EKONOMİ, “*İş Hukukunda Esnekleşme Gereği*”, s.38.

¹⁹⁷ EREN, s. 1210.

¹⁹⁸ ÇELİK, CANIKLIOĞLU, CANBOLAT, s.251.

¹⁹⁹ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 11.09.2012 Tarih ve 2010/7059 Esas ve 2012/28520 Karar sayılı kararı.

Bu durumda feshin işverence neticelendirildiği kabul edilmelidir. İşverenin baskı göstermesi sonucu düzenlenen istifa dilekçesine itibar edilmez. Bu gibi durumlarda feshin işverence gerçekleştirildiği, buna istinaden işveren feshinin haklı olup olmadığının değerlendirilmesi kabul edilmektedir”²⁰⁰ olduğunu belirtmiştir.

Yine Yargıtay bir kararında, “İş ilişkisi taraflarından birinin bozucu yenilik doğuran bir irade beyanıyla sona erdirmeleri mümkün olmasına rağmen, bu yola gitmeyerek karşılıklı akit yoluyla sona erdirmelerinin gerekçeleri üzerinde de durmak gerekir. Bozma sözleşmesi yapma hususunda icapta bulunan tarafın makul bir menfaatinin olması gerekmektedir. İş ilişkisinin bozma akdi yoluyla sona erdirildiğine dair örnekler 1475 nolu İş Kanunu ve öncesinde pratikte hiç uygulanmadığı halde, iş güvencesi hükümlerinin yürürlüğe girmesinin ardından özellikle 4857 nolu İş Kanunu sonrasında giderek çoğalmıştır.

Bu noktada, işveren feshinin karşılıklı akit yoluyla fesih gibi gösterilmesi suretiyle iş güvencesi hükümlerinin yok edilmesi ihtimali ortaya çıkmaktadır. Bu itibarla irade fesadı kontrolü dışında, tarafların bozma sözleşmesi yapması konusunda mantıklı menfaatinin olup olmadığının da incelenmesi gerekir. Makul yarar kıstası, bozma akdi yapma konusundaki icabın işçiden gelmesi ile işverenden gelmesi ve somut olayın özellikleri dikkate alınarak incelenmelidir” ifadelerine yer vermiştir²⁰¹.

Görüldüğü üzere Yargıtay, ikalenin geçerliliği bakımından, bozma (ikale) sözleşmesi düzenleme iradesinde icabın işçi tarafından gelmesiyle işveren tarafından gelmesi ve somut olayın koşulları göz önüne alınarak değerlendirilmesi gerekeceği üzerinde durmakta ve bu şekilde de irade fesadı halleri dışında yeni bir denetim kıstası getirmiş bulunmaktadır²⁰². Bundan dolayı işveren, ikalenin neticesi hususunda işçiye

²⁰⁰ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 10.02.2015 Tarih ve 2013/8006 Esas ve 2015/5463 Karar sayılı kararı.

²⁰¹ Yargıtay 7. Hukuk Dairesi 01.10.2014 Tarih ve 2014/5167 Esas ve 2014/18513 Karar sayılı kararı.

²⁰² Hamdi MOLLAMAHMUTOĞLU, Muhittin ASTARLI, Ulaş BAYSAL, “İş Hukuku”, Ankara, 2014 s.786.

bilgi verilmeli ve hak kayıplarının önüne geçilmesi hususunda işçiye akla uygun yarar sağlanmalıdır²⁰³.

Tarafların anlaşmak suretiyle hizmet sözleşmesini sona erdirmeleri bir fesih sayılmaz²⁰⁴. Zira yukarıda da belirtildiği üzere fesih, tek taraflı olan bir irade beyanı ile akdi sona erdirici bozucu yenilik doğuran bir hak olmaktadır. Yani fesihte tek tarafın iradesi ile sözleşme sona erdirilirken, ikalede tarafların aynı sonuca yönelik ortak iradesi neticesinde sözleşmenin sona erdirilmesi söz konusu olmaktadır. Tarafların anlaşmasına bağlı olarak hizmet sözleşmesi sona ermiş olduğundan dolayı, hizmet akdinin feshi sonucuna bağlanmış hukuki durumlar, sözleşmenin anlaşmayla sonlandırılmasında tabii ki mevzu bahis değildir²⁰⁵.

Bozma sözleşmesi sebebiyle hizmet akdi sonlanan işçi, iş güvencesinden mahrum kalacağı gibi, kaide olarak feshe bağlı haklardan olan kıdem ve ihbar tazminatlarını da talep edemeyecektir. 4447 nolu Kanun gereği işsizlik sigortasından da istifade edemeyecektir. Bu yönler doğrultusunda, iş hukukunda temel olan ibranamenin dar yorumu ilkesi gibi, bilakis daha katı şekilde olan, ikale sözleşmesinin geçerliliği konusunda işçi lehine yorum yapmanın gerekliliği hususu ortaya konulmaktadır²⁰⁶.

3.3. SÖZLEŞMENİN GEÇERSİZLİĞİ VE İPTALİ

Türk Borçlar Kanunu'nun 26. Maddesi gereği akdin taraflarının sözleşmenin muhteviyatını kanunda belirtilen hudutlar içerisinde serbestçe belirleyebilecekleri hükmü belirtilmektedir. Bunun yanı sıra 27. maddede kesin hükümsüzlük²⁰⁷ başlığı altında "Kanunun emredici hükümlerine, kamu düzenine, ahlaka, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür.

²⁰³ ÇELİK, CANIKLIOĞLU, CANBOLAT, s.251.

²⁰⁴ MOLLAMAHMUTOĞLU, ASTARLI, BAYSAL, s.788.

²⁰⁵ SÜZEK, s.523.

²⁰⁶ Fevzi ŞAHLANAN, "İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi", 2008, Ankara, 2010, s. 146.

²⁰⁷ Kemal OĞUZMAN, Nami BARLAS, "Medeni Hukuk, Giriş-Kaynaklar-Temel Kavramlar", İstanbul,2010, s.199.

Sözleşmenin içerdiği hükümlerden bir parçasının geçersiz olması, diğerlerinin geçerliliğini etkilememektedir. Fakat bu hükümler olmaksızın sözleşmenin olmayacağı açıkça belli olursa, sözleşmenin bütünü kesin olarak hükümsüz olur” ifadesi yer almaktadır.

Kanundan da anlaşıldığı üzere, taraflar arasında akdedilen hizmet sözleşmesinin geçersiz olması sözleşmeyi sona erdirmektedir. Görüldüğü üzere Kanunda sözleşme özgürlüğü mutlak emredici kurallar ile sınırlandırılmıştır²⁰⁸. Kanunda yer alan “...taraflar, bir akdin içeriğini kanunda belirtilen sınırlar içinde serbestçe belirleyebilirler” düzenlemesi, taraflara, bir yandan sözleşme özgürlüğü güvencesini sağlamakta, öbür yandan da hizmet sözleşmesinin akdedilmesi aşamasında kanunda yer alan sınırlara uyma mecburiyetini yüklemektedir²⁰⁹. Bundan dolayı taraflar kanunda öngörülen sınırlara uymadıkları takdirde hizmet sözleşmesi geçersizlik gerekçesi ile sona erecektir²¹⁰.

Sözleşmenin kurulmasındaki irade bozuklukları ise Türk Borçlar Kanunu madde 30-39’da düzenlenmiş ve bu durumlarda sözleşmenin iptalinin söz konusu olacağı belirtilmiştir. Bu anlamda kesin hükümsüzlük hallerinden başka sözleşmenin yanılma²¹¹, aldatma²¹² veya korkutma²¹³ gibi durumlar karşısında da sona ereceği ifade edilebilir²¹⁴.

²⁰⁸ YÜREKLİ, s.92.

²⁰⁹ Kenan TUNÇOMAĞ, “*İş Hukukunun Esasları*”, İstanbul,1988, s. 838.

²¹⁰ Yargıtay 22. Hukuk Dairesi 12.12.2011 Tarih ve 2011/4305 Esas ve 2011/7213 Karar sayılı kararı.

²¹¹ Türk Borçlar Kanunu, 2011, Madde 30: “*Sözleşme kurulurken esaslı yanılmaya düşen taraf, sözleşme ile bağlı olmaz.*”.

²¹² TBK Madde 36: “*Taraflardan biri, diğerinin aldatması sonucu bir sözleşme yapmışsa, yanılması esaslı olmasa bile, sözleşmeyle bağlı değildir. Üçüncü bir kişinin aldatması sonucu bir sözleşme yapan taraf, sözleşmenin yapıldığı sırada karşı tarafın aldatmayı bilmesi veya bilecek durumda olması hâlinde, sözleşmeyle bağlı değildir.*”.

²¹³ TBK Madde 37: “*Taraflardan biri, diğerinin veya üçüncü bir kişinin korkutması sonucu bir sözleşme yapmışsa, sözleşmeyle bağlı değildir. Korkutan bir üçüncü kişi olup da diğer taraf korkutmayı bilmiyorsa veya bilecek durumda değilse, sözleşmeyle bağlı kalmak istemeyen korkutulan, hakkaniyet gerektiriyorsa, diğer tarafa tazminat ödemekle yükümlüdür.*”.

²¹⁴ OĞUZMAN, BARLAS, s.207.

3.4. BELİRLİ SÜRENİN SONA ERMESİ

Evde hizmet sözleşmesi, TBK 393. maddesi gereği genel hizmet sözleşmesi gibi, belirli süreli yapılabileceği gibi belirsiz süreli olmak üzere yapılabilir. Evde hizmet sözleşmesi bakımından da, TBK 468. Madde ikinci fıkrası gereği işçi, işveren tarafından sürekli şekilde çalıştırıldığı durumlarda, aksi belirlenmedikçe, sözleşme belirsiz olan süreyle düzenlenmiş olarak kabul edilir; aksi hallerde sözleşmenin belirli olan süreyle yapılmış olduğu addedilir. Ayriyeten taraflar TBK 433. maddesi gereği genel hizmet sözleşmesine, iki ayı geçmemek şartıyla deneme süresi düzenleyebilirler. İşçiye deneme koşuluyla bir iş verilmişse, aksi belirlenmedikçe, sözleşmenin deneme süresi için düzenlenmiş olacağı Türk Borçlar Kanunu'nun 468/1. maddesinde belirtilmiştir.

Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenen iki aylık deneme süresi, İş Kanunu 15. Maddesi ile paralel bir düzenlemedir. Deneme dönemi belirlenmişse taraflar, bu dönem zarfında fesih süresine bağlı kalmaksızın, hizmet akdini tazminat olmaksızın feshedebilirler. İşçi tazminat talebinde bulunamaz ancak TBK 433. maddesi ikinci fıkrası gereği işçinin çalışmış olduğu zaman için ücret ve hakları talep edebilir.

Türk Borçlar Kanunu'nda 430. maddesinde belirli süreli olan hizmet sözleşmesinin sona ermesine ilişkin esaslar yer almıştır. 818 nolu Borçlar Kanunu'nda olduğu gibi, aksi taraflarca belirlenmemişse belirli süreli hizmet sözleşmesinin “kural olarak” fesih bildirimine ihtiyaç duyulmaksızın vaktin bitiminde sona ereceği belirtilmiştir. Türk Borçlar Kanunu 430. maddesi üçüncü fıkrasında düzenlenen istisna hali olarak, belirli süreli iş sözleşmesinin de fesih yoluyla sona erebileceği belirtilmiştir. Belirli süreli iş akdinin on yıldan fazla bir vakit için düzenlenmesi durumunda, taraflardan her biri on yıl geçtikten sonra altı aylık fesih bildirimine uyarak akdi feshedebilir. Süreli fesih bildirimine özelliği itibarı ile yalnız belirsiz süreli hizmet akdinde mevzu bahis olabilir.

Diğer bir ifadeyle, belirli süreli hizmet sözleşmelerinde “fesih bildiriminin” belirlenmesi hukuki açıdan imkânsızdır. Ancak taraflar, belirli süreli hizmet sözleşmelerini vaktin sonunda yenilemeyeceklerini önceden haber verme

yükümlülüğünü sözleşmede öngörebilirler²¹⁵. Fakat bu haber verme yükümlüğü hukuki anlamda “fesih bildirimini” olmamakta, sözleşmenin yenilenmeyeceği hususunda bilgi verme niteliğindedir²¹⁶.

Genel hizmet sözleşmesi kapsamında düzenlenen hizmet sözleşmenin belirli süreli yapılmış olması halinde sona erme halleri, ayrı hükümler olmaması sebebiyle, evde hizmet sözleşmesinin belirli süreli yapılması halinde de uygulanacak olan hükümlerdir.

Belirli olan süreli işlerde, belirli bir işin neticelenmesi veya belli bir durumun ortaya çıkması gibi objektif koşullara bağlı, işçi ve işveren arasında yazılı akdedilen sözleşme, belli süreli hizmet sözleşmesi olarak tarif edilmektedir²¹⁷. Bu anlamda hizmet sözleşmelerinde belirli bir süre öngörülmüşse, o sürenin dolmasıyla tarafların arasındaki iş ilişkisi de herhangi bir fesih ihtarına ya da bildirimine ihtiyaç duymaksızın sona erer²¹⁸.

Nitekim 6098 nolu Türk Borçlar Kanunu madde 430/1 “Belli süreli hizmet akdi, aksi belirlenmedikçe, fesih bildiriminde bulunulmasına ihtiyaç duymaksızın, sürenin bitiminde resen sona erer” hükmünü ihtiva etmektedir. Bundan dolayı belirli süreli hizmet sözleşmeleri, sürenin bitimiyle kendiliğinden sona erer. Sözleşme feshedilmeksizin sadece sürenin bitmiş olması dolayısıyla resen sonlandığından, hizmet sözleşmesinin feshine sonucuna bağlanan hukuki durumların burada uygulanması söz konusu değildir²¹⁹.

4857 nolu İş Kanunu’nun 11. madde gereğince, belirli olan süreli hizmet sözleşmeleri ancak icra edilen işin vasıfları gereği belirli olan süreli olması ya da bir işin neticelenmesi veya belirli bir vakıanın ortaya çıkması gibi objektif koşulların mevcudiyeti halinde kurulması mümkün olan sözleşmelerdir. Ancak 6098 nolu Türk

²¹⁵ GÜNEŞ, MUTLAY, s. 272.

²¹⁶ SÜZEK, s.453.

²¹⁷ SÜZEK, s.528.

²¹⁸ MOLLAMAHMUTOĞLU, ASTARLI, BAYSAL, s.1084.

²¹⁹ SÜZEK, s.523.

Borçlar Kanununda belli süreli hizmet sözleşmelerinin kurulması konusunda herhangi bir hüküm bulunmaması nedeniyle, bu kanun kapsamındaki iş ilişkilerinde İş Kanununda belirli süreli sözleşmeler için öngörülen sınırlamalar uygulanamayacaktır.

3.5. ÖLÜM

3.5.1. Genel Olarak

Hizmet sözleşmesinde taraflar arasında kişisel bir ilişki kurulmaktadır²²⁰. Bundan dolayı hizmet sözleşmesinin taraflarından birinin, bilhassa işçinin vefatı halinde sözleşme gereği edimlerin yerine getirilmesi doğal olarak imkânsız hale gelecek ve hizmet sözleşmesi sona erecektir²²¹. Bu anlamda taraflardan birinin ölümü, hizmet sözleşmesinin feshi değil, aksine sözleşmenin kendiliğinden sona erme sebebi olarak değerlendirilebilir²²².

Hizmet sözleşmesinin taraflarından olan işçi veya işverenin ölümü, tabiatı itibarıyla aynı sonuçlar doğurmamaktadır. İşverenlerin ölümünün aksine, kanun koyucu sadece işçilerin ölümü halinde ölüm tazminatının işçilerin yakınları tarafından talep edilebileceğini hükme bağlamıştır. Ayrıca işverenlerin ölmesi halinde, hizmet sözleşmesinin her halükarda son bulacağından bahsedilemez.

Yargıtay bir kararında; “İşverenin ölümünü düzenleyen Türk Borçlar Kanunu 441. maddesi “İşverenin vefatı halinde, yerini mirasçıları almaktadır. Bu halde işyerinin tamamının ya da bir kısmının devriyle neticelenen hizmet ilişkisinin devrine ilişkin hükümler kıyas yoluyla tatbik olur.” hükmü yer almaktadır. Dolayısıyla miras payıyla sınırlı olmak üzere davacının kıdem tazminatı hakkından, davalının

²²⁰ Gülsevil ALPAGUT, “*TİSK Tarafından Düzenlenen “Çalışma Hayatı Açısından Yeni Borçlar Kanunu ve Ticaret Kanunu” Semineri*”, İstanbul, 2011, s. 150

²²¹ SÜZEK, s.453

²²² Şefik ÇALIK, “*İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi*”, İstanbul, 2005, s. 79

mirasçılarının sorumluluğu söz konusudur” kararı vermiştir.²²³ Zira kanunda bu durumun istisnaları da belirtilmiştir.

6098 nolu Türk Borçlar Kanunu’nun yürürlüğe girmesiyle birlikte hukuk sistemimizde ilk defa uygulama alanı bulan ölüm tazminatı, çalışanların ölümü neticesinde hizmet sözleşmesinin sona ermesine bağlı olarak düzenlenmiş bir tazminat türüdür. Türk Borçlar Kanunu sınırındaki işçilerin vefatı halinde tatbik alanı bulacağı hususunda tereddüt olmayan²²⁴ ölüm tazminatının, sadece Türk Borçlar Kanunu’na tabi işçilere uygulanıp uygulanmayacağı sorusunun cevabı önem arz etmektedir.

İş görme edimi, hizmet sözleşmesi kapsamında bizzat işçi tarafından ifa edilmektedir. Bu bağlamda işçinin ölümü, ayrıca bir işleme gerek kalmaksızın kendiliğinden hizmet sözleşmesini sona erdirir²²⁵. 818 nolu mülga Borçlar Kanunu 347. madde gereği “hizmet sözleşmesi, işçinin vefatıyla kendiliğinden son bulur” hükmünü taşıırken, 6098 nolu Türk Borçlar Kanunu’nun 441. maddesinde benzer şekilde “sözleşme, işçinin vefatıyla resen sona erer” hükmü ile bu durumu ifade etmektedir²²⁶.

İşçinin ölümüne ek olarak, hakkında ölüm ya da gaiplik karinesine karar verilmesi halinde de aynı hukuki neticeler uygulanır²²⁷. Çünkü gaiplik Türk Medeni Kanunu 35. madde gereği ölüm gibi sonuç doğurmaktadır. Çünkü Türk Medeni Kanunu madde 35’te de açıkça ifade edildiği üzere, mahkeme kararları, geçmişe yönelik etkili olduğundan, ölüm tehlikesinin olduğu ya da gaipliğine karar verilen kişiden son haber alındığı tarihten itibaren hüküm ve sonuçlarını doğuracaktır²²⁸.

²²³ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 31.03.2015 Tarih ve 2014/721 Esas ve 2015/12501 Karar sayılı kararı

²²⁴ ALPAGUT, s. 152

²²⁵ YÜREKLİ, s.129.

²²⁶ ÇELİK, CANIKLIOĞLU, CANBOLAT, s.255.

²²⁷ YÜREKLİ, s.132.

²²⁸ YÜREKLİ, s.130.

3.5.2. İşçinin Ölümü

Türk Borçlar Kanunu 440. madde hükmünde işçinin vefatıyla sözleşmenin resen sona ereceği denilmektedir. İşveren, işçinin vefatı durumunda, belli ölçüde ödeme yapmakla yükümlüdür. Kanuna göre işveren, vefat eden işçinin sağ kalmış eşine ve ergin olmayan çocuklarına, bunlar yoksa bakmakla yükümlü olduğu kişilere bir aylık ücret tutarında ödeme yapmak zorundadır. Söz konusu madde hükmünde, hizmet ilişkisinin uzunluğuna göre tazminat miktarının çoğaldığı görülmektedir.

İşçinin kıdemi beş seneden fazlaysa, iki aylık; beş seneden azsa bir aylık ücret tutarında ödeme yapılması belirtilmiştir. Diğer bir anlatımla ile bir aylık ödemeye hak elde edebilmesi için işçinin belirli bir kıdeme sahip olması zorunlu değildir; sözleşmenin işçinin vefatı sebebiyle sonlanmış olması kâfidir. Beş senelik kıdemde ise, yalnız iki aylık ücret tutarının talep edilebilmesi açısından söz konusudur.

818 nolu BK 347. maddesinde hizmet sözleşmesinin işçinin vefatıyla sonlanacağı belirtilmiş, ancak bir tazminat ödenmesi öngörülmemiştir. Bu açıdan düzenleme işçinin vefatı durumunda tazminat ödenmesi öngörüldüğünden yenilik teşkil etmektedir²²⁹. Türk Borçlar Kanunu ile getirilen bu hükümler evde hizmet sözleşmesinin tarafı olan işçinin ölümü halinde de uygulanır.

3.5.3. İşverenin Ölümü

İşverenin vefatı hizmet sözleşmesine tesiri Türk Borçlar Kanunu 441. maddede belirlenmiştir. Söz konusu maddede, işverenin vefatının iş ilişkisini kaide olarak sonlandırmayacağı, iş ilişkisinin mirasçılar ile devam edeceği, yalnız istisna olarak işverenin kişiliğinin göz önüne alınarak yapıldığı hizmet sözleşmelerinde işverenin ölümü ile hizmet sözleşmesinin sonlanacağı belirtilmiştir.

İşverenin vefatı sebebiyle hizmet sözleşmesinin sonlanması durumunda işçi, TBK 441. maddesi ikinci fıkrası gereği sözleşmenin vaktinden önce sonlanması nedeniyle uğramış olduğu zarar için hakkaniyetli olan bir tazminat isteyebilecektir. 818 nolu

²²⁹ GÜNEŞ, MUTLAY, s. 272.

Kanun'da benzer hükümlere yer verilmiştir. 818 nolu BK 347. maddesi 2. fıkrasında “*İş sahibi öldüğü takdirde, akit başlıca onun şahsi nazara alınarak yapılmış ise son bulur*”, aynı maddenin 3. fıkrasında “*Bu ikinci halde işçi akdin vaktinden evvel nihayet bulması hasebiyle duçar olduğu zarar için hakkaniyet dairesinde tazminat isteyebilir*” düzenlemesi yer bulmuştur.

818 nolu BK' da yer almayan lakin 6098 nolu Türk Borçlar Kanunu 441. maddesi birinci fıkrasında yer alan diğer bir düzenlemeyse, iş ilişkisinin mirasçılar ile devam etmesi durumunda işyerinin devrine ilişkin madde hükümlerinin kıyas yoluyla tatbik edilmesidir. Bu nedenle, vefat eden işverenle yapılmış olan hizmet sözleşmesi kül halindeki hak ve borçlarla beraber mirasçılara devrolunacaktır. Hizmet vaktine bağlı haklar açısından işçinin ölen işverenin himayesinde işe başladığı zaman göz önünde bulundurulacaktır. 818 nolu Borçlar Kanunu'nda bulunmayan bu hüküm, külli halefiyet ilkesinin bir sonucudur²³⁰.

İş Kanunu'nda işverenin vefatına bağlanan neticeler açık bir şekilde belirtilmemiştir. Ancak doktrinde²³¹, işverenin vefatının, sözleşmeyi sona erdirmesine etkisinin İş Hukuku açısından da geçerli olduğunu kabul etmektedir. Sonuç olarak, işverenin ölümüne bağlanan sonuçlar evde hizmet sözleşmesinde işverenin ölümü ile ilgili özel bir düzenleme olmamasından dolayı, genel hizmet sözleşmesinde yer alan işverenin ölümüne ilişkin düzenlemeler, evde hizmet sözleşmesinin tarafını oluşturan işçiye de uygulanır.

²³⁰ M. Polat SOYER, “*Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin Yeni Borçlar Kanunu Hükümleri Ve İş Hukuku Bakımından Önemi*”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Haziran 2011, Y. 6, S. 22, s. 19.

²³¹ SÜZEK, s.454.

3.6. FESİH

3.6.1. Genel Olarak

Hizmet sözleşmesinde taraflardan birinin, tek taraflı olarak sözleşmeyi sona erdirmeye beyanına²³² “fesih bildirim” denilir²³³. Taraflardan birinin irade beyanıyla, belirsiz süreli hizmet sözleşmelerinin zaman verilerek sonlandırılmasında olduğu gibi, belirsiz veya belirli olan süreli hizmet sözleşmelerinin işçi ya da işveren tarafından haklı sebeplerle zaman verilmeksizin sonlandırılmasında da fesih mevzu bahistir²³⁴. Hem belirli süreli sözleşmelerin hem de belirsiz süreli sözleşmelerin kanunda belirlenmiş olan şartlar dâhilinde feshi söz konusu olabilmektedir. Bu anlamda işveren ve işçi için kişi hürriyeti ilkesine uygun şekilde kimi şartlarda süresi belirsiz olan bir sözleşmeyle sınırsız olan bir döneme bağlı olmanın önüne geçilmesi ve hizmet sözleşmesinin sona erdirilmesi bildirim süresi vermek suretiyle sağlanmıştır.

Öbür tarafta ise sözleşmenin belirli süreli olup olmamasına bakılmaksızın, ister belirsiz süreli hizmet sözleşmesi ister de belirli süreli hizmet sözleşmesi, dürüstlük ilkesine göre sözleşmenin sürdürülmesine mecbur edilmeyecek halde olan tarafa bu yükümlülükten kendisini kurtarma imkânı tanınmıştır. Sonuç olarak fesih irade bildirim, hizmet sözleşmesini belirli bir sürenin bitmesiyle veya hemen sonlandıran ve ayrıca sözleşmenin diğer tarafına yönelmesi zorunlu olan tek taraflı bir irade beyanı şeklinde ifade edilebilir²³⁵.

Fesih bildirim, hizmet sözleşmesinin tarafları olan işçi ve işverene tanınmış bir hak²³⁶. Tek taraflı irade beyanının ortaya konulmasıyla sonuç doğurması dolayısıyla fesih bildiriminin kıymetiharbiyesi, sözleşmenin karşı tarafının ikrarına

²³² SÜZEK, s.529.

²³³ MOLLAMAHMUTOĞLU, ASTARLI, BAYSAL, s.793.

²³⁴ ÇELİK, CANIKLIOĞLU, CANBOLAT, s.250.

²³⁵ ÇELİK, CANIKLIOĞLU, CANBOLAT, s.259.

²³⁶ Nizamettin AKTAY, Kadir ARICI, Tuncay KAPLAN, “*İş Hukuku*”, Ankara, 2006, s.170.

tabi değildir²³⁷. Zira hukuki unsuru bakımından fesih bildirimini yenilik doğuran bir haklıdır.

Yenilik doğuran bir irade beyanı sözleşmenin diğer tarafına varma zamanından beri hukuki netice öngörür. Türk Borçlar Hukuku' muzda kabul edilen bu esasın, İsviçre ve Alman Hukukunda da fesih bildirimini için uygulanacağı kabul edilmektedir. Bozucu yenilik doğuran haklardan olan fesih beyanının karşı tarafa ulaştığı zamandan itibaren hüküm ve sonuç doğuracağı doktrinde de ağırlıklı görüş²³⁸ olarak ileri sürülmekte ise de, sözleşmenin sona erdirilmesine ilişkin fesih bildirimini ulaşma zamanından itibaren hüküm ifade edeceği hükmünün uygulanmayacağı, bu konuda bildirimini karşı tarafça öğrenilmesi anında fesih beyanının hüküm doğuracağı esasının uygulanması gerektiğini de ileri sürenler bulunmaktadır. Ayrıca fesih bildirimini, sözleşmenin karşı tarafına ulaşma zamanından itibaren hüküm doğurur.

Bundan dolayı karşı tarafa ulaşmış ve feshedilmiş olan sözleşmenin fesih bildiriminden sonra artık dönmek mümkün değildir. Fakat genel hükümlere göre, bildirim henüz ulaşmadan geri alma beyanı ile bildirimden dönülebilir. Mevcut hukuki bir durumu sona erdirdiği için bozucu yenilik doğuran haklardandır²³⁹.

Karşı tarafın içinde bulunduğu hukuki durumu etkilemesi ve değiştirmesi dolayısıyla fesih bildirimini belirli ve açık şekilde yapılması gerekmektedir²⁴⁰. Bu anlamda hizmet sözleşmesi işçi tarafından tek taraflı irade beyanı ile sona erdirilmişse işverenin, işveren tarafından tek taraflı irade beyanı ile hizmet sözleşmesi feshedilmişse işçinin, kendisine ulaşan fesih beyanından, herhangi bir soru işareti ve tereddüde mahal olmayacak şekilde hizmet sözleşmesinin sona erdirildiği sonucunu çıkarması gerekmektedir²⁴¹.

²³⁷ Cevdet GÜNAY, "*İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri*", Ankara,2013, s.108.

²³⁸ ÇELİK, CANIKLIOĞLU, CANBOLAT, s.259.

²³⁹ KORKUSUZ, s.28.

²⁴⁰ ÇELİK, CANIKLIOĞLU, CANBOLAT, s.259.

²⁴¹ AKTAY, ARICI, KAPLAN, s.170-171.

3.6.2. Süreli Fesih

Süreli fesih sözleşmenin taraflarına, belirsiz süreli olan hizmet sözleşmesini, tek taraflı irade beyanıyla bildirim sürelerinin sonunda sonlandırma salahiyeti taşıyan bir bozucu yenilik doğuran haktır²⁴². Daha önce anlatıldığı üzere, bildirimli feshin sözleşmeyi sona erdirebilmesi için, bu beyanın karşı tarafa ulaşması kâfi olup, ayrıca sözleşmenin diğer tarafının bunu ikrar etmesi veya bu duruma onay vermesi gerekmemektedir²⁴³. Muayyen ve bariz olan şekilde yapılmış bildirimli fesih sözleşmenin diğer tarafına ulaşması ile hüküm ve neticelerini doğurmaya başlar. Fesih bildirimini henüz sözleşmenin diğer tarafına ulaşmadan veya ulaşmakla birlikte karşı tarafça öğrenilmeden evvel bu bildirimden dönülmesi mümkündür.

Bildirimli fesih bir kere karşı tarafın eline ulaştıktan sonra sonuçlarını doğurmaya başlayacağından, varma anından sonra fesihden dönülmesi mümkün değildir.

Belirsiz süreli hizmet sözleşmelerinde süreli fesih bildirim yoluyla iş ilişkisini sonlandırma imkânı sağlanması esas olarak tarafların kişilik haklarının muhafaza edilmesi prensibine dayanmaktadır. Tarafların süresi belirsiz olan bir akitle süresiz bir dönem için angaje olmaları kişi hürriyeti ilkesiyle bağdaşmaz²⁴⁴. Süreli fesih hakkı, tarafların kişisel özgürlüklerini koruma amacı taşıdığından ve sınırsız süreli sözleşmelere müdahaleyi öngördüğünden dolayı bu hak kural olarak belirsiz süreli hizmet sözleşmelerinde mümkün olan bir fesihtir.

Belirsiz süreli hizmet sözleşmelerinin bildirimli feshine dair bildirim sürelerini düzenleyen İş Kanunu'nun 17. maddesindeki hüküm şu şekildedir: "Belirsiz süreli iş akdinin feshinden önce durumun karşı tarafa bildirilmesi gerekir.

İş sözleşmeleri; İş altı aydan kısa sürmüş olan işçi için, bildirim sözleşmenin karşı tarafına yapılmasından itibaren iki hafta sonra, İş altı aydan bir buçuk seneye kadar sürmüş olan işçi için, bildirim sözleşmenin karşı tarafına yapılmasından itibaren

²⁴² ÇELİK, CANIKLIOĞLU, CANBOLAT, s.264.

²⁴³ GÜNAY, s.109.

²⁴⁴ SÜZEK, s.532.

dört hafta sonra, İşi bir buçuk seneden üç seneye kadar sürmüş olan işçi için, bildirim sözleşmenin karşı tarafına yapılmasından itibaren altı hafta sonra, İşi üç seneden fazla sürmüş işçi için, bildirim sözleşmenin karşı tarafına yapılmasından itibaren sekiz hafta sonra, feshedilmiş sayılır.”

Kanun metnine bakıldığında da, bildirim yoluyla feshin sadece belirsiz süreli hizmet sözleşmeleri için tanındığı sonucu ortaya çıkacaktır²⁴⁵.

Belirli süreli hizmet sözleşmelerinde, sözleşmenin süresi ve dolayısıyla biteceği tarih zaten belli olduğundan dolayı, bu sürenin bitiminde sözleşme herhangi bir bildirim ihtiyacı duymaksızın resen sona erecektir. Bunun yanında belirli süreli hizmet sözleşmelerinin süresini tarafların çok uzun süreli olarak belirlemeleri durumunda, sözleşme düzenleme hak ve serbestîsinin suiistimali mevzubahis olabilir. Özellikle işçilerin kişilik haklarını zedeleyecek olması dolayısıyla kanun yapıcı, herhangi bir sebep göstermeksizin işçilere bağlı oldukları sözleşmeyi tek taraflı olarak feshetme hakkı tanımıştır²⁴⁶.

Kanunda sayılan sadece bir halde belirli süreli hizmet sözleşmelerinin de bildirimli feshi mümkün kılınmıştır. İlgili hükme göre, belirli süreli hizmet sözleşmelerinin on seneden fazla bir dönem için yapılmış olması halinde sözleşmenin taraflarından her biri on sene bittikten sonra altı aylık fesih bildirim sürelerine sirayet ederek sözleşmeyi feshedebilir²⁴⁷. Görüldüğü üzere 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu madde 430' a göre, belirli süreli hizmet sözleşmelerinin süresinin on seneyi aşmış olması halinde, hem işçinin hem de işverenin altı aylık bildirim süresine riayet etmek suretiyle hizmet sözleşmesini sona erdirme hak ve imkânı söz konusudur²⁴⁸.

818 sayılı Borçlar Kanunu'nda ise bu hak, sadece hizmet sözleşmesinin güçsüz ve zayıf tarafını oluşturan işçiye tanınmıştır²⁴⁹. Yani belirli süreli hizmet sözleşmesinin

²⁴⁵ ÇELİK, CANIKLIOĞLU, CANBOLAT, s.264 -265.

²⁴⁶ YÜREKLİ, s.127.

²⁴⁷ ÇELİK, CANIKLIOĞLU, CANBOLAT, s.264.

²⁴⁸ SOYER, s.13.

²⁴⁹ AKTAY, ARICI, KAPLAN, s.171.

on yılı aşması halinde, bir aylık fesih bildirim süresine uymak suretiyle hizmet sözleşmesinin sona erdirilmesi hakkı işçilere tanınmışken, böyle bir hakkın işverenler tarafından kullanılması söz konusu değildir²⁵⁰.

İşçinin kişilik özgürlüğü ve hakkının muhafazası maksadıyla belirli süreli hizmet sözleşmelerinin sonlandırılmasına ilişkin düzenlenen kanun maddesi, BK. m. 430'dur. Kanun maddesi, sözleşmenin bir tarafının yaşadığı hayat süresince veya on seneyi aşkın bir dönem için yapıldığı hallerde, on sene tamamladıktan sonra sözleşmenin bazı koşullarla süresi bitmeden feshedilmesi imkânını içermektedir. Borçlar Kanunu madde 430'daki düzenlemeye göre, belirli süreli iş sözleşmesinin bir tarafının yaşadığı hayat süresince ya da on seneden fazla bir zaman için düzenlenmesi halinde, taraflardan her biri on sene bittikten sonra her vakit, altı aylık zaman verilerek sözleşmeyi feshettiğini diğer tarafa bildirebilir.

Kanun yapıcı sözleşmenin zayıf tarafı olan işçinin kişilik haklarını muhafaza maksadıyla belirtilen hüküm koymuştur. Her ne kadar bu hüküm 818 nolu Borçlar Kanunu'nun içerisinde yer almakta idi ise de, 4857 nolu İş Kanununa tabi işçilere de uygulanmaktaydı.

6098 sayılı Kanun ile getirilen hükme göre, belirli süreli hizmet sözleşmelerinin on seneden uzun olması halinde bildirim süresine uymak kaydıyla sözleşmenin tek taraflı olarak fesih hakkı artık sadece işçiye tanınan bir hak olarak değil, aksine sözleşmenin her iki tarafına da tanınan, yani hem işveren hem de işçi açısından kullanılabilir bir hak olarak değerlendirilmiş ve hükme bağlanmıştır.

On seneden daha uzun süreli hizmet sözleşmelerinin tek taraflı irade beyanıyla sona erdirilmesine imkân tanıyan hükmün amacının, tarafların sözleşmeyle belirli bir zaman zarfından daha fazla bağlı kalmaları kişisel hürriyetin ve bununla bağlantılı olarak ekonomik hürriyetin son derecede sınırlanmasının engellenmesi olduğu ifade edilmektedir²⁵¹.

²⁵⁰ ÇELİK, CANIKLIOĞLU, CANBOLAT, s.264.

²⁵¹ ALPAGUT, s. 140.

818 sayılı Borçlar Kanunu'nda bir ay olan fesih bildirim süresi, 6098 sayılı Kanun'da, altı aya çıkartılmıştır. Belirli süreli hizmet sözleşmelerinin süresinin on seneyi aşması halinde işverene de hizmet sözleşmesini sona erdirmeye hakkının tanınmış olması, doktrinde kabul bulmamıştır²⁵². Dikkati çekmek gerekir ki, Türk Borçlar Kanunu'nda yer bulan bu hükümler, İş Kanunu'na tabi iş ilişkilerinde de pek tabidir tatbik sahası bulabilecektir²⁵³.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda hizmet sözleşmesinin sadece haklı nedenle feshi düzenlenmiş olup, iş güvencesi hükümlerine yer verilmemiştir. Özellikle işçilerin nitelikleri ve çalışma koşulları bakımından böyle bir farkın olması isabetli olmadığından doktrinde eleştirilmektedir²⁵⁴.

Süreli fesih bildirim ile belirsiz süreli iş sözleşmesinin sona erdirilebileceği Türk Borçlar Kanunu'nda 431. maddesinde belirtilmiştir. Söz konusu madde hükmüne göre, sözleşmenin taraflarından her birinin, belirsiz süreli sözleşmeyi fesih sürelerine uyarak feshetme yetkisi vardır.

İşçinin, işveren tarafından aralıksız çalıştırılması halinde belirsiz süreli evde hizmet sözleşmesi söz konusudur. Belirsiz süreli sözleşmelerin süreli olarak feshi konusunda Türk Borçlar Kanunu'nda 432. maddesinde, işçinin çalıştığı yerdeki kıdemine göre değişen bildirim süreleri öngörülmüştür. Bu bildirim süreleri,

TBK 432. maddesi ikinci fıkrası gereği, kıdemi bir seneye kadar olan işçiler için iki hafta; Bir seneden beş seneye kadar olan işçiler için dört hafta; Beş seneden fazla olan işçiler için ise, altı haftadır.

4857 sayılı İş Kanunu'nda ise, belirsiz süreli iş sözleşmelerine ilgili olarak, işçinin kıdemine göre fesih bildirim süreleri 17. maddede düzenlenmiştir. Bu madde hükmüne göre, fesih bildirim süresi, işi altı aydan az sürmüş işçi için iki hafta, işi altı aydan bir buçuk seneye kadar sürmüş işçi için dört hafta, işi bir buçuk seneden üç

²⁵² ÇELİK, CANIKLIOĞLU, CANBOLAT, s.265.

²⁵³ ALPAGUT, s. 141.

²⁵⁴ ÇELİK, CANIKLIOĞLU, CANBOLAT, s.269.

seneye kadar sürmüŖ işçi için altı hafta, işi üç seneden fazla sürmüŖ işçi için ise sekiz hafta olduğu yukarıda belirtilmiŖti. Doktrinde, İş Kanunuyla Türk Borçlar Kanunu arasında, fesih bildirim süreleri bakımından “işin niteliğinden” doğmayan bir farklılığın yaratılması eleŖtirilmektedir²⁵⁵. Ayrıca, TBK 432. maddesi gereğii fesih bildirim sürelerinin asgari olup sözleşmeyle artırılabilceğii; işçi ve işveren için farklı bildirim sürelerinin kararlaŖtırıldığı hallerde ise, uzun olan bildirim süresinin her iki taraf içinde uygulanacağı hükme bağlanmıŖtır.

Türk Borçlar Kanunu’nda düzenlenen fesih bildirim sürelerinin asgari olmakta toplu iş sözleşmesi veya iş sözleşmesi ile artırılabilceğii hükmü İş Kanunu’nda yer alan düzenlemeye paraleldir. Ayrıca, İş Kanunundaki bildirim sürelerinin her iki taraf için değışik olarak artırılmasının geçerli sayılıp sayılmayacağı konusunda doktrinde yapılan tartıŖmalar Türk Borçlar Kanunu’nda yer verilen bu yeni bir düzenlemeyle son bulmuŖtur. Diğeri bir ifadeyle, işveren ve işçi için değışik fesih bildirim sürelerinin düzenlenmesi halinde uzun olan bildirim süresinin sözleşmenin iki tarafı için de uygulanması söz konusu olacaktır.

TBK 432. maddesi gereğii sözleşmenin askıya alındığı hallerde bildirim sürelerinin işlemeceğii belirtilmekte, sözleşmenin işverenin bildirim sürelerine ilişkin ücretin defaten ödenmesiyle feshedilebileceğii de öngörülmektedir. PeŖin ödeme ile fesih imkânı, İş Kanunu 17. madde 5. fıkrası doğrultusunda, sadece işverene tanınmıŖtır.

Bildirim süresine uyulmaması durumunda, TBK 438. maddesi gereğii işçi, fesih için haklı gerekçeyi ortaya çıkararak hal mevzu bahis değılirse fesih bildirim sürelerine bağlanan miktarları tazminat olarak isteyebilecektir. TBK 439. maddesi gereğii İşçinin haklı gerekçesi bulunmuyorken, yasada yazıldığı şekilde “aniden işi bırakması” durumundaysa, işveren aylık ücretin dörtte birine eş bir tazminat talep etme hakkına sahiptir.

Fakat işveren zarara uğramamıŖ ise veya uğramıŖ olduğu zarar işçinin aylık ücretinden az ise, yargıç tazminat miktarını azaltabilir. Borçlar Kanunu’nda ve İş Kanunu’nda da işçi için kabul edildiğii üzere, ihbar tazminatı veya bu nitelikteki

²⁵⁵ Nuri ÇELİK, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunundaki Hizmet Sözleşmelerinin İsbetli Olmayan Bazı Düzenlemeleri”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Mart 2012, Y. 7, S. 25, s. 6.

tazminat benzeri ödemeler kusur ve zarardan arî şekilde maktu biçimde belirlenmektedir²⁵⁶. Ancak İş Kanunu'ndaki düzenlemelerden değişik olarak, TBK 439. maddesi ikinci fıkrası gereği işçinin bildirim süresine riayet etmemesi halinde işverenler bakımından değişik bir çözümün benimsenmiş olmasının uygun olmadığı belirtilmiştir²⁵⁷.

3.6.3. Derhal Fesih

Sözleşmeye derhal son verme gibi fevkalade bir olanağın taraflara hak şeklinde sunulması, hizmet sözleşmesinin karşılıklı güven ilişkisine bağlanan, sürekli ve kişisel bir ilişki inşası nedeniyle, karşı tarafın hareketleri nedeniyle itimadı esaslı halde bozulan tarafın, bu sözleşmeyle sadık kalmaya mecbur kılınmayacağı durumundan kaynaklanır²⁵⁸.

Buna göre haklı gerekçeyle fesih hakkı, dürüstlük ilkesi gereği iş ilişkisinin devam edilmesinin kendisinden beklenmeyen tarafa, belirli ya da belirsiz süreli hizmet sözleşmesini derhal sonlandırma yetkisi sağlayan bozucu yenilik doğuran bir haktır²⁵⁹. Bundan dolayı haklı nedenle fesih hakkı, haklı nedenin varlığına bağlı olarak haklı tarafa, sözleşmeden cayma imkânı tanır²⁶⁰.

Hizmet sözleşmesinin belirli ya da belirsiz süreli olup olmadığı dikkat edilmeksizin, Kanun'da yer alan "Haklı Neden" kavramına dayanmak suretiyle taraflar hizmet sözleşmelerini haklı nedenle feshetme hak ve imkânına sahiptirler²⁶¹. Bu anlamda hizmet sözleşmesini haklı nedenle derhal fesih eden taraf, diğer tarafa fesih

²⁵⁶ GÜNEŞ, MUTLAY, s.254.

²⁵⁷ GÜNEŞ, MUTLAY, s.276.

²⁵⁸ MOLLAMAHMUTOĞLU, ASTARLI, BAYSAL, s.794.

²⁵⁹ ÇELİK, CANIKLIOĞLU, CANBOLAT, s.329.

²⁶⁰ MOLLAMAHMUTOĞLU, ASTARLI, BAYSAL, s.794.

²⁶¹ ÇELİK, CANIKLIOĞLU, CANBOLAT, s.329.

gerekçesini sunmuşsa, daha sonra hizmet sözleşmesini farklı bir haklı gerekçeyle fesih ettiğini ileri süremez²⁶².

4857 nolu İş Yasası'na göre hizmet sözleşmesinin haklı nedenle fesih bildiriminde, haklı nedenin somut olarak belirtilmesi zorunlu olmasa da sözleşmenin diğer tarafı sorduğunda haklı nedenin açıklanması ve uyuşmazlık olduğu takdirde sözleşmeyi haklı nedenle fesheden tarafın iddia ettiği haklı nedenin varlığını ispat etmesi gerekmektedir²⁶³. Ancak 6098 nolu TBK' nın hizmet sözleşmesini açıklayan hükümler başlığı altında, sözleşmenin haklı nedenle derhal feshinde, söz konusu feshin geçerliliği için yazılılık şartı öngörülmüştür. Bu hükmün İş Kanunu'na tabi işçilere uygulanıp uygulanmaması durumu doktrinde tartışmalıdır. Haklı nedenle derhal fesih uygulamasında, Türk Borçlar Kanunu'nda öngörülen hükümler, İş Kanunu'na kıyasla daha dar olduğundan dolayı²⁶⁴, kural olarak haklı gerekçeyle fesih hakkı ve bu hakkın nedenleri hakkında Türk Borçlar Kanunu'na başvurmak söz konusu değildir²⁶⁵.

İş Kanunu 24 ve 25. maddelerine göre, iş sözleşmesi belirsiz süreli veya belirli süreli olması halinde kanunda belirtilen gerekçelerden birinin gerçekleşmesi durumunda işveren veya işçi bu nedenlere istinaden sözleşmeyi, bildirim süresi beklenmeden ya da sürenin sonlanmasından önce derhal feshedebilir.

Türk Borçlar Kanunu'nun 435. Madde hükmündeysen, tarafların sözleşmeyi haklı gerekçelerle feshedebileceği öngörülmüştür. Söz konusu maddede, bildirimli feshi açıklayan maddeden değişik şekilde, sözleşmenin cinsine göre herhangi bir fark olmadan derhal fesih hakkı düzenlenmiştir.

Derhal fesih hakkının olabilmesi için sözleşmenin belirsiz ya da belirli süreli olmasının ehemmiyeti yoktur. Türk Borçlar Kanunu'nun bu düzenlemesi İş

²⁶² ÇELİK, CANIKLIOĞLU, CANBOLAT, s.270.

²⁶³ ÇELİK, CANIKLIOĞLU, CANBOLAT, s.270.

²⁶⁴ Özer SELİÇİ, *“Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi”*, İstanbul, 1977, s.147.

²⁶⁵ GÜNEŞ, MUTLAY, s. 233.

Kanunu'na paraleldir. Ancak belirtmek icap eder ki, İş Kanunu'ndaki iş güvencesi hükümlerine göre işçinin iş güvencesi kapsamında olması ya da olmaması iş sözleşmesinin süresiz fesih bildirimini ile bakımından, herhangi bir fark yaratmaz. İş güvencesi hükümlerinden sadece bu kapsamdaki işçiler faydalanabilecekken, iş güvencesi kapsamında olan veya olmayan bütün işçiler haklı sebeple derhal fesih hakkından yararlanabilecektir. Türk Borçlar Kanunu'nda ise sadece hizmet sözleşmesinin haklı nedenle feshi düzenlenmiş iş güvencesine ilişkin hükümlere yer verilmemiştir.

İşçilerin nitelikleri ve çalışma koşulları bakımından iki kanun arasında böyle bir farklılığın bulunması doktrinde eleştiri konusu olmuştur²⁶⁶.

Haklı gerekçe ile fesih nedenleri, İş Yasası'nın 24. ile 25. maddelerinde belirtilmiş olmakla birlikte Türk Borçlar Kanunu'nda fesih nedenlerinden bahsedilmemiş, sadece haklı gerekçe oluşturacak durumlar genel bir biçimde açıklanmıştır. Türk Borçlar Kanunu'nun 436. maddesinin gerekçesinde ise, iş ilişkisini devam etmenin dürüstlük ilkesine göre uygun olup olmadığının her somut duruma göre inceleneceği, bu konuda İş K. m. 24 ve m. 25' de yer bulan haklı sebeplerden ve İş K. m. 18'de yer bulan geçerli sebeplerden istifade edileceği açıklanmıştır.

Her ne kadar haklı fesih nedenleri Türk Borçlar Kanunu'nda sayılmamış olsa da, 436. madde haklı fesih gerekçesini oluşturacak bir hal, 818 nolu Borçlar Kanununda olduğu gibi belirtilmiştir. 818 nolu Borçlar Kanunu'nun 346. maddesi “iş sahibi borcu ödemekten aciz olduğu durumda, işçi, talebi üzerine uygun bir müddet zarfında ücreti için teminat verilmezse akitten rücu salâhiyettar olur” hükmünü bulundurmaktadır. Bu madde hükmüne istinaden karşı taraf teminat gösterinceye kadar işçinin işi yapmaktan kaçınma hakkı ve teminat gösterilmemesi durumunda ise sözleşmeyi derhal fesih hakkı bulunmaktadır.

İşverenin ödeme aczine düşmesi durumunda, alacakları makul zaman içinde işveren tarafından güvence verilmeyen işçi sözleşmeyi derhal fesih edebilecektir.

²⁶⁶ ÇELİK, s.7.

İş sözleşmesinin derhal feshinde yazılı bildirim şartı, Türk Borçlar Kanunu ile yasal dayanağa kavuşturulmuştur. Sözleşmeyi fesih eden taraf, TBK 435. maddesi gereği fesih gerekçesini yazılı olarak sunmak zorunda olduğu açıkça ifade edilmiştir. Böylelikle derhal fesihte bildirim yazılı olmasının “geçerlilik koşulu” olarak kabul edilmesi gerektiği ve bunun İş Kanunu uygulamasında da aranması gerektiği görüşü ortaya atılmıştır²⁶⁷.

Türk Borçlar Kanunu 435. madde birinci fıkrada düzenlemesinde, hizmet sözleşmesini haklı nedenle fesih eden tarafın fesih gerekçesini yazılı şekilde bildirmesinin zorunluluk olduğu kanunda “Sözleşmeyi fesih eden taraf, fesih gerekçesini yazılı şekilde bildirmek zorundadır” hükmü ile ifade etmiş bulunmaktadır.

4857 nolu İş Yasası’na tabi olup da iş güvencesi kapsamında olmayan işçiler bakımından haklı nedenle feshin yazılı olarak yapılması gerekip gerektirmediği hususunda, İş Kanunu’nda bir hükmün bulunmamasını, kanuni bir boşluk olarak mı yoksa kanun koyucu tarafından bilinçli bir düzenleme olarak mı ele almak gerektiği hususu da söz konusu hükmün İş Kanunu’na tabi işçilere uygulanıp uygulanamayacağına tespitinde önem arz etmektedir²⁶⁸.

Haklı nedenle fesihte yazılılık şartının aranması, sadece işverenler açısından değil, ayrıca işçiler açısından da geçerlidir²⁶⁹. Bu anlamda kanunda herhangi bir ayırım yapılmadığından, işverenler tarafından yapılan fesihler kadar, hizmet sözleşmesini haklı nedenle fesheden işçinin, feshi ve fesih nedenini yazılı olarak işverenine bildirme yükümlülüğü söz konusudur²⁷⁰.

Aksi takdirde işçi tarafından yapılan fesih haksız fesih olarak nitelendirileceğinden, başta kıdem tazminatı olmak üzere hizmet sözleşmesinin feshine bağlanan diğer bütün hakları talep edememe gibi bir sonuç işçi açısından söz konusu olacaktır.

²⁶⁷ ÇELİK, s.8.

²⁶⁸ MOLLAMAHMUTOĞLU, ASTARLI, BAYSAL, s.798.

²⁶⁹ SÜZEK, s.726.

²⁷⁰ İbrahim SUBAŞI, “*Türk İş Hukukunda İş Güvencesi*”, İstanbul, 2011, s.200.

İşçilerin böyle mağduriyetlere maruz kalmamaları adına haklı nedenle fesihlerde yazılılık şartını muhakkak yerine getirmeleri gerekmektedir²⁷¹.

Hizmet sözleşmesinin haklı gerekçe ile fesih hakkının hak sahibi tarafından kullanılması ile birlikte taraflar arasında mevcut iş ilişkisi ileriye etkili şekilde sona erer²⁷². Haklı gerekçeyle fesih hakkı, tıpkı süreli fesih hakkı gibi bozucu yenilik doğuran bir hak olup²⁷³, Sözleşmenin karşı tarafına yönelmesi gereken irade beyanıyla kullanılması nedeniyle de yenilik doğuran bir işlemdir²⁷⁴.

İş sözleşmesinin kimin tarafından feshedildiğinin tespitinin zor olması gerçeğinin yanı sıra, fesih beyanında haklı neden teşkil eden olayın bildirilmesinin zorunlu olup olmadığı da doktrinde tartışmalıdır²⁷⁵. Ancak 6098 sayılı Kanun'da açık bir şekilde haklı nedenle fesihte yazılılık şartının içeriğinde fesih nedeninin de eklenmesi zorunlu olarak öngörüldüğünden, bu tartışmalar da son bulacaktır.

Dolayısıyla hizmet sözleşmesini haklı nedenle fesheden taraf, durumu muhatabına gerekçesini de göstermek suretiyle yazılı olarak bildirecektir²⁷⁶.

Doktrinde bir görüşe göre, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu madde 12' de öngörülen²⁷⁷ sözleşmelerin şekline ilişkin kuralı ile kesin ve net bir düzenlemenin yapılmış olmasından dolayı, haklı nedenle fesih için öngörülen yazılılık şartının geçerlilik şartı olarak nitelendirilmesi gerekir. Buna göre hizmet sözleşmesinin haklı

²⁷¹ SÜZEK, s.726.

²⁷² Ertan İREN, "*Haklı Nedenle İş Sözleşmesinin Feshinde Hak Düşürücü Süreler*", Prof. Dr. Sarper SÜZEK'E Armağan, C:2. s.1335.

²⁷³ Gaye BAYCIK, "*İş Hukukunda Yenilik Doğuran Haklar*", Ankara, 2011, s.390.

²⁷⁴ İREN, s.1335.

²⁷⁵ ÇELİK, CANIKLIOĞLU, CANBOLAT, s.260.

²⁷⁶ MOLLAMAHMUTOĞLU, ASTARLI, BAYSAL, s.800.

²⁷⁷ TBK m.12: "*Sözleşmelerin geçerliliği, kanunda aksi öngörülmedikçe, hiçbir şekle bağlı değildir. Kanunda sözleşmeler için öngörülen şekil, kural olarak geçerlilik şeklidir.*".

nedenle feshinde yazılılık şartına uyulmaması, başlı başına feshi haksız hale getirir²⁷⁸.

Bir başka görüşe göre, hali hazırdaki düzenlemeyle haklı nedenle fesih için kanunda öngörülmüş olan yazılılık şartı, fesih bildirim için değil, aksine fesih nedeni için yapılmıştır. Yani fesih bildirimini yazılı olarak yapılmış olması gerekmekte, fesih nedeninin yazılı bildirilmesinin yeterli olduğu ifade edilmektedir. Dolayısıyla her iki tarafa da tanınmış olan haklı nedenle feshi, hangi taraf gerçekleştirirse gerçekleştirsin, ancak karşı taraf talep ettiği takdirde yazılı olarak bildirim yükümlülüğü söz konusu olacaktır. Bu anlamda bu görüşe göre, karşı tarafça herhangi bir talep gelmediği takdirde haklı nedenle feshin yazılı olarak bildirilmesi gerekmemektedir.

Ayrıca fesih nedeninin karşı tarafça talep edilmiş olmasına rağmen yazılı bildirim yapılmaması da feshi haksız hale getiremeyecektir. Zira bu görüşe göre kanunda haklı nedenle fesih sebepleri sayılmış olup, bu sebepler dışında, sadece yazılılık bildirimine uyulmamış olmasından dolayı haklı nedenle fesih haksız hale gelemeyecektir²⁷⁹. Kanun koyucu tarafından konulan hükmü anlamsız ve geçersiz sayan bu görüşe katılmak, hukuk mantığı çerçevesinde mümkün değildir.

3.6.3.1. Haklı Nedenle Feshe Bağlanan Sonuçlar

Türk Borçlar Kanunu'nun 437. maddesinde, haklı feshin mevzu bahis olduğu hallerde, tazminat talebinde bulunabileceğini düzenlenmiştir. Madde göre, haklı fesih gerekçeleri taraflardan birinin sözleşmeye ters davranışından doğmuşsa, sözleşmeyi bozan taraf, iş ilişkisine istinaden bütün hakları apaçık ortaya koyarak zararı büsbütün olacak şekilde telafi etmekle yükümlü tutulmuştur.

Söz konusu maddenin 2. fıkrasında, diğer hallerde bütün koşullar ve vaziyet göz önünde bulundurularak haklı feshin maddi neticelerinin hâkim tarafından tayin

²⁷⁸ Turgut ÖZ, *“Yeni Borçlar Kanununun Getirdiği Başlıca Değişiklikler ve Yenilikler”*, İstanbul-2011, s. 81.

²⁷⁹ BAYCIK, s.353.

edileceği belirtilmiştir. Madde tamamıyla değerlendirilirse, dzenlemede yer bulan “diğer durumlarda” anlatımıyla, sızleşmeye uyulmaması dışındaki durumların amaçlandığı anlaşılmaktadır²⁸⁰. Sağlık sebepleri ve zorlayıcı nedenler²⁸¹ nedeniyle sızleşmenin haklı feshedilmesi durumunda, hâkim haklı sebeple feshin maddi neticelerini serbestçe tayin ederek zararın belirli ölçüde giderilmesine karar verebilecektir.

3.6.3.2. Haksız Feshe Bağlanan Sonuçlar

Feshin haksız şekilde olması durumunda, tarafların hakları, TBK’ nun 438. ile 439. maddeleri işveren ve işçi için sızleşmenin niteliği göz önünde bulundurularak ayrı şekillerde dzenlenmiştir. Belirsiz süreli hizmet sızleşmesini işverenin haksız feshetmesi durumunda, işçi fesih bildirim süresine ilişkin ücreti isteyebilecektir. İşveren tarafından belirli süreli hizmet sızleşmelerinin haksız feshindeyse, sızleşme süresine uyulsa idi, hak kazanılacak miktar tazminat olarak istenebilecektir.

Madde gerekçesinde, yukarıda açıklanan tazminat ile hizmet sızleşmesinin işveren tarafından haklı sebep bulunmazken sızleşmenin taraflarınca belirlenen sürenin sonlanmasından önce feshedilmesi nedeniyle işçinin uğradığı olumlu (müspet) zararların telafi edilmesinin hedeflendiği belirtilmiştir.

TBK’ nun 438. maddesi, İş Kanunu’nda bir dzenleme olmadığı için İş Kanununa tabi hizmet sızleşmelerinde de uygulama alanı bulacaktır. Çünkü iş Kanunlarında işverenin haksız feshi için öngörölmüş bir tazminat hükmü yer almamaktadır. Türk Borçlar Kanunu ile İş Kanunu arasında genel - özel kanun ilişkisi nedeniyle; İş Kanunu’nda özel hüküm bulunmayan hallerde TBK m. 438’ de yer verilen bu yeni hükümlerin uygulanması gerekecektir²⁸². Buna ek olarak, TBK 438. maddesi ikinci fıkrası gereği işçinin hizmet sızleşmesinin sonlanması sebebiyle tasarruf ettiği

²⁸⁰ GÜNEŞ, MUTLAY, s. 279.

²⁸¹ GÜNEŞ, MUTLAY, s. 279.

²⁸² YÜREKLİ, s.279.

miktarın ve başkaca bir işten elden ettiği ya da bilerek kazanmaktan çekindiği gelirin tazminattan düşülebileceği ifade edilmiştir.

Böylece, işçiye ödenecek olan tazminatın hesabında, işçinin yapmaktan kurtulduğu giderler, kazandığı boş zamanı başka bir işte çalışarak elde ettiği ya da kasıtlı olarak kazanmaktan kaçındığı gelirleri, işçinin sözleşmeye istinaden temin etmekle mükellef olduğu alet, giysi masrafı tazminat miktarından düşürülecektir²⁸³.

Ayrıca hâkim, TBK 438. maddesi üçüncü fıkrası gereği sözleşmenin niteliğinden bağımlı olmaksızın, haksız fesih durumunda hal ve koşulları değerlendirerek, işçiye serbestçe tayin edebileceği bir miktar tazminatın ödenmesine hükmedebilir.

Bu tazminatın miktarı, hâkim tarafından, sözleşmenin devam süresi, tarafların ekonomik ve sosyal durumları, fesih için ileri sürülen gerekçeler incelenerek belirlenecektir. Bu konuda hâkime takdir yetkisi tanınmış ancak hâkimin takdir yetkisi tayin edilecek tazminat, işçinin altı aylık ücretinden çok olmayacak hükmüyle sınırlandırılmıştır.

İşçinin haksız şekilde işe başlamaması ya da işi bırakması hali TBK' nun 439. maddesinde düzenlenmiştir. TBK' nun 439. maddesinde, sözleşmenin belirli veya belirsiz süreli olmasına dair bir açıklık olmadığı için, hüküm iki çeşit hizmet sözleşmeleri için uygulanacaktır²⁸⁴.

Getirilen bu yeni düzenleme ile işçinin sözleşmeyi haksız şekilde feshetmesiyle haksız şekilde işe başlamaması durumunda, işverenin tazminat talep etme hakkı söz konusudur. Bu maddeye göre, işçinin sözleşmeyi haksız feshi halinde işverenin talep edeceği tazminat miktarı, ücretin dörtte biri kadar olabilecek ve ayrıyeten işveren ilave zararların telafi edilmesini isteyebilecektir. Yalnız işveren, uğradığı zarar aylık ücretin dörtte birinden aşağı ise ya da zarara uğramamışsa, hâkim tarafından tazminatın miktarı indirilebilir.

²⁸³ YÜREKLİ, s.280.

²⁸⁴ MOLLAMAHMUTOĞLU, ASTARLI, s.781.

Türk Borçlar Kanunu'nun 439. madde 3. fıkrasına göre, tazminat talep hakkı takas yoluyla sonlanmamışsa işveren, işçinin işe başlamamasından ya da işi bırakmasından itibaren otuz gün içerisinde, bu hakkını dava ve takip yoluyla kullanmak zorundadır. Aksi halde, tazminat isteme hakkı ortadan kalkar. Söz konusu maddede, "tazminat talep etme hakkı takas yoluyla sona ermemişse" şeklindeki ifadeden işverenin öncelikle takas yoluna gitmesi gerektiği anlaşılmaktadır. Bu yüzden işveren takas yoluna gitmeden direkt takip veya dava yoluna başvuramaz. Doğrudan dava ya da takip yapılabileceğine ilişkin anlaşmalar geçersizdir. Çünkü söz konusu hüküm emredici niteliktedir.²⁸⁵



²⁸⁵ YÜREKLİ, s.292.

SONUÇ

Evde hizmet sözleşmesi, 04.02.2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ile getirilmiş uygulamada sıkça karşılaşılan bu sözleşme türüne yer verilmiştir.

Türkiye’de 1980 yılı ile birlikte benimsenen ihracata dönük sanayileşme politikası ile birlikte evde çalışma büyük bir önem kazanmıştır. Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planında da bu duruma değinilmiştir.

Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) de evde çalışmaya ilişkin olarak 177 sayılı ve 184 sayılı Tavsiye Kararı evde çalışmaya ilişkin olarak uluslararası anlamda düzenlemeler olarak karşımıza çıkmaktadır.

Türkiye’de Yeni Türk Borçlar Kanunu’nun yürürlüğe girene kadar bu konuda açık yasal düzenleme yapılmamıştır. Bu süre zarfında bu tür çalışmalar “kendi ad ve hesabına çalışma” olarak nitelendirilmiştir. Ayrıca 818 sayılı Borçlar Kanunu 322’inci maddesinin de evde çalışmaya uygulanabileceği belirtilmiştir.

Evde hizmet sözleşmesi, işverenin vermiş olduğu görevi, işçinin kendi hanesinde ya da belirleyeceği başka bir yerde, bizzat veya aile fertleriyle birlikte bir ücret karşılığında görmeyi üstlendiği sözleşme türüdür. Evde çalışma şeklinde de nitelendirilen evde hizmet sözleşmesi, iki tarafa borç yükleyen özel hukuk sözleşmesi niteliği taşıyan atipik hizmet sözleşmelerinden biridir.

Evde hizmet sözleşmesinin taraflarını genel hizmet sözleşmesinde olduğu gibi işçi ve işveren oluşturmaktadır. Ancak bu sözleşmede işçi iş görme edimini işverenin işyerinde değil, iş organizasyonu kapsamında değerlendirilmesi gereken kendi evinde görmektedir. İşçinin iş görme edimini kendi evinde yapıyor olması hizmet sözleşmesinin kurucu unsurlarından olan bağımlılık ilişkisini zayıflatmış da olsa işverenin iş organizasyonu içerisinde olduğu için tamamen sona erdirmemiştir. İşçi, işverene ekonomik ve hiyerarşik anlamda bağlı olarak çalışmaya devam etmektedir.

Evde çalışmanın işçiler bakımından rahat çalışma, iş yaşam dengesini kurma imkânı sağlaması, iş stresinden uzak kalma ve bunun tabii sonucu olarak verimliliğin artması gibi olumlu yönleri bulunurken; özellikle ücret bakımından düşük ücrete çalıştırılma,

ücretli izin hakkı, kıdem tazminat hakkı vb. haklardan yoksun kalma ihtimalleri gibi olumsuz yönleri de bulunmaktadır. İşverenler bakımından ise, ücretin yanında diğer mali külfetlerin azalması bakımından olumlu yönleri bulunurken, işçisinin denetim ve gözetimi altında bulunmamasından kaynaklanan olumsuz yönleri de bulunmaktadır.

Evde hizmet sözleşmesinin işveren tarafı ise işçi çalıştıran tüzel, gerçek kişi ya da tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlardır. Evde hizmet sözleşmesinde tarafların borçları ise genel hizmet sözleşmesi bakımından farklılık gösterir. Evde hizmet sözleşmesinde işçinin borçları; işe vaktinde başlamak, işi kararlaştırılan vakitte bitirmek, çalışmanın neticesini işverene teslim etme borcu bir diğer borcu ise, malzeme ve iş aletlerinin işveren tarafından temin edilmesi halinde işçinin borcudur. İşverenin evde hizmet sözleşmesinden doğan borçları ise; ürünü kabul borcu ve ücret borcudur. Taraflar, tabidir ki genel hizmet sözleşmesinde düzenlenen borçlarından da ayrıca sorumlu olacaktır. İşçinin işverenle rekabet etmeme borcu ya da işverenin işçiyi kişiliğini koruma borcu, tarafların genel hizmet sözleşmesinden kaynaklanan borçlarına örnek gösterilebilir.

Evde hizmet sözleşmesi; ikale, sözleşmenin geçersizliği, belirli sürenin sona ermesi, tarafların ölümü ve fesih ile sona erebilir.

Evde hizmet sözleşmesinin konusunu özellikle tekstil endüstrisinde, terzilikte gelinlik ve nakış işlemler olmakta birlikte, El işi ve makine yapımı yufka, kadayıf, mantı, erişte, tatlı, baklava, kurabiye ve börek imalatı gibi geleneksel işler oluşturmaktadır. Bunun yanında son zamanlarda gelişen teknolojiyle birlikte; reklamcılık, çeviri, programcılık yanı sıra, hizmet sektöründe de çevrimiçi yabancı dil eğitimi, tercüme, editörlük, yazı düzenleme, çevrimiçi pazarlama gibi sonsuz çeşitlikte konu oluşturmaktadır.

Dünyada ve ülkemizde uzun yıllardır uygulanmakta olan bu uygulama, zamanla gitgide artmakta olup, yapılan bir araştırmaya göre 2018 yılının ilk çeyreğinde Dünya'da %64 Türkiye'de ise %73 oranında evde veya başka bir yerde çalışmayı

tercih edecektir²⁸⁶. Ancak Türkiye'nin %83'ü halen geleneksel çalışma şeklini sürdürmektedir. Türkiye'de evde çalışma isteğinin dünyadaki orandan fazla olması, gelişen teknolojiyle ortaya çıkan yeni yöntemler, iş kolları ve evde çalışmanın kültürümüzde olmasından dolayı ileride bu oranlar ülkemizde de çoğalacağı kesindir.

Evde hizmet sözleşmesi adı verilen bu çalışma türünün 6098 nolu Türk Borçlar Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle beraber yasal dayanak bulmuş olması Türk Hukuku açısından sevindiricidir.



²⁸⁶ CNNTÜRK, "Türkiye'nin yüzde 73'ü evden çalışmak istiyor", (Çevrimiçi) <https://www.cnnturk.com/ekonomi/iste-hayat/turkiyenin-yuzde-73u-evden-calismak-istiyor>, Erişim, 14.09.2019.

KAYNAKÇA

AKTAY, Nizamettin, ARICI, Kadir, KAPLAN, Tuncay, “*İş Hukuku*”, Ankara, 2006.

AKYİĞİT, Ercan, “*İş Hukuku*”, Seçkin Yayıncılık, 9. Basım, Ankara, 2013.

ALP, Mustafa , “*Yeni Borçlar Kanunu'nun İş Hukuku'na Etkileri, İzmir Barosu İş Hukuku Günleri - II Sempozyum Uluslararası Sözleşmelerin İş ve Sosyal Güvenlik Hukukumuzda Uygulama Sorunları 10-11 Mayıs 2013 İzmir*”, İzmir Barosu İş Hukuku Günleri Sempozyum Kitabı, 2014, s.114-134.

ALP, Elif, SÖNMEZ, Alev, “*177 Sayılı Evde Çalışma Sözleşmesi*”, TUHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C. 23 S. 5-6, Ağustos – Kasım 2011, s.16-27.

ALPAGUT, Gülsevil, “*TİSK Tarafından Düzenlenen “Çalışma Hayatı Açısından Yeni Borçlar Kanunu ve Ticaret Kanunu” Semineri*”, İstanbul, 2011.

ARAL, Fahrettin, “*Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*”, Ankara, 2007.

AYKANAT, Mehmet, “*Mecelle’ de İş Sözleşmesi*”, Akademik Bakış Dergisi, Sayı:47 Ocak- Şubat, 2015, s.53-37

BAYCIK, Gaye, “*İş Hukukunda Yenilik Doğuran Haklar*”, Ankara, 2011.

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

CANBOLAT, Talat, “*İşçi Buluşları*”, İstanbul, 2007.

CANİKLİOĞLU, Nurşen, “*Türk Borçlar Kanun’unda Hizmet Sözleşmelerinin Kurulmasına, Tarafların Hak ve Borçlarına İlişkin Hükümlerin Genel Bir Değerlendirmesi*”, TİSK Akademi, Eylül 2011, s.78-109.

CENTEL, Tankut, “*İş Hukuku Cilt 1 Bireysel İş Hukuku*”, İstanbul, 1994.

CENTEL, Tankut "**Türk Borçlar Kanun'unda Hizmet Sözleşmelerinin Tanımı ve Kurulması**", TİSK Akademi, Eylül 2011, C.6, s.8-10.

CNNTÜRK, "**Türkiye'nin yüzde 73'ü evden çalışmak istiyor**", (Çevrimiçi) <https://www.cnnturk.com/ekonomi/iste-hayat/turkiyenin-yuzde-73u-evden-calismak-istiyor>, Erişim, 14.09.2019.

CİVAN, Orhan Ersun, "**İş Hukukunda Uzaktan Çalışma**", Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S. 26, 2010, s.527-540.

ÇALIK, Şefik, "**İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi**", İstanbul, 2005.

ÇELİK, Nuri, "**6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunundaki Hizmet Sözleşmelerinin İsabetli Olmayan Bazı Düzenlemeleri**", Sicil İş Hukuku Dergisi, Mart 2012, Y, 7, S. 25, s.5-10.

ÇELİK, Nuri, CANIKLIOĞLU, Nurşen, CANBOLAT, Talat, "**İş Hukuku Dersleri**", 27. Basım, İstanbul, 2014.

ÇİL, Şahin, "**İş Hukukunda İşçinin Ücreti**", Ankara, 2010.

Devlet Planlama Teşkilatı, "**Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı, İş Gücü Piyasası Özel Komisyonu Raporu, Çalışma Hayatı Alt Komisyonu Raporu**", Ankara, 2001, s.9-14.

DİSK Metal İşçileri Sendikası, "**Ev Eksenli Çalışanlar ve Örgütlenmeleri**", İstanbul, 2003, s. 18-19.

EKMEKÇİ, Ömer, "**Türk Borçlar Kanunu Tasarısında Genel Hizmet Sözleşmesi**", Legal Hukuk Dergisi, Sayı 34, İstanbul, 2012, s.3707-3722.

EKONOMİ Münir, "**İş Hukuku, Cilt 1 Ferdi İş Hukuku**", Yenilenmiş 3. Baskı, İstanbul, 1987.

EKONOMİ, Münir, **“İş Hukukunda Esnekleşme Gereği”**, Çimento Müstahsilleri İşverenleri Sendikası. (ÇMIS), Çalışma Hayatında Yeni Gelişmeler (Esneklik) konulu toplantıda sunulan tebliğ, (Antalya 27-30 Nisan 1995), Ankara, 1995.

ENGİN, Murat, **“Türk İş Hukukunda Evde Çalışma”**, Kamu – İş, İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C. 5, S.3, Nisan. s.267-289.

ERDOĞAN, İhsan, **“İşçinin Özen Borcu”**, GÜİİBFD, C. 1, S. 1-4, 1985. s.75-94.

ERDENK, Erdem, **“İş Hukukunda İsimsiz (Karma ve Kendine Özgü) Sözleşmeler”**, Legal Yayıncılık, İstanbul. 2008.

EREN, Fikret, **“Borçlar Hukuku Genel Hükümler”**, İstanbul, 2010.

EYRENCİ, Öner, **“Çalışma Hayatındaki Güncel Gelişmeler ve Çağdaş Bir İş Yasası”**, Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi, S. 46 Yıl. 2003. s.1-12.

EYRENCİ, Öner, TAŞKENT, Savaş, ULUCAN, Devrim, **“Bireysel İş Hukuku”**, Yenilenmiş 4. Baskı, İstanbul, 2010.

EVCİL, Cahit, GÖKTAŞ, Kerem, **“Tüm Yönleriyle Ücretlendirme ve Bordrolama Esasları”**, İstanbul, 2011.

GÖZLER, Kemal, **“Anayasa Hukukuna Giriş”**, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa, 2004, s.146-159.

GÜLEŞÇİ, Yusuf, **“Evde Hizmet Sözleşmesi”**, Melikşah Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 2, Sayı 1, 2013, s.94-129.

GÜLVER, Ender, **“Türk Borçlar Kanun’unun Evde Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümleri Üzerine”**, İÜHFİM. C.72, S. 2, İstanbul, 2014, s.103-122.

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

GÜNAY, Cevdet, *“İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri”*, Ankara, 2013.

GÜNEŞ, Başak, MUTLAY, Faruk, *“Yeni Borçlar Kanununun “Genel Hizmet Sözleşmesi” ne ilişkin Hükümlerinin İş Kanunu ve 818 Sayılı Kanunla Karşılaştırarak Değerlendirilmesi”*, Çalışma ve Toplum Dergisi, S. 30, Mart 2011, s.231-286.

Haber3, *“4 Bin kadın evde altın işliyor.”*, (Çevrimiçi), <https://www.haber3.com/guncel/4-bin-kadin-evde-altin-isliyor-haberi-492862>, “Erişim” 17.04.2019.

İNCİROĞLU Lütfi, *“Çalışma Hayatında Esnek Çalışma Uygulamaları”*, Mayıs, 2011.

İREN, Ertan, *“Haklı Nedenle İş Sözleşmesinin Feshinde Hak Düşürücü Süreler”*, Prof. Dr. Sarper SÜZEK’E Armağan, C:2. Beta Yayınevi, 2011, s.1336-1342.

KANDEMİR, Murat, *“Evde Çalışma ve 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun Evde Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümleri”*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt 72, Sayı 2, İstanbul, 2014, s.144-165.

KAPLAN SENYEN, Emine, *“İşçinin İş görme Ediminin İfasını Engelleyen Nedenler ve Hukuki Sonuçları”*, Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan, Cilt I, İstanbul, 2011, s.567-594.

KARACA, Aybüke, *“Türk Borçlar Hukukunda Evde Hizmet Sözleşmesi”*, Erzincan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, Cilt 5, Sayı 2, s.372-402.

KARAÇÖP, Eda, YAMAKOĞLU, Efe, *“6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümleri ve İş Kanunları ile İlişkisi”*, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Sayı 38, 2013, s.83-148.

KARAKIŞLAK, Sahra, *“Yeni Borçlar Kanunu Kapsamında Evde Çalışma”*, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi Sayı:89-90, Ocak-Şubat 2012, s.88-91.

KAYHAN KUZGUN, İnci, **“Türkiye’de Firma Açısından Esnekliğe Dayalı İstihdam Stratejisi”**, Journal Of Yasar University, 2(8), s.840-859.

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

KORKUSUZ, Mustafa Halit, **“Türk Borçlar Kanunundaki Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesinin Sonuçları ve 4857 Sayılı İş Kanununa Tabi İşçilere Etkisi”**, Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Ana Bilim Dalı Özel Hukuk Bilim Dalı, İstanbul, 2015.

KOSTAKOĞLU, Cengiz, **“Gerekçeli ve Açıklamalı Yeni Borçlar Kanunu”**, İstanbul, 2011.

MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi, **“Hizmet Sözleşmesi Kuruluş-İçerik-Sona Erme”**, Ankara, 1995.

MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi, ASTARLI, Muhittin, **“İş Hukuku”**, Ankara, 2011.

MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi, ASTARLI, Muhittin, BAYSAL, Ulaş, **“İş Hukuku”**, Ankara, 2014.

NARMANLIOĞLU, Ünal, **“İş Hukuku Ferdi İlişkileri 1”** İzmir, 1998.

OĞUZMAN, Kemal, BARLAS, Nami, **“Medeni Hukuk, Giriş-Kaynaklar-Temel Kavramlar”**, İstanbul, 2010.

ÖZ, Turgut, **“Yeni Borçlar Kanununun Getirdiği Başlıca Değişiklikler ve Yenilikler”**, İstanbul, 2011.

ÖZDEMİR, Burhan, **“Ev Çalışması”**, Prof. Dr. Kemal Oğuzman’ a Armağan, Ankara, 1997.

REİSOĞLU, Safa, *“Borçlar Hukuku Genel Hükümler”* b. 21, İstanbul, 2010.

REİSOĞLU, Seza, *“Hizmet Akdi”*, Sevinç Matbaası, Ankara, 1968.

SELİÇİ, Özer, *“Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi”*, İstanbul, 1977.

SOYER, M. Polat, *“Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin Yeni Borçlar Kanunu Hükümleri ve İş Hukuku Bakımından Önemi”*, Sicil İş Hukuku Dergisi, Haziran 2011, Y. 6, S. 22, s.12-21.

SUBAŞI, İbrahim, *“İş Hukukunda Çalışma Süreleri”*, A. Can Tuncay’a Armağan. İstanbul, 2005.

SUBAŞI, İbrahim, *“Türk İş Hukukunda İş Güvencesi”*, İstanbul, 2011.

SÜZEK, Sarper, *“İş Hukuku”*, 8. Baskı, İstanbul, 2012.

ŞAHLANAN, Fevzi, *“İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi”*, 2008, Ankara, 2010.

ŞEN, Murat, *“Esnek Çalışma Bağlamında Geçici İş İlişkisi ve Özel İstihdam Bürolar”*, Hukuk Biliminin Güncel Sorunlar. 3. Uluslararası. Kongre Bildiri Kitabı, Cilt 2, 4-6 Mayıs Samsun- TÜRKİYE, s.411-418.

TAN, Gizem, *“Atipik İş Sözleşmelerinden Evde Çalışma ve Tele Çalışma”*, Yüksek Lisans Tezi, Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Ankara, 2007.

TANÖR, Bülent, *“Anayasa Hukukunda Sosyal Haklar”*. İstanbul, 1978.

TOPÇUK, Yılmaz, *“Esnek Çalışma ve Esnek Çalışanların Sosyal Güvenliği”*, Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Anabilim Dalı, İzmir, 2006.

TOZLU, Emine, “*Genel Olarak Esnek Çalışma Sistemleri ve Tele Çalışma ve Sıkıştırılmış İş Haftasının Karşılaştırılması*”, Süleyman Demirel Üniversitesi Vizyoner Dergisi, Y. 2001, C. 3, S. 4, s. 97-115

TUNCAY, A. Can, “*Çalışma Süreleri ve İstihdam Türlerinde Esnekleştirme*”, İstihdam Dergisi, S. 20, Ankara, 1995, s. 55-67.

TUNÇOMAĞ, Kenan, “*İş Hukuku*”, Cilt 1. İstanbul, 1979.

TUNÇOMAĞ, Kenan, “*İş Hukukunun Esasları*”, İstanbul, 1988.

TURAN, Bülent, “*Türk Çalışma Hayatında Esneklik Tartışmaları ve 4857 Sayılı İş Kanununa Yansımaları*”, Yüksek Lisans Tezi, Onsekiz Mart Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Anabilim Dalı, Çanakkale, 2005.

Türk Borçlar Kanunu, 11.01.2011, T.C. Resmi Gazetesi 27836, 04.02.2011.

Türkiye Cumhuriyeti Adalet Bakanlığı, “*Borçlar Kanunundan Türk Borçlar Kanununa*”, Temmuz 2011, s 480-482.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, 18.10.2019, T.C. Resmi Gazete 17863, 9.11.1982.

Türkiye Cumhuriyeti Başbakanlık Kanunlar Genel Müdürlüğü, Türk Borçlar Kanunu Tasarısı, 15.06.2019,(erişim) <https://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0499.pdf>

Türk Dil Kurumu, (Erişim), 18.04.2019, http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5cb8dfdb92db87.09903944,

Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu, “*Çalışma Hayatında Esneklik*”, Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu, Yayın No: 190, Ankara, 1999.

Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu, **“İş Kanunu Tasarısı ve AB uygulamaları”**, Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu Yayın No:231, Ankara, 2003, s 41-46.

Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu, **“Yeni Esnek Çalışma Modellerine İlişkin Kanun Çalışmaları”**, TİSK İşveren Dergisi, Kasım - Aralık 2011, s.78-110

UŞAN, Fatih, **“İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Uygulamasında Parça Başına Ücret”**, Ankara, 2003.

UYGUR, Turgut, **“6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi”**, Cilt II, 2. Baskı, Ankara, 2012.

Ücret, Prim, İkramiye ve Bu Nitelikteki Her Türlü İstihkakın Bankalar Aracılığıyla Ödenmesine Dair Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik, T.C. Resmi Gazete 27058, 18.11.2008.

ÜNAL, Şeref, **“Temel Hak ve Özgürlükler ve İnsan Hakları Hukuku”**, Yetkin Yayınları, Ankara, 1997, s.40-44.

Vergi Usul Kanunu, 04.01.1961, T.C. Resmi Gazete 10703,10.01.1961.

YAVUZ, Cevdet, **“Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler”**, İstanbul, 2009.

YAVUZ, Cevdet, **“Yeni Borçlar Kanunu’na Göre Hizmet Sözleşmeleri”**, İzmir Barosu Dergisi, Nisan 2011, 2. Sayı, s. 47-103.

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

YAVUZ, Nihat, **“6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun Getirdiği Değişikler ve Yenilikler”**, Ankara, 2011.

YAZGAN, Turan, **“Türkiye’de Sendikal Hareketleri”**, İstanbul, 1982.

YELEKÇİ, Memduh, YELEKÇİ, İlhan, ***“İş Kanunu Külliyyatı”***, Ankara, 1992.

YÜREKLİ, Sabahattin, ***“Türk Borçlar Kanununa Göre Hizmet Sözleşmelerinin Sona Ermesi”***, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2011.

6585 sayılı Perakende Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun uyarınca çıkarılan Alışveriş Merkezleri Hakkında Yönetmelik, T.C. Resmi Gazete 29636, 26.02.2016.



ÖZGEÇMİŞ

- Adı /Soyadı:** Mustafa Sarper ÖZTÜRK
- Doğum Yeri ve Yılı:** 10.09.1985 Ankara
- İlköğretim:** Ankara Özel Yükseliş Koleji
- Ortaöğretim:** Ankara Namık Kemal Ortaokulu
- Lise:** Ankara Anadolu Lisesi
- Lisans:** Kırıkkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi
- Yüksek Lisans:** Konya Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü-
Kamu Hukuku Anabilim dalı
- Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü-Özel
Hukuk Anabilim Dalı
- Mesleği:** Türkiye Cumhuriyeti Hazine ve Maliye Bakanlığı Gelir
İdaresi Başkanlığı Kocaeli V.D.B. Koordinatör Avukatı