

PAPER DETAILS

TITLE: HASILATA BAGLI ISLERDE SÖZLESMESSEL ILISKI VE FAZLA ÇALISMA OLGUSU

Yargitay Hukuk Genel Kurulu'nun 02.03.2021 Tarihli Kararının Incelenmesi

AUTHORS: Ercan UZUN

PAGES: 1675-1717

ORIGINAL PDF URL: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/2131008>

**HASILATA BAĞLI İŞLERDE
SÖZLEŞMESEL İLİŞKİ VE FAZLA ÇALIŞMA OLGUSU**
Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 02.03.2021 Tarihli
Kararının İncelenmesi
(Karar İncelemesi)

Arş. Gör. Ercan UZUN*

Öz

İş ilişkilerinde haftalık çalışma sürelerinin aşılması halinde fazla çalışma olgusu ortaya çıkmakta ve fazla çalışılan sürenin ücretinin ödenmesi zorunluluğu doğmaktadır. Ancak bazen işin niteliği, işçinin özellikleri ve kararlaştırılan ücret miktarı bu zorunluluğu kaldırabilmekte veya değiştirebilmektedir. Karara konu olayda da taraflar arasında sözleşmesel ilişkinin türü ve fazla çalışma ücreti konusunda anlaşmazlık bulunmakta, bu anlaşmazlığa ise ücretin hasılatı göre değişmesi neden olmaktadır. Çalışmamızda öncelikle taraflar arasındaki sözleşmesel ilişkiyi inceleyecek ardından hasılatı bağı işlerde fazla çalışma ve fazla çalışma ücreti üzerine değerlendirmelerde bulunacağız.

Anahtar Kelimeler

İş sözleşmesi, Kira sözleşmesi, Hasılat, Fazla çalışma, Fazla çalışma ücreti

**CONTRACTUAL RELATIONSHIP AND OVERTIME IN
REVENUE DEPENDENT JOBS**
Analysis of Assembly of Civil Chamber of Court of Cassation’s
Decision Dated 02.03.2021
(Judgement Review)

Abstract

In business relations, when the weekly working hours are exceeded, it arises to pay for the overtime period. However, sometimes the nature of the job, the characteristics of the employee and the agreed wage can remove or change

* İzmir Bakırçay Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı, İzmir (ercan.uzun@bakircay.edu.tr), ORCID: 0000-0002-3752-5885 (Geliş Tarihi: 24.06.2021-Kabul Tarihi: 17.08.2021)

this obligation. In the case, there is a disagreement between the parties about the type of contractual relationship and overtime wage, and this disagreement is caused by the variation of the wage according to the revenue. In our study, we will first examine the contractual relationship between the parties and then evaluate overtime and overtime wages in revenue-dependent jobs.

Keywords

Labour contract, Lease agreement, Revenue, Overtime, Overtime wage

I. İNCELEMeye KOnU YARGITAY HUKUK GENEL KURULU KARARI / 02.03.2021, 2018/388 E., 2021/190 K.¹**Dava**

Taraflar arasındaki “işçilik alacağı” davasından dolayı yapılan yargılama sonunda, Bakırköy 13. İş Mahkemesince verilen davanın kısmen kabulüne ilişkin karar taraf vekilleri tarafından temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 9. Hukuk Dairesince yapılan inceleme sonunda bozulmuş, Mahkemece Özel Daire bozma kararına karşı direnilmiştir. Direnme kararı davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir. Hukuk Genel Kurulunca dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüldü:

Karar**Davacı İsteminin Özeti**

Davacı vekili dava dilekçesinde; müvekkilinin 2001 yılı Mart ayından iş sözleşmesinin haklı neden olmaksızın feshedildiği 03.07.2013 tarihine kadar davalıya ait ticari takside şoför olarak 05:00-15:00 saatleri arasında çalıştığını ileri sürerek, ödenmeyen kıdem ve ihbar tazminatları ile fazla çalışma ve yıllık izin ücreti alacaklarının davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı Cevabının Özeti

Davalı vekili cevap dilekçesinde; davacı ile müvekkili arasındaki hukuki ilişkinin işçi-işveren ilişkisi olmayıp hasılat kirası olduğunu, bu nedenle görevsizlik kararı verilmesi gerektiğini, davacının müvekkili nezdinde işçi olarak çalıştığını kabul etmemekle birlikte davacıya ait istifa dilekçesi sunduklarını belirterek davanın reddini savunmuştur.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti

Bakırköy 13. İş Mahkemesinin 24.02.2015 tarihli ve 2013/523 E., 2015/83 K. sayılı kararı ile; davacının davalıya ait ticari takside çalıştığı, davalı işverenin sahibi olduğu ticari taksiyi satması üzerine iş sözleşmesini haklı neden olmaksızın feshettiği, ticari taksilerde şoför olarak çalışan işçilerin günlük elde ettiği hasılatın belli bir miktar mal sahibine vermek, kalan hasılatın ise o günün ücreti olarak işçiye kalması şeklinde ticari bir teamül bulunduğu, bu şekildeki ücret ödeme sisteminde ne kadar çalışırsa çalışsın

¹ (Yargıtay Karar Arama-23.05.2021).

mal sahibine verilen miktarın değişmeyeceği, ticari taksi sahibinin günlük kendisinin aldığı miktardan ayrıca şoföre fazla çalışma ücreti ödemesi hâlinde fazla çalışmanın tamamen kendi aleyhine olacağı, bu nedenle fazla çalışma ücreti talebinin reddedildiği gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Temyiz Başvurusu

Bakırköy 13. İş Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde taraf vekilleri temyiz isteminde bulunmuştur.

Yargıtay Özel Dairesinin Kararının Özeti

Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 21.09.2017 tarihli ve 2015/12057 E., 2017/13954 K. sayılı kararı ile; davalının tüm, davacının sair temyiz itirazlarının reddine karar verildikten sonra, "...2-Somut uyuşmazlıkta; davacı davalıya ait takside şoför olarak çalıştığını ve fazla mesai yaptığını iddia etmiş, iddiasını ispat amacıyla tanık deliline dayanmış ve davacı fazla mesai yaptığını tanık beyanlarıyla ispatlamıştır. Hasıllata bağlı günlük yevmiyeli olarak çalışan işçilerin yevmiyelerinin miktarı günlük çalışma süresine bağlı olup, ne kadar çok çalışırsa yevmiye artacağından çalışılan tüm saatlerin normal ücreti yevmiye içerisinde alındığından fazla çalışma ücretinin zamsız tutarının yevmiyenin içinde ödendiği kabul edilerek fazla çalışma ücretinin sadece %50 zamlı kısmı hesaplanıp hüküm altına alınmalıdır. Bu nedenle dosyada mevcut bilirkişi raporu bir değerlendirmeye tabi tutularak, fazla çalışma ücretinin sadece %50 zamlı kısmı hesaplanıp, makul oranda bir takdiri indirim yapılarak, fazla çalışma ücretinin hüküm altına alınması gerekirken, yerinde olmayan gerekçe ile talebin reddi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir..." gerekçesiyle karar bozulmuştur.

İlk Derece Mahkemesinin Direnme Kararı Özeti

Bakırköy 13. İş Mahkemesinin 07.12.2017 tarihli ve 2017/611 E., 2017/587 K. sayılı kararı ile; tanık beyanlarına göre davacının ücretinin davalı işveren tarafından ödenmediği, günlük hasıllattan belli bir miktar davalı işverene verildikten sonra kalanın davacı işçinin günlük ücretini teşkil ettiği, bu ücret ödeme biçiminde işverenin elde edeceği gelir değişmemekle birlikte işçinin elde edeceği ücretin çalışmasına ve işlerin iyi olmasına bağlı olarak artabildiği, işçi fazla çalışma yaptığı zaman bu fazla çalışma esnasında elde ettiği gelirin tamamı kendisine kaldığı gibi bir de işverenden fazla çalışma ücreti almasının işverenin günlük elde ettiği gelirin daha da düşmesi anlamına geleceği, hasıllata bağlı günlük yevmiyeli olarak çalışan işçilerin fazla

çalışma yaptıkları takdirde fazla çalışma ücretinin yüzde elli zamlı kısmına hükmedilmesinin hakkaniyete, adalete ve hukuk mantığına aykırı olduğu gerekçesiyle direnme kararı verilmiştir.

Direnme Kararının Temyizi

Direnme kararı süresi içinde davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Uyuşmazlık

Direnme yolu ile Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; somut olayda, davalıya ait ticari takside çalışan davacının fazla çalışma ücreti alacağının, hasıllata bağlı günlük yevmiyeli olarak çalıştığından bahisle fazla çalışma ücretinin zamsız tutarının yevmiyenin içinde ödendiği kabulü ile sadece yüzde elli zamlı kısmının hesaplanarak hüküm altına alınmasının gerekip gerekmediği noktasında toplanmaktadır.

Gerekçe

4857 sayılı İş Kanunu'nun (4857 sayılı Kanun/İş Kanunu/Kanun) 63. maddesine göre; "Genel bakımdan çalışma süresi haftada en çok kırk beş saattir. Aksi kararlaştırılmamışsa bu süre, işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine eşit ölçüde bölünerek uygulanır (Ek cümle: 10/9/2014-6552/7 md.; Değişik cümle: 4/4/2015-6645/36 md.). Yer altı maden işlerinde çalışan işçilerin çalışma süresi; günde en çok yedi buçuk, haftada en çok otuz yedi buçuk saattir. Tarafların anlaşması ile haftalık normal çalışma süresi, iş yerlerinde haftanın çalışılan günlerine, günde onbir saati aşmamak koşulu ile farklı şekilde dağıtılabilir. Bu hâlde, iki aylık süre içinde işçinin haftalık ortalama çalışma süresi, normal haftalık çalışma süresini aşamaz. Denkleştirme süresi toplu iş sözleşmeleri ile dört aya kadar artırılabilir (Ek cümle: 6/5/2016-6715/3 md.). Turizm sektöründe dört aylık süre içinde işçinin haftalık ortalama çalışma süresi, normal haftalık çalışma süresini aşamaz; denkleştirme süresi toplu iş sözleşmeleri ile altı aya kadar artırılabilir. Çalışma sürelerinin yukarıdaki esaslar çerçevesinde uygulama şekilleri, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından hazırlanacak bir yönetmelikle düzenlenir." 4857 sayılı İş Kanunu'nun 63 ve devamı maddelerinde çalışma süresi düzenlenmiş olmakla birlikte "çalışma süresi"nin tanımı yapılmamıştır. Ancak 63. maddenin son fıkrası uyarınca 06.04.2004 tarihli ve 25425 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren İş Kanunu'na İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği'nin 3. maddesinde yer alan, "Çalışma süresi, işçinin çalıştırıldığı işte geçirdiği süredir. İş Kanunu'nun 66'ncı maddesinin birinci fıkrasında yazılı süreler de çalışma süresinden sayılır.

Aynı Kanunun 68 inci maddesi uyarınca verilen ara dinlenmeleri ise, çalışma süresinden sayılmaz.” şeklindeki düzenleme ile çalışma süresinden ne anlaşılması gerektiği hüküm altına alınmıştır. O hâlde işçinin çalıştırıldığı işte geçirdiği “fiili çalışma süresi” ile Kanunun 66. maddesi uyarınca çalıştırıldığı işte fiilen geçmemiş olsa bile çalışılmış gibi sayılan hâller de “farazi çalışma süresi” olarak çalışma süresine dâhil edilmelidir. Yine Kanunun 63. maddesi haftalık çalışma süresinin 45 saat olduğunu hükme bağlamıştır. Fazla çalışma ise 4857 sayılı Kanunun 41 ila 43. maddelerinde düzenlenmiştir. Kanunun 41. maddesinin birinci fıkrasına göre, “Ülkenin genel yararları yahut işin niteliği veya üretimin artırılması gibi nedenlerle fazla çalışma yapılabilir. Fazla çalışma, Kanunda yazılı koşullar çerçevesinde, haftalık kırk beş saati aşan çalışmalardır. 63’üncü madde hükmüne göre denkleştirme esasının uygulandığı hâllerde, işçinin haftalık ortalama çalışma süresi, normal haftalık iş süresini aşmamak koşulu ile, bazı haftalarda toplam kırk beş saati aşsa dahi bu çalışmalar fazla çalışma sayılmaz.”. Bu durumda denkleştirmenin uygulandığı hâller hariç, haftalık kırk beş saati aşan çalışmaların fazla çalışma sayılarak, normal saat ücretinin yüzde elli yükseltilmesi sureti ile belirlenecek saat ücreti esas alınıp hesaplanarak işçiye ödenmesi gerekir. Kanunda öngörülen yüzde elli fazlasıyla ödeme kuralı nispi emredici niteliktedir. Tarafların sözleşmeyle bunun altında bir oran belirlemeleri mümkün değilse de, daha yüksek bir oran tespiti olanaklıdır. İşçinin normal çalışma süresinin sözleşmelerle haftalık kırk beş saatin altında belirlenmesi hâlinde, işçinin bu süreden fazla, ancak kırk beş saate kadar olan çalışmaları “fazla sürelerle çalışma” olarak adlandırılır. Bu şekilde fazla saatlerde çalışma hâlinde ücret, normal çalışma saat ücretinin yüzde yirmi beş fazlasıdır (İş Kanunu m.41/3). İş Kanunu’nun 41. maddesinin dördüncü fıkrası, işçiye isterse ücreti yerine serbest zaman kullanma hakkı tanımıştır. Bu süre, fazla çalışma için her saat karşılığı bir saat otuz dakika, fazla süreli çalışmada ise bir saat on beş dakika olarak belirlenmiştir. Bu sürelerin de sözleşmelerle attırılması mümkündür. İş Kanunu’na İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği’nin 4. maddesine göre de “Parça başına veya yapılan iş tutarına göre ücret ödenen işlerde, fazla çalışma süresince işçinin ürettiği parça veya iş tutarının hesaplanmasında zorluk çekilmeyen hallerde, her bir fazla saat içinde yapılan parçayı veya iş tutarını karşılayan ücret esas alınarak fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma ücreti hesaplanır. Bu usulün uygulanmasında zorluk çekilen hallerde, parça başına veya yapılan iş tutarına ait ödeme döneminde meydana getirilen parça veya iş tutarları, o dönem içinde çalışılmış olan normal ve fazla çalışma saatleri sayısına bölünerek bir saate düşen parça

veya iş tutarı bulunur. Bu yolla bulunan bir saatlik parça veya iş tutarına düşecek bir saatlik normal ücretin, yüzde elli fazlası fazla çalışma ücreti, yüzde yirmi beş fazlası fazla sürelerle çalışma ücretidir.” İşçinin parça başı ücreti içinde zamsız kısmı ödenmiş olmakla, fazla çalışma ücreti sadece yüzde elli zam miktarına göre belirlenmelidir (Köseoğlu, A.C./Kabul, S.: “4857 Sayılı İş Kanunu Bağlamında Çalışma Süresinin Aşılması: Fazla Çalışma”, İÜHFM, C. LXXII, S. 2, 2014, s. 246).

Hasıllata bağlı günlük yevmiyeli olarak çalışan işçilerin ücret miktarı günlük çalışma süresine bağlı olup, ne kadar çok çalışırsa ücret artacağından çalışan tüm saatlerin normal ücreti yevmiye içerisinde alındığından, fazla çalışma ücretinin zamsız tutarının yevmiyenin içinde ödendiği kabul edilerek fazla çalışma ücretinin sadece yüzde elli zamlı kısmı hesaplanıp hüküm altına alınmalıdır. Bu noktada fazla çalışma ücreti alacağının ispatına ilişkin açıklama yapmakta yarar bulunmaktadır. Gerek mülga 1475 sayılı İş Kanunu, gerekse hâlen yürürlükte bulunan 4857 sayılı İş Kanunu’nda fazla çalışmanın ispatı ile ilgili olarak özel bir hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenle fazla çalışmanın ispatı genel hükümlere tabidir. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 6. maddesi uyarınca, “Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür.” Dolayısıyla fazla çalışma yaptığını iddia eden işçi kural olarak, bu iddiasını ispat etmek zorundadır. Fiili bir olgu söz konusu olduğundan kural olarak işçi, fazla çalışma yaptığını her türlü delille ispat edebilir. Fazla çalışmanın ispatı konusunda işyeri kayıtları, özellikle işyerine giriş çıkışı gösteren belgeler, işyeri iç yazışmaları delil niteliğindedir. Ancak, fazla çalışmanın bu tür yazılı belgelerle kanıtlanamaması durumunda tarafların dinletmiş oldukları tanık beyanları ile sonuca gidilmesi gerekir. Bunun dışında herkesçe bilinen genel bazı vakıalar da bu noktada göz önüne alınabilir. İşçinin fiilen yaptığı işin niteliği ve yoğunluğuna göre de fazla çalışma olup olmadığı araştırılmalıdır. Davacı işçi tarafından tanık deliline dayanılması hâlinde; gerek mülga 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun 254. maddesi, gerekse 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 255. maddesi uyarınca, aksine ciddi ve inandırıcı delil ve olaylar bulunmadıkça asıl olan tanıkların gerçeği söylemiş olmalarıdır. Akrabalık veya diğer bir yakınlık başlı başına tanık beyanını değerden düşürücü bir sebep sayılamaz ise de, aynı işveren aleyhine dava açan kişiler davacı tanığı olarak dinlenmiş ise bu işçilerin tanıklıklarına kural olarak itibar edilmemesi; birbirlerine tanıklık eden kişilerin beyanlarına ihtiyatla yaklaşılması ile bu tanıkların beyanlarının diğer yan delillerle birlikte değerlendirilerek, sonuca gidilmesi gerekir. Hukuk

Genel Kurulunun 19.03.2019 tarihli ve 2019/22-61 E., 2019/317 K.; 16.06.2020 tarihli ve 2019/9-353 E., 2020/403 K.; 02.12.2020 tarihli ve 2016/(22)9-2229 E., 2020/994 K. sayılı kararlarında da aynı ilkeler benimsenmiştir. Öte yandan, fazla çalışmanın yazılı belgelere, işveren kayıtlarına veya kesin delillere değil, tanık anlatımına dayalı olması durumunda mahkemece, indirimi öngören bir yasal düzenleme olmasa da işçinin uzun süre her gün fazla çalıştırıldığına ilişkin kabulün hayatın olağan akışına ve insan doğasına uygun düşmeyeceği, yaşam tecrübelerine göre hiç hastalanmadan veya evlenme, doğum, ölüm, özel işleri gibi mazereti çıkmadan yıllarca sürekli çalıştığına kabul edilemeyeceği, işyerindeki üretim faaliyeti ve işçinin üstlendiği işin niteliği dikkate alınmadan sürekli iş gördürüldüğünün varsayılamayacağı; işçinin ara dinlenmesi, hafta tatili, yıllık izin, ulusal bayram ve genel tatil günlerinde hiç dinlenme hakkını kullanmadan çalıştığına düşünülmemeyeceği karinesi göz önünde tutularak, hesaplanan fazla çalışma alacağından makul bir indirim yapılması gerektiği hususu değerlendirilmelidir. Somut uyuşmazlıkta davacı vekili 05:00-15:00 saatleri arasında çalışan müvekkilinin diğer alacakları ile birlikte fazla çalışma ücretinin de ödenmediğini ileri sürmüş, davalı vekili ise müvekkili ile davacı arasında iş ilişkisi olduğu düşünülse dahi taksicilik mesleğinin niteliği göz önüne alındığında davacının fazla çalışma ücreti alacağının bulunmadığını belirterek davanın reddini savunmuştur.

Dosya kapsamında mevcut delillerden, davalı işverene ait ticari taksidi şoför olarak çalışan iki kişiden birisi olan davacının aylık sabit bir tutarı işverene ödemesi karşılığında hasılatı bağli olarak değışen günlük ücret ile çalıştığı anlaşılmaktadır. Söz konusu çalışma sisteminde işçi olan şoför tarafından işverene aylık sabit bir ödeme yapılmakla birlikte, işçinin günlük sabit bir ücreti söz konusu olmayıp, ücret günlük hasılatı bağli olarak değışmektedir. Belirtmek gerekir ki işveren aylık sabit bir tutar ile gelirini garanti altına almakta ise de, asgari ücret düzeyi saklı kalmak kaydıyla işçinin ücret düzeyi bakımından sabit bir alt sınır bulunmamaktadır. Ayrıca, hasılatı bağli günlük yevmiyeli olarak çalışan işçilerin haftalık kırk beş saatten fazla çalışsa dahi fazla çalışma ücretine hak kazanmayacağına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu itibarla, hasılatı bağli günlük yevmiyeli olarak çalışma sisteminde, işçinin haftalık 45 saati aşan bir çalışması bulunması durumunda fazla çalışma ücretine hak kazanacağı kabul edilmelidir. Diğer taraftan, işçinin çalışma süresi arttıkça geliri de artış göstereceğinden, fazla çalışma ücretinin zamsız tutarının yevmiyenin içinde ödendiği kabul edilerek fazla çalışma ücretinin sadece yüzde elli zamlı kısmı hesaplanmalıdır. Bu itibarla, dosya kapsamındaki deliller, yapılan işin niteliği ve

tanık beyanları dikkate alındığında, davacının fazla çalışma yaptığı anlaşıldığından, mahkemece davacının haftalık kaç saat fazla çalışma yaptığı belirlenmeli, daha sonra fazla çalışma ücretinin sadece yüzde elli zamlı kısmı hesaplanmalı ve hesaplanan miktardan da karineye dayalı makul oranda indirim yapılarak karar verilmelidir. Hâl böyle olunca Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. O hâlde direnme kararı bozulmalıdır.

Sonuç

Açıklanan nedenlerle; Davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile direnme kararının 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun geçici 3. maddesine göre uygulanmakta olan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 429. maddesi gereğince bozulmasına, İstek hâlinde temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine, Karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere, 02.03.2021 tarihinde oy birliği ile kesin olarak karar verildi.

II. KARARIN İNCELENMESİ

A. Uyuşmazlığa Konu Olayın Özeti

Davacı, 12 yılı aşkın süre davalının ticari taksisinde şoför olarak çalıştığını, iş sözleşmesinin haksız olarak feshedildiğini ve fazla çalışma ücretlerinin ödenmediğini iddia etmiştir (Davacı kıdem tazminatı, ihbar tazminatı ve yıllık izin ücretlerini de talep etmişse de çalışmamızın konusunu fazla çalışma oluşturduğundan yalnızca bu hususta inceleme yapılmıştır). Davalı ise aradaki ilişkinin işçi-işveren ilişkisi olmadığı, kiracı-kiraya veren ilişkisi olduğu gerekçesiyle davanın reddedilmesi gerektiğini savunmuştur. Yerel mahkeme yaptığı inceleme neticesinde aradaki ücret hususunun “işçinin işverene belli bir miktar ödeme yapması hasılatın ise işçiye ait olması” şeklinde kararlaştırıldığını belirtmiştir. İşçinin çalışma saatlerinin artmasının işverene bir artı değer sunmayacağı yalnızca işçinin alacağını artıracığı gerekçesiyle fazla çalışma alacağının reddine karar vererek diğer alacaklar yönünden kısmen kabul kararı vermiştir. Uyuşmazlığı inceleyen Yargıtay Özel Dairesi, yerel mahkeme kararından ayrılarak “işçinin çalışmasının artması nedeniyle yevmiyesi artacağından, fazla çalışma saatlerinin zamsız tutarının yevmiye içinde olduğunu kabul etmiş, yalnızca fazla çalışma saatlerine ilişkin %50 zamlı ücretin hüküm altına alınması” gerektiği yönünde kararını vermiştir. Yerel mahkemenin kararında direnmesi sonucu ise Yargıtay Hukuk Genel Kurulu “hasıllata bağlı günlük yevmiyeli olarak çalışan işçilerin haftalık kırk beş saatten fazla çalışması halinde fazla çalışma ücre-

tine hak kazanılamayacağına ilişkin bir düzenleme bulunmadığı” gerekçesiyle özel dairenin fazla çalışma ücretinin zamsız kısmının yevmiyeye dahil olduğu, sadece %50 zamlı kısmın hüküm altına alınması gerektiğine dair verdiği karara katılarak, kararını vermiş ve yerel mahkeme kararını bozmuştur.

B. Hukuki Sorun

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun önüne gelen uyuşmazlıkta asıl mesele, fazla çalışma alacağına hak kazanılıp kazanılmadığı ve hak kazanıldığı takdirde fazla çalışma ücretinin hesabı konusunda toplansa da bu uyuşmazlığın çözülebilmesi için,

- i. Taraflar arasındaki ilişkinin kiracı-kiraya veren ilişkisi mi işçi-işveren ilişkisi mi olduğu
- ii. İşçi-işveren ilişkisi olduğunun kabulü halinde, İş Kanunu² (İş K.) kapsamında mı olduğu, eğer ki esnaf işletmesi kapsamında ise İş Kanunu kapsamı dışında kalarak Türk Borçlar Kanunu³ (TBK) hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı,
- iii. Taraflar arasında çalışma süresinin ve ücret miktarının nasıl kararlaştırıldığı ve sonuçları, hususlarının da değerlendirilmesi yerinde olacaktır.

C. Değerlendirme

1. Taraflar Arasındaki Sözleşmesel İlişkinin Türü

a. Kira Sözleşmesi

Türk Borçlar Kanunu’nun 299.maddesi kira sözleşmesini, “*kiraya verenin bir şeyin kullanılmasını veya kullanmayla birlikte ondan yararlanılmasını kiracıya bırakmayı, kiracının da buna karşılık kararlaştırılan kira bedelini ödemeyi üstlendiği sözleşme*” şeklinde tanımlamıştır. Bu açıdan kanuna uygun bir kira sözleşmesinden bahsedebilmek için kira konusu bir mal, kira konusu mal karşılığında ödenecek bir bedel ve taraflar arasında anlaşma olması gerekmektedir⁴. Kira konusu mal, taşınır veya taşınmaz bir

² 10/6/2003 R.G. Sayı: 25134

³ 4/2/2011 R.G. Sayı: 27836

⁴ **Akyiğit**, Ercan: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununda Kira Sözleşmesi, Seçkin, 2012, s. 68; **Kaya**, Ümmühan: Türk Hukukunda Kiraya Veren Kiralananın Ayıplarından Sorumluluğu, Adalet, Ankara 2014, s. 13; **Aydemir**, Efrail: Yeni Türk Borçlar Yasasına Göre Kira Hukuku, Güncellenmiş 3. Baskı, Seçkin, 2014, s. 17 vd.; **Ural Çınar**, Nihal:

mal olabileceği gibi kira konusu, ürün (hasılat) getiren bir mal da olabilecektir⁵.

Kira sözleşmesi ivazlı bir sözleşme olduğundan kira konusu mal karşılığında kiraya verene belirli bir paranın ödenmesi, bir malın verilmesi veya bir hizmetin görülmesi şeklinde bir karşılık sunulmalıdır⁶. Karşılığın ödeneceği zamanı, sözleşme özgürlüğü ilkesi gereği taraflar kararlaştırılabilecek, aylık veya yıllık periyotlar halinde kira konusu malın karşılığı verilebilecektir⁷. İstisnai haller dışında kira sözleşmesinin yapılması konusunda herhangi bir şekil şartı aranmadığından taraflar yazılı veya sözlü olmak üzere kira sözleşmesi yapabilecektir.

Kiraya verenin, kiracıya ürün veren bir şeyin veya hakkın kullanılmasını ve ürünlerin devşirilmesini bedel karşılığında bırakmayı üstlendiği sözleşme ise TBK m. 357 gereğince ürün kirası sözleşmesidir. Kiraya verene ödenecek ücret ise ürün kirasının türünü belirlemektedir. Kiralanan karşısında para ödenmesi halinde olağan ürün kirası, kiralanan şeyin getirdiği

Türk Borçlar Kanununda Düzenlenen Kira Sözleşmelerinde Kira Bedelinin Ödenmesi ve Hukuki Sonuçları, Oniki Levha, 2014, s. 4 vd.; **Ruhi**, Ahmet Cemal: Yeni Türk Borçlar Kanunu ve Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre Kira Hukuku, I. Cilt, Seçkin, 2011, s. 15 vd.; **Acar**, Faruk: Kira Hukuku Şerhi, Yenilenmiş ve Genişletilmiş 2. Baskı, Beta, 2015, s. 63 vd.; **Kayar**, İsmail: Borçlar Hukuku, Güncellenmiş 10. Baskı, Seçkin, 2015, s. 285 vd.; **Yavuz**, Cevdet: Borçlar Hukuku Dersleri, Güncellenmiş ve Yenilenmiş 13. Baskı, Beta, 2014, s. 217 vd.; **Eren**, Fikret: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Yetkin, 2014, s. 338 vd.; **Gümüş**, Mustafa Alper: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 3. Baskı, C. 1, Vedat Kitapçılık, 2013, s. 234 vd.; **Aydoğdu**, Murat/**Kahveci**, Nalan: Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Adalet Yayınevi, 2014, s. 405; **Zevkililer**, Aydın/**Gökyayla**, K. Emre: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2020, s. 222 vd.; **Aral**, Fahrettin/**Ayrancı**, Hasan: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 13. Baskı, Yetkin, Ankara 2020, s. 263 vd.

⁵ **Akıntürk**, Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Özel Borç İlişkileri, Savaş Yayınları, Ankara 1989, s. 186; **Altaş**, Hüseyin: Hasılat ve Şirket Kirası, Yetkin Yayınları, Ankara 2009, s. 73 vd.; **Arkan Serim**, Azra: Hasılat Kirasında Tarafların Hak ve Borçları, Beşir Kitabevi, 2010, s. 2 vd.; **Akyiğit**, Kira Sözleşmesi, s. 305 vd.; **Kaya**, s. 20 vd.; **Aydemir**, s. 30 vd.; **Ural Çınar**, s. 16 vd.; **Acar**, s. 85; **Kayar**, s. 288; **Yavuz**, s. 352 vd.; **Eren**, s. 450 vd.; **Gümüş**, s. 233; **Aydoğdu/Kahveci**, s. 396; **Zevkiler/Gökyayla**, s. 201; **Aral/Ayrancı**, s. 263.

⁶ **Akyiğit**, Kira Sözleşmesi, s. 68 ; **Kaya**, s. 13 vd.; **Aydemir**, s. 17 vd.; **Ural Çınar**, s. 4 vd.; **Ruhi**, s. 15 vd.; **Acar**, s. 63; **Kayar**, s. 285; **Yavuz**, s. 217 vd.; **Eren**, s. 338 vd.; **Gümüş**, s. 234; **Aydoğdu/Kahveci**, s. 407; **Zevkiler/Gökyayla**, s. 229; **Aral/Ayrancı**, s. 264.

⁷ TBK m. 314 “Kiracı, aksine sözleşme ve yerel âdet olmadıkça, kira bedelini ve gerekiyorsa yan giderleri, her ayın sonunda ve en geç kira süresinin bitiminde ödemekle yükümlüdür.”

ürünün (hasılatın) bir bölümünün kiraya verene verilmesi halinde ise ürüne katılmalı kira söz konusu olmaktadır⁸. Bundan dolayı taksi işletilmesi hususunda taraflar, belli periyodlar halinde ödenen belirli bir kira bedeli üzerinde anlaştıklarında olağan ürün kirası; taksinin işletilmesi sonucu elde edilen kazancın belirli bir yüzdesi üzerinden yaptıkları anlaşmalarda ise ürüne katılmalı kira söz konusu olmaktadır⁹. “*Bununla birlikte kira bedelinin karma olarak yani bir kısmı sabit bir miktar, bir kısmının da üründen bir bölüm olarak belirlenmesi de sözleşme özgürlüğü çerçevesinde mümkündür*”¹⁰. Bu tür sözleşmelere ise “*kısmi iştirakli hasılat kirası*” teriminin kullandığı görülmektedir¹¹. Ürün kirası, Türk Borçlar Kanunu’nun 357-378. maddeleri arasında özel olarak düzenlenmiştir. Bahsi geçen düzenlemelerin ürün kirasına ilişkin taraflar arasındaki ihtilafları çözmede yetersiz kalması halinde ise olağan kiraya ilişkin TBK m.299 vd. maddelerine başvurmak gerekecektir¹².

Kira ilişkisinde kiraya veren, kira konusu malı kullanmaya elverişli bir şekilde kiracıya teslim etme borcu altındadır. Kiralananın kullanmaya elverişli olmaması veya bu elverişsizliğin daha sonra ortaya çıkması hallerinde kiraya verenin ayıptan sorumluluğu doğacaktır. Bu nedenle kiraya veren, kira süresi içinde yapılması gereken esaslı onarım gerektiren hususları gideri kendine ait olmak üzere ivedilikle yaptırmalıdır (TBK m.361). Bunun yanı sıra kiraya veren, kiralananı ait vergi, sigorta ve benzeri masrafları ve aynı zamanda yan giderleri aksi kararlaştırılmadığı sürece karşılamak durumundadır (TBK m.302, 303, 358). Kiracı ise kiralanan karşılığında, kararlaştırılan miktar ve zamanda kirayı ödeme, kiralananı niteliğine uygun ve özenli

⁸ Akyiğit, Kira Sözleşmesi, s. 307; Kaya, s. 21; Aydemir, s. 88 vd.; Ural Çınar, s. 56 vd.; Kayar, s. 288; Yavuz, s. 353 vd.; Eren, s. 454; Altaş, s. 73 vd.; Aydoğdu/Kahveci, s. 396; Zevkiler/Gökyayla, s. 201.

⁹ Yargıtay 3. HD. 06/04/2021 T., 2021/287 E., 2021/3719 K. “*Lokanta, otel, kantin, hastane, okul, dükkan, fabrika gibi iş yerlerinin işletilmek maksadıyla kiraya verilmesinde, reklam panolarının kiralanmasında, taksi kiralarda söz konusu olan ürün kirasıdır.*” (Yargıtay Karar Arama – 26.07.2021)

¹⁰ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 28.03.2019 T., 2017/2684 E., 2019/361 K.; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 21.02.2019 T., 2015/2908 E., 2019/192 K. (Yargıtay Karar Arama 26.07.2021)

¹¹ Honsell, H./Vogt, N.P./Wiegand, W.: Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht, I Art 1-529, 4.Aufl., Zürich Basel, 2008 , Art 275, N.8; Arkan Serim, s. 19.

¹² Akyiğit, Kira Sözleşmesi, s. 316; Kaya, s. 20 vd.; Aydemir, s. 30 vd.; Ural Çınar, s. 16 vd.; Kayar, s. 288; Yavuz, s. 352 vd.; Eren, s. 450 vd.; Aydoğdu/Kahveci, s. 406; Zevkiler/Gökyayla, s. 218.

bir biçimde kullanma ve süre dolduğunda kiralananı geri verme borcu altındadır¹³.

Kira sözleşmelerinde önem arz eden durumlardan biri de kira konusu malın, malik tarafından hukuki işlemle (satış, bağışlama, trampa) başka birine devri halinde yeni mal sahibi ile kiracı arasında ilişkinin devam edip etmeyeceği hususudur. Türk Borçlar Kanunu'nda kiralananın el değiştirmesi, bir fesih sebebi olarak düzenlenmemiştir¹⁴. Kira sözleşmesinin kurulmasından sonra, kiralananın el değiştirmesi halinde, yeni malik kira sözleşmesinin tarafı olacaktır (TBK m.310). Kira sözleşmesinin sona erme halleri ise adi kiralara açısından TBK m.327-333; ürün kiralaları açısından ise TBK m.367-371 arasında düzenleme alanı bulmuştur. Belirli süreli sözleşmelerde sürenin dolması, belirsiz süreli sözleşmelerde ise fesih ihbar sürelerine uyulması gerekmektedir¹⁵. Bunun dışında sözleşme devamının taraflar için çekilmez hale gelmesi, kiracının iflası veya kiracının ölümü de birer sona erme hali teşkil etmektedir¹⁶.

b. İş (Hizmet) Sözleşmesi

İş (hizmet) sözleşmeleri, Türk Borçlar Kanunu ve İş Kanunu'nda benzer şekilde bir tarafın bağımlı olarak iş görmeyi diğer tarafın ise karşılığında ücret ödemeyi üstlendiği sözleşmeler olarak tanımlanmaktadır. Sözleşmenin kurucu unsurları, iş görme, ücret ve bağımlılık unsurlarından oluşmaktadır¹⁷.

¹³ Akyiğit, Kira Sözleşmesi, s. 101 vd.; Aydemir, s. 101 vd.; Ural Çınar, s. 88 vd.; Acar, s. 327 vd.; Kayar, s. 292 vd.; Yavuz, s. 253 vd.; Eren, s. 373 vd.; Gümüş, s. 278 vd.; Aydoğdu/Kahveci, s. 495 vd.; Zevkiler/Gökyayla, s. 306 vd.; Aral/Ayrancı, s. 298 vd.

¹⁴ Akyiğit, s. 96 vd.; Aydemir, s. 120; Acar, s. 289; Kayar, s. 291; Yavuz, s. 250; Eren, s. 369; Gümüş, s. 275; Ruhi, s. 322; Aydoğdu/Kahveci, s. 455 vd.; Zevkiler/Gökyayla, s. 290 vd.; Aral/Ayrancı, s. 293 vd.

¹⁵ Akyiğit, Kira Sözleşmesi, ss. 123-133, 343-348; Aydemir, ss. 143-148; Kayar, s. 296 vd.; Yavuz, ss. 290-294, 364; Eren, ss. 398-405, 466-468; Gümüş, ss. 314-318; Ruhi, s. 614 vd.; Altaş, s. 251 vd.; Aydoğdu/Kahveci, s. 635-644; Zevkiler/Gökyayla, ss. 340-350; Aral/Ayrancı, s. 328-331.

¹⁶ Akyiğit, Kira Sözleşmesi, ss. 133-139, 348-357; Aydemir, ss. 148-153; Kayar, s. 297 vd.; Yavuz, ss. 294-299, 365; Eren, ss. 405-411, 468-471; Gümüş, s. 318 vd.; Ruhi, ss. 654-665; Altaş, s. 251 vd.; Aydoğdu/Kahveci, ss. 644-652; Zevkiler/Gökyayla, ss. 350-360; Aral/Ayrancı, s. 333-335.

¹⁷ Sözek, Sarper: İş Hukuku, Beta, Yenilenmiş 19. Baskı, İstanbul 2020, s. 223; Eyrenci, Öner/Taşkent, Savaş/Ulucan, Devrim/Baskan, Esra: İş Hukuku, Beta, 10. Baskı, İstanbul 2020, s. 62; Çelik, Nuri/Caniklioğlu, Nurşen/Canbolat, Talat: İş Hukuku Dersleri, Beta, Yenilenmiş 33. Bası, İstanbul 2020, s. 167, s. 176; Senyen Kaplan, E. Tuncay: Bireysel İş Hukuku, Yenilenmiş 11. Baskı, Gazi Kitabevi, Ankara 2020, s. 81; Doğan, Sevil: İş Sözleşmesinde Bağımlılık Unsuru: Atipik İş İlişkileri Açısından

İş sözleşmesinden doğan bağımlılık unsurunun bazı alt ölçütleri vardır. Bunlardan ilki ekonomik bağımlılıktır. Ekonomik bağımlılığın temelinde, işçinin işverenden sağladığı gelire bir nevi muhtaçlık durumu söz konusudur¹⁸. Ekonomik bağımlılıkta çalışma unsurundan ziyade işçinin sosyal ve ekonomik durumuna dikkat çekilmekte, gelirin büyük ölçüde başkası tarafından sağlanması aranmaktadır¹⁹. İş ilişkisinin kabulü açısından ise salt ekonomik bağımlılığın sağlanması yeterli görülmemektedir. Nitekim diğer iş görme sözleşmelerinde de ekonomik bağımlılık unsuru mevcuttur²⁰. Bağımlılık unsurunun bir diğer yönü ise teknik bağımlılıktır. İşverenin araç ve malzemeleri sağlaması, işin gerçekleştirilmesi için hangi araç ve malzemenin nasıl kullanılması gerektiğine dair bilgi ve emir verebilmesi teknik bağımlılığı ortaya koymaktadır²¹. Ancak teknik bağımlılık, bağımlılık unsurunun katı bir yönü olmadığından bu ölçütün azalması ya da ortadan kalkması halinde bağımlılık unsurunun da ortadan kalkacağı sonucu çıkarılmamalıdır²². Nitekim işçinin, uzmanı olduğu bir işte işverenin yönlendirmesine ihtiyacı

Değerlendirilmesi, Seçkin, Ankara 2016, s. 65; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 448; **Sümer**, Haluk Hadi: “İş Sözleşmesinin Bağımlılık Unsuru”, Sicil İş Hukuku Dergisi, 2010, S. 19, s. 68; **Mollamahmutoğlu**, Hamdi: Hizmet Sözleşmesi (Kuruluş-İçerik-Sona Erme), Ankara 1995, s. 20; **Demir**, Fevzi: İş Hukuku ve Uygulaması, Albi Yayınları, 2018, s. 75; **Gümüş**, s. 382; **Eren**, s. 530; **Yavuz**, s. 475; **Kayar**, s. 312.

¹⁸ **Güzel**, Ali: “Fabrikadan İnternete İşçi Kavramı ve Özellikle Hizmet Sözleşmesinin Bağımlılık Unsuru Üzerine Bir Deneme”, Kemal Oğuzman’a Armağan, Ankara 1997, s. 103; **Baştzerzi**, Süleyman: Çalışma İlişkisinin Kesilmesi, 2007, s. 26; **Arslan Ertürk**, Arzu: Türk İş Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu, Oniki Levha Yayıncılık İstanbul 2010, s. 95; **Reisoğlu**, Seza: Hizmet Akdi, Ankara 1968, s. 51; **Aydınlı**, İbrahim: İşverenin Sosyal Temas ve İş İlişkisinden Doğan Edimden Bağımsız Koruma Yükümlülükleri ve Sonuçları, Ankara 2004, s. 102; **Süzek**, s. 225 vd.; **Mollamahmutoğlu**, s. 21; **Doğan**, s. 102; **Gümüş**, s. 384; **Eren**, s. 531.

¹⁹ **Güzel**, İşçi Kavramı, s. 103; **Doğan**, s. 102; **Kandemir**, Murat: İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Bakımından Tele Çalışma, Legal Yayıncılık, 2011, s. 65.

²⁰ **Baştzerzi**, s. 26 vd.; **Doğan**, s. 104; Yargıtay 9. HD. 03.11.2020 T., 2020/2942 E., 2020/14478 K. “İş sözleşmesini eser ve vekâlet sözleşmelerinden ayıran en önemli ölçüt bağımlılık ilişkisidir. Her üç sözleşmede, iş görme edimini yerine getirenin iş görülen kişiye (işveren-eser sahibi veya temsil edilen) karşı ekonomik bağımlılığı vardır.” Benzer şekilde Yargıtay 9. HD. 02/07/2020 T., 2017/1092 E., 2020/6950 K.; Yargıtay 9. HD. 02/07/2020 T., 2017/1092 E., 2020/6950 K. (Yargıtay Karar Arama – 26.07.2021)

²¹ TBK m.413 “Aksine anlaşma veya yerel âdet yoksa, işveren işçiye bu iş için gerekli araçları ve malzemeyi sağlamakla yükümlüdür.” **Güzel**, İşçi Kavramı, s. 105; **Baştzerzi**, s. 30; **Arslan Ertürk**, s. 97; **Gümüş**, s. 384; **Eren**, s. 531; **Doğan**, s. 122; **Aydınlı**, s. 103.

²² **Güzel**, İşçi Kavramı, s. 105; **Baştzerzi**, s. 30 vd.; **Doğan**, s. 123; **Ekonomi**, Münir: Ferdi İş Hukuku, İTÜ Yayınları, C. 1, B. 3, İstanbul 1987, s. 74; **Arslan Ertürk**, s. 97; **Aydınlı**, s. 103; **Mollamahmutoğlu**, s. 21; **Reisoğlu**, s. 52.

olmayabilecektir. Bağımlılık unsurunun üçüncü ölçütü ise kişisel/hukuki bağımlılıktır. Kişisel/hukuki bağımlılık, taraflar arasındaki hiyerarşik yapıya dikkat çekmektedir. Yargıtay, iş ilişkisinin kurulmuş olması için kişisel/hukuki bağımlılığın varlığını zorunlu tutmaktadır²³. İşçinin, işverenin otoritesi altında iş görmesi aynı zamanda işyerinin düzeni ile ilgili talimatlara uyma yükümlülüğünün bulunması bu yönün bir sonucudur²⁴. Bağımlılık unsurunun bu ölçütü, taraflar arasında güçlü bir güven ilişkisi kurarken işverene de işçiyi koruma borcu yüklemektedir²⁵.

İş sözleşmesine dayanan iş ilişkilerinde, işçilerin hem yapılan sözleşmeden hem de kanun hükümlerinden doğan bazı sorumlulukları vardır. Bunlar; bizzat çalışma borcu, özen ve sadakat borcu, teslim ve hesap verme borcu, gerektiğinde ve onayı alındığında fazla çalışma borcu, düzenlemelere ve talimata uyma borcu şeklindedir. İşin görülmesi, işçinin iş akdinden doğan asli borcudur²⁶. İş sözleşmesi ile istenen sonuca ulaşılması, işçinin

²³ Yargıtay 9. HD. 02/07/2020 T., 2017/1092 E., 2020/6950 K. “İş sözleşmesini belirleyen ölçüt hukuki-kişisel bağımlılıktır. Gerçek anlamda hukuki bağımlılık işçinin işin yürütümüne ve işyerindeki talimatlara uyma yükümlülüğünü içerir. İşçi edimini işverenin karar ve talimatları çerçevesinde yerine getirir. İşçinin işverene karşı kişisel bağımlılığı ön plana çıkmaktadır. İş sözleşmesinde bağımlılık unsurunun içeriğini, işçinin işverenin talimatlarına göre hareket etmesi ve iş sürecinin ve sonuçlarının işveren tarafından denetlenmesi oluşturmaktadır. İşin işverene ait işyerinde görülmesi, malzemenin işveren tarafından sağlanması, iş görenin işin görülme tarzı bakımından iş sahibinden talimat alması, işin iş sahibi veya bir yardımcısı tarafından kontrol edilmesi, işçinin bir sermaye koymadan ve kendine ait bir organizasyonu olmadan faaliyet göstermesi, ücretin ödenme şekli, kişisel bağımlılığın tespitinde dikkate alınacak yardımcı olgulardır. Bu belirtilerin hiçbiri tek başına kesin ölçüt teşkil etmez.” (Yargıtay Karar Arama – 26.07.2021)

²⁴ **Başterzi**, s. 32 **Doğan**, s. 128; **Arsan Ertürk**, s. 97 vd.; **Doğan Yenisey**, Kübra: “Bireysel İş İlişkilerinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi”, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği, Yargıtay’ın İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2013, Oniki Levha, İstanbul 2017, s. 19; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 454; **Süzek**, s. 225; **Yıldız**, Gaye Burcu: “Bireysel İş İlişkilerinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi”, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği, Yargıtay’ın İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2015, İstanbul 2017, s. 19 vd.; **Narmanlıoğlu**, Ünal: Ferdi İş İlişkileri, B. 5, Beta, İstanbul 2014, s. 167 vd.; **Akyiğit**, Ercan: İş Hukuku, Güncellenmiş 13. Basım, Seçkin, Ankara 2021, s. 102 vd.; **Esener**, Turhan: İş Hukuku, B. 3, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, Ankara 1978, s. 126 vd.; **Ekonomi**, s. 73 vd.; **Doğan**, s. 73; **Gümüş**, s. 384; **Eren**, s. 531; **Yavuz**, s. 475; **Güzel**, İşçi Kavramı, s. 106; **Reisoğlu**, s. 52; **Mollamahmutoğlu**, s. 21 vd.; **Demir**, s. 75.

²⁵ **Doğan**, s. 129.

²⁶ **Süzek**, s. 339; **Eren**, s. 537; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 458; **Çelik ve diğerleri**, s. 304; **Eyrenci ve diğerleri**, s. 116; **Senyen Kaplan**, s. 155; **Tunçomağ**, Kenan/Centel,

kendisinden beklenen iş görme borcunu en iyi şekilde yerine getirmesinin yanında diğer yükümlülüklerini de yerine getirmesi halinde mümkün olur²⁷. Özen borcu ise işçinin iş görme borcuna bağlı olup onu tamamlayan bir unsurdur²⁸. Türk Borçlar Kanunu'nun 396.maddesinde “*özen ve sadakat borcu*” birlikte düzenlenirken maddenin ikinci fıkrasında geçen “*İşçi, işverene ait makineleri, araç ve gereçleri, teknik sistemleri, tesisleri ve taşıtları usulüne uygun olarak kullanmak ve bunlarla birlikte işin görülmesi için kendisine teslim edilmiş olan malzemeye özen göstermekle yükümlüdür.*” hükmüyle de özen borcunun içeriğine işaret edilmiştir. Bağımlılık unsurunun bir diğer sonucu ise düzenleme ve talimatlara uyma borcudur²⁹. Kanun koyucu işverenin, işin görülmesi ve işçilerin işyerindeki davranışlarıyla ilgili genel düzenlemeler yapabileceğini ve işçilere özel talimat verebileceğini belirttiikten sonra, işçilerin de bu uygulamalara dürüstlük kurallarının gerektirdiği ölçüde uymak zorunda oldukları esasını getirmiştir (TBK m.399). Teslim ve hesap verme borcu ise işçinin, iş görme edimini yerine getirdiği sırada üçüncü kişilerden aldığı şeyleri işverene teslim etmek zorunda olduğunu düzenleyen bir sorumluluktur. İşçi yalnızca üçüncü kişilerden aldığı şeyleri değil aynı zamanda işi yerine getirirken elde ettiği şeyleri (hasılat) de işverene teslim etmek zorundadır³⁰. İşçinin bir diğer borcu ise normal çalışma süresini aşacak bir durumun varlığında ve kaçınmayı haklı kılacak bir sebep de yoksa fazla çalışma yapma borcudur.

TBK m.406-419 arasında ise işverenin; ücret ödeme, araç ve malzeme sağlama, giderlerden sorumlu olma, işçiyi gözetme gibi borçları düzenlen-

Tankut: İş Hukukunun Esasları, Beta, 9. Baskı, İstanbul 2018, s. 96; **Akyiğit**, s. 178; **Gümüş**, s. 397; **Eren**, s. 537; **Yavuz**, s. 487.

²⁷ **Arslan Ertürk**, s. 108; **Gümüş**, s. 384; **Eren**, s. 531; **Yavuz**, s. 475.

²⁸ **Soyer**, M. Polat: İşçinin İş Görme Borcu, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İzmir 1979, s. 120 vd.; **Baycık**, Gaye: Türk İsviçre Hukukunda İşçinin Hukuki Sorumluluğu, Yetkin Yayınları, Ankara 2015, s. 28 vd.; **Kabakcı**, Mahmut: Geçerli Fesih Nedeni Olarak Yetersiz İş Görme, Beta, İstanbul 2012, s. 56 vd.; **Süzek**, s. 341; **Çelik ve diğerleri**, s. 307-308; **Eyrenci ve diğerleri**, ss. 118-119; **Senyen Kaplan**, s. 160; **Tunçomağ/Centel**, s. 100; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 460; **Akyiğit**, s. 181; **Gümüş**, s. 404; **Eren**, s. 537; **Yavuz**, s. 488.

²⁹ **Süzek**, ss. 79-85; **Güzel**, Ali: “İş Hukukunda Yetki ve Sözleşme”, Prof. Dr. Fevzi Demir’e Armağan, Legal İHSGHD, Özel Sayı, İstanbul 2016, s. 164 vd.; **Süzek**, Sarper: İşverenin Yönetim Hakkı ve Sınırları, Prof. Dr. Metin Kutal’a Armağan, 1998, s. 226 vd.; **Çelik ve diğerleri**, s. 313; **Eyrenci ve diğerleri**, s. 130; **Senyen Kaplan**, ss. 161-162; **Tunçomağ ve Centel**, ss. 104-106; **Doğan**, s. 132; **Gümüş**, s. 411; **Eren**, s. 540; **Yavuz**, s. 492.

³⁰ **Akyiğit**, s. 189; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 460 vd.; **Gümüş**, s. 406; **Eren**, s. 539; **Yavuz**, s. 490.

miştir. Ücret ödeme borcu, işverenin iş akdinden doğan temel borcudur³¹. Ücretin, zamanında ve eksiksiz ödenmemesi bir fesih sebebi olduğu gibi, işçiye çalışmaktan kaçınma hakkı da sunmaktadır³². Gözetme borcu ise işçinin kişiliğinin korunması, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınması, kişisel verilerin korunması ve daha birçok sorumluluğu içinde bulundurmaktadır. Koruma yükümlülüğünün içerisinde işçiyi; iş arkadaşlarına, amirlerine ve müşterilere karşı koruma sorumluluğu bulunmaktadır³³. İşçi, kişilik haklarına gerçekleşen saldırı hallerinde doğrudan haksız fiil hükümlerine başvurabileceği gibi gözetme borcunun gereği olarak işvereninden de bu saldırıların önlenmesini ve giderilmesini isteyebilecektir³⁴. İşçiyi koruma ve gözetme borcunun bir uzantısı olarak işçinin tatil, izin ve dinlenme sürelerinin ayarlanması ve bu sürelere riayet edilmesi de gerekmektedir³⁵. Aynı zamanda işin türünün ve niteliğinin gerekli kıldığı her türlü araç ve malzemenin işveren tarafından sağlanması da gerekmektedir³⁶.

c. Görüşümüz

Karara konu somut olayın süjesini, taksi sahibi ve şoför oluşturmakta, aradaki sözleşmesel ilişkinin niteliği konusunda ise taraflar arasında ihtilaf bulunmaktadır. Taraflar arasındaki sözleşmesel ilişkinin kira ilişkine veya iş ilişkisine dayandığına dair kesin bir belirleme yapabilmek için ise yukarıda saydığımız temel sözleşme koşullarının sağlanıyor olması gerekmektedir. Sözleşmesel ilişkinin, iş ilişkisi olduğunu kabul edebilmek için taksi sahibi tarafından oluşturulmuş bir iş organizasyonunun varlığı ve taraflar arasında bağımlılık ilişkisinin bulunması gereklidir.

Şoförün, taksi sahibinden emir ve talimat almadığı, taksi sahibinin şoför üzerinde herhangi bir gözetiminin ve denetiminin olmadığı, şoförün çalışma saatlerini ve dinlenme sürelerini kendi ayarladığı, müşteri seçimi yapabildiği bir ilişkide bağımlılık unsurunun varlığından söz edilemeyecek ve haliyle iş

³¹ Sözek, s. 361; Çelik ve diğerleri, s. 235; Eyrenci ve diğerleri, s. 137; Senyen Kaplan, s. 166; Zevkliler/Gökyayla, s. 462; Akyiğit, s. 191; Gümüş, s. 423; Eren, s. 542; Yavuz, s. 497.

³² Demir, s. 402; Akyiğit, s. 205; Sözek, s. 371; Eren, s. 559; Yavuz, ss. 520-521.

³³ Ertürk, Şükran: İş İlişkisinde Temel Haklar, Seçkin, 2002, s. 90; Akyiğit, s. 208; Sözek, s. 386 vd.; Eren, s. 551; Yavuz, s. 511; Gümüş, ss. 472-476.

³⁴ Ertürk, s. 91; Akyiğit, s. 208; Sözek, s. 396 vd.; Eren, s. 551; Kayar, s. 324; Gümüş, ss. 472-476.

³⁵ Aydoğdu/Kahveci, s. 737; Zevkliler/Gökyayla, s. 466; Gümüş, s. 485; Eren, s. 553; Yavuz, s. 514.

³⁶ Sözek, s. 483; Zevkliler/Gökyayla, s. 464; Akyiğit, s. 219; Gümüş, s. 461; Eren, s. 549; Yavuz, s. 508.

ilişkisinden bahsedilemeyecektir. Taksi sahibince taksinin şoföre tahsis edilmesi TBK m.413 gereğince, taraflar arasında teknik ve ekonomik bağımlılık bulunduğu anlamının çıkmasına neden olabilir. Ancak ekonomik ve teknolojik gelişmeler farklı iş alanlarını ve farklı çalışma türlerini ortaya çıkarmıştır. Bu değişim ise taraflar arasında bağımlılık unsurunun varlığının belirlenebilmesini zorlaştırmaktadır³⁷. Bu nedenle asıl aranması gereken ölçüt, işçinin işverenin organizasyonu içinde onun yararına iş yapıp yapmamasıdır³⁸. Keza daha önce de belirttiğimiz üzere teknik ve ekonomik bağımlılık ölçütleri diğer iş görme sözleşmelerinde de bulunmaktadır.

Taraflar arasındaki ilişkiyi belirleme adına ekonomik riske kimin katıldığı da önem taşımaktadır. Bu açıdan şoförün, hasılatın bir bölümünü alarak kalanını taksi sahibine iade etmesi, günlük belli bir yevmiye ile çalışması veya hasılatın tamamını alarak taksi sahibine her gün için belirli bir bedel ödemesi bizleri farklı sonuçlara götürecektir. Somut olayda şoför, belirlenen saat aralığının yalnızca bir bölümünde çalışsa veya hiç çalışmasa dahi taksi sahibi, belirlenen bedele hak kazanmaktadır. İş sözleşmesi işverene, işçiden iş görmesini talep etme hakkı vermektedir. İş sözleşmesi ile işçinin iş organizasyonu ve çalışma saatleri içerisinde yükümlü olduğu işi, işvereni için tam ve eksiksiz yerine getirmesi amaçlanır. İşçinin, çalışma saatleri içerisinde sergileyeceği davranışların sözleşme esaslarına ve işverenin taleplerine uygun olması gereklidir³⁹. Ancak yapılan anlaşma gereği alacağı, belirli ve sabit olan taksi sahibinin, şoförden çalışmasını istemesi veya zorla çalıştırması mümkün gözükmemektedir. İşçinin hesap verme borcu kapsamında aracı ne kadar süre kullandığını, kaç kilometre yaptığını, kaç müşteri bulduğunu, gün sonunda ne kadar hasılat elde ettiğini işverene bildirmesi gerekmektedir. Ancak bu ilişkide şoförün, böyle bir yükümlülüğü bulunmamaktadır. Taksi şoförünün kendine ait müşterilerinin olması, müşteri seçebilmesi, uzak ve yakın mesafeye göre veya trafiğin yoğunluğuna göre müşteri ayırt edebilmesi, karı üstlendiği gibi zararı da üstlenmesi, çalışma ve dinlenme sürelerini ayarlayabilmesi, işini kaybetme riski taşımadan işten kaçınabilmesi onu, serbest girişimci yapmaktadır⁴⁰. Yargıtay da verdiği

³⁷ Güzel, İşçi Kavramı, s. 29; Başterzi, s. 33 vd.; Kandemir, s. 68; Doğan, s. 133.

³⁸ Süzek, s. 228; Güzel, İşçi Kavramı, s. 29; Doğan, s. 206 vd.; Yıldız, Değerlendirme, s. 23; Ekonomi, Münir: Teknolojik ve Ekonomik Gelişmeler Karşısında İş Hukukunda Yeni Yaklaşımlar, İstanbul 1986, s. 175 vd.; Sümer, Bağımlılık Unsuru, s. 70.

³⁹ Yıldız, Değerlendirme, s. 23; Süzek, s. 227; Güzel, İşçi Kavramı, s. 24 vd.; Sümer, Bağımlılık Unsuru, s. 71.

⁴⁰ Başterzi, Süleyman: Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri, Sözlü Tebliğ Sunumu; Süzek, s. 228; Sümer, Bağımlılık

kararlarda açıklama yapmak mahiyetinde “ ...taksi sahibi, taksi şoförüne günün belirli bir saat diliminde tahsis ediyor ve bu tahsis dönemi içinde işçinin iş görme edimini ne şekilde ifa ettiğine, hatta taksiyi kullanıp kullanmadığına dahi karışmıyorsa, taksi şoförü taksi sahibinden işin yürütümüne ilişkin hiçbir emir ve talimat almıyorsa, çalışma zamanını serbestçe organize edebiliyorsa kişisel bağımlılığın bulunmadığı kabul edilmelidir⁴¹.” ifadelerine yer vermiştir. BAYCIK da benzer konuda “... davacının davalıya aylık sabit bir bedel ödeyerek aracı kullandığı sabit ve itibar edilebilecek nitelikteki tanık beyanları da aracın zaman zaman üçüncü kişi tarafından da kullanıldığı ve bu halde üçüncü kişiye yevmiyenin davacı tarafından ödendiği yönünde ise, sırf davacının davalı tarafından SGK’ya bildiriminin yapılmış ve APHB’lerinin verilmiş olması ilişkiyi iş sözleşmesi haline dönüştürmez⁴².” şeklinde değerlendirmede bulunmuştur.

Dava ve cevap dilekçesi, bu dilekçelerin ekleri, diğer sair deliller elimizde olmadığından incelememiz yalnızca karar metninde yer verilenler üzerinden olabilecektir. Karara bakıldığı takdirde şoförün, taksi sahibine hasıllattan bağımsız olarak belirli bir bedeli ödediği anlaşılmaktadır. Taraflar arasındaki ilişkinin, iş sözleşmesinden ziyade kira sözleşmesi unsurlarını taşıdığını kabul etmek daha doğru olacaktır. Taksinin işletilmesi hususunda tarafların gün içinde belirli bir saat aralığında anlaşmış olması, kalan zamanda şoförün aracı iade etmesi ve kullanamamasını kira sözleşmesinin yapısına uygun olmadığı yönünde yorumlamak doğru olmayacaktır. Keza diğer zamanlarda taksi sahibinin aracı kendisinin kullanması, başkasına kiralaması veya araçta başka birini çalıştırması mümkündür. Kaldı ki yüksek mahkeme, daha önce benzer koşulları içerisinde bulunduran sözleşmesel ilişkiyi, kira sözleşmesi olarak kabul ederek kararını vermişse de incelemeye konu karar ile görüş değişikliğine gitmiştir⁴³.

Unsuru, s. 65; Yargıtay 9. HD. 22.02.2010 T., 2008/10530 E., 2010/4617 K. “Çalışanın işyerinde kullanılan üretim araçlarına sahip olup olmaması, kar ve zarara katılıp katılmaması, girişimcinin sahip olduğu karar verme özgürlüğüne sahip olup olmaması bağımlılık unsuru açısından önemlidir.” Benzer şekilde Yargıtay 9. HD. 02/07/2020 T., 2017/1092 E., 2020/6950 K.

⁴¹ Yargıtay 9. HD. 26.02.2015 T., 2015/2190 E., 2015/8456 K.; Yargıtay 9. HD. 11.06.2015 T., 2015/14621 E., 2015/21427 K. (Yargıtay Karar Arama 26.07.2021)

⁴² Baycık, Gaye: “Bireysel İş İlişkilerinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi”, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği, Yargıtay’ın İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2016, İstanbul 2018, s. 19.

⁴³ Yargıtay 9. HD. 22.06.2020 T., 2016/17641 E., 2020/6092 K. “Taksi şoförünün araç sahibine her gün düzenli olarak yaptığı ödemedan geride kalanın kazanç olduğu bir ilişkide ekonomik riski taşıyan şoför olacağı açıktır. İş sözleşmesi kazanç-ekonomik

İşletme ruhsatının devredilmediği hallerde trafik cezalarının kimin adına kesildiğinden yola çıkarak ilişkinin, iş ilişkisi olarak yorumlanmasına varılmamalıdır⁴⁴. 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu⁴⁵ (SSGSSK) bağlamında m.4/1, a kapsamında sigortalılık statüsü m.4/1, b kapsamında sigortalılık statüsünden üstün sayıldığından ve kanunun sağladığı haklardan yararlanma açısından işçilerin daha çok korunduğu düşünüldüğünde, şoförün Kuruma işçi olarak bildirilmesi de tek başına yeterli olarak kabul edilmemeli, primlerin gerçekte kim tarafından yatırıldığının araştırılması gerekmektedir.

Davacı şoförün talebi, iş sözleşmesinin haksız feshi nedeniyle işçilik alacaklarının ödenmesi olsa da hukuki ilişkinin tespiti hakim tarafından yapılacak, taraf iradeleri bağlayıcı olmayacaktır. Taksi sahibinin aracını satması nedeniyle aradaki ilişkinin bitmesi, kira sözleşmesi hükümlerine göre çözülmeli, sözleşmenin belirlenen süreden önce sona erdirilmesi veya belirsiz süreli kira sözleşmelerinde ise fesih bildirim sürelerine uyulmaması nedeniyle oluşacak zararın giderilmesinin talebi gerekmektedir. Davacı şoförün, aynı nitelikte ve benzer koşullarla yeniden bir taksi kiralayabilmesine kadar geçen makul süre kadar kazanç kaybı giderilmelidir⁴⁶.

bağımlılık temeline değil, otorite-bağımlılık ilişkisine dayanır. İş sözleşmesinde işverenin yönetim hakkı, emir ve talimat verme yetkisi, işçinin de bu emir ve talimatlar doğrultusunda iş görme borcunu ifa yükümlülüğü vardır. Taraflar arasındaki ilişkinin iş ilişkisi olmayıp kira akdine dayandığına yönelik Mahkemenin kabulü dosya içeriğine uygun ise de, uyuşmazlığın İş Mahkemelerinin görevi kapsamında olmadığı değerlendirilerek HMK. 'nın 114 ve 115. maddelerine göre görevsizlik kararı verilmesi gerekirken, taleplerin esastan reddine karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir".; Yargıtay 9. HD. 28.09.2020 T., 2020/2032 E., 2020/9528 K. "Davacının davalı işyerinde çalışmaya başladığını iddia ettiği tarih itibarıyla davalının savunmasını doğrular şekilde davalı şirket ve davacı ile dava dışı ... arasında kira sözleşmesi yapıldığı görülmektedir. Aralarındaki ilişkinin iş ilişkisi olmayıp kira ilişkisi olduğuna ilişkin savunmayı, tanık olarak dinlenen ... de doğrulamıştır. Kira ilişkisinin varlığı karşısında teknik sebeplerle kiralayanın işçi gösterilip SGK'ya bildirimde bulunulmasının sonuca etkisi yoktur. Taraflar arasındaki ilişkinin iş sözleşmesinden kaynaklanmadığı, kira sözleşmesi olduğu anlaşılmakla; genel yetkili mahkemelerin görevli olduğu gözetilip görevsizlik kararı verilmesi gerekirken, davanın esası hakkında karar verilmesi hatalıdır." (Yargıtay Karar Arama 23.05.2021)

⁴⁴ **Başterzi**, Sözlü Tebliğ Sunumu; **Baycık**, s. 15; Yargıtay 9. HD. 26.01.2021 T., 2019/7722 E., 2021/2390 K.

⁴⁵ 16/6/2006 R.G. Sayı : 26200

⁴⁶ Yargıtay 3. H.D 17/02/2021 T., 2020/11026 E. 2021/1590 K. "Mahkemece; kazanç kaybının belirlenmesi, kazanç kaybı hesabı yapılırken davacı kiracının dava konusu kiralanan taksi ile aynı vasıf ve özelliklere sahip başka bir aracı aynı şartlarda ne kadar sürede kiralayabileceğinin ve taksinin işletildiği dönem ile fesih tarihi arasında sosyo-

2. Uyuşmazlığa Uygulanacak Kanun

4857 sayılı Kanun'un 4.maddesinde sayılan istisnalar dışında, bütün işyerlerine, bu işyerlerinin işverenleri ve işveren vekillerine, işçilerine ve faaliyet konularına bakılmaksızın İş Kanunu uygulanmaktadır⁴⁷. İş Kanunu'nun kapsamı dışında kalan işlere ve niteliği itibarıyla 30 iş gününden az süren süreksiz işlere ise Türk Borçlar Kanunu'nun hizmet sözleşmesine ilişkin hükümleri ve genel hükümleri uygulanmaktadır.

Yüksek mahkeme, taraflar arasındaki ilişkinin, iş ilişkisi olduğunu kabul ederek kararını vermiş ancak bu ilişkinin esnaf işletmesi düzeyinde kalıp kalmadığına dair bir değerlendirmede bulunmamıştır. İş Kanunu'nun 4. maddesi bazı iş alanlarını istisnalar arasında sayarak bu faaliyetleri ve bu faaliyet alanında çalışanları İş Kanunu uygulaması dışında tutmuştur. İş K. m.4/1, 1 bendi gereğince, üç kişinin çalıştığı esnaf işletmeleri de İş Kanunu kapsamı dışında tutulan bir alan olarak karşımıza çıkmaktadır. Türk Borçlar Kanunu'nun genel hizmet sözleşmesi hükümleri ise bu alanda çalışanlar ve işverenler için başvurulması gereken kaynak olacaktır.

5362 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar Meslek Kuruluşları Kanunu'nun⁴⁸ 1.maddesinde kanunun amacı açıklanmış, tanımlar başlıklı 3.maddesinin 1.fikrasının a bendinde ise esnaf, "*ekonomik faaliyetini, sermayesi ile birlikte bedenî çalışmasına dayandıran*" kişi olarak tanımlanmıştır. Kanun koyucu, esnaf olabilme açısından sermaye ve bedeni çalışma unsurlarını birlikte aramıştır. Yüksek mahkeme de kararlarında esnafın, işinde bizzat çalışması gerektiğini belirtmiştir⁴⁹. Bunun yanı sıra sicil ve oda kayıtları,

ekonomik yönden aynı çevrede işletilen benzer taksinin muhtemel kârının esnaf odaları gibi ilgili yerlerden elde edilebilecek verilerle birlikte değerlendirilip bilirkişi aracılığıyla tespit edilerek TBK 408. maddesi hükmünde gösterilen kesinti yönteminin uygulanması ve hakim tarafından, belirlenen kar üzerinden, hakkaniyete uygun bir indirim yapılarak hüküm verilmesi gerekirken yazılı şekilde, eksik inceleme ve yanlılgı değerlendirme ile davanın reddine karar verilmiş olması doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir." (Yargıtay Karar Arama 29.05.2021)

⁴⁷ **Süzek**, s. 210; **Eyrenci ve diğerleri**, s. 55; **Çelik ve diğerleri**, s. 159; **Senyen Kaplan**, s. 75; **Tunçomağ/Centel**, ss. 36-37.

⁴⁸ 21/06/2005 R.G. Sayı : 25852

⁴⁹ Yargıtay 9.HD. 28.4.2008 T., 2008/3568 E., 2008/10904 K. "*Ekonomik faaliyetini daha çok bedeni çalışmasına dayandıran düşük gelirli taksi ve minibüs işletmesi sahiplerinin esnaf olarak değerlendirilmesinin daha doğru olacağını belirtmek gerekir. Dairemizin 2008 yılında vermiş olduğu kararlar bu doğrultudadır.*" Yargıtay 9.HD. 24.12.2015 T., 2015/32756 E., 2015/36816 K. "... davacının şoför olarak çalıştığı takside davacı, davalı ... ve oğlu ...'in birlikte çalıştıkları, çalışan sayısının üç kişi olup, davalının takside bizzat şoförlük yaparak emeğini, bedeni gücünü bizzat kullandığı, vergi kayıtları

vergilendirme usulü, defter türü, kazanç miktarı gibi kıstaslar da faaliyetin, esnaf işletmesi düzeyinde kalıp kalmadığını belirlemede yardımcı olmaktadır (5362 s. Kanun m.3/1, a).

5362 sayılı Kanun m.6 “*Esnaf ve sanatkârların sicile kayıtları yapılmadıkça, hiçbir şekilde odaya kaydı yapılamaz...*” İlgili düzenlemeden de anlaşılacağı üzere mesleğini icra etmek isteyen esnaf ve sanatkar açısından sicil ve odaya kayıt, isteğe bağlı olmayıp zorunludur. Aynı zamanda esnaf ve sanatkarın, Gelir Vergisi Kanunu’nun⁵⁰ (GVK) 47. ve devamı maddeleri ile Vergi Usul Kanunu’nun⁵¹ (VUK) 177. ve devamı maddelerinde geçen ve her yıl güncellenen gayri safi iş hasılatını aşmaması gerekmektedir. Aksi takdirde esnafın, birinci sınıf tacir konumuna geçip bilanço esasına göre defter tutması gerekebilecektir. Bu anlamda bireysel iş uyumsuzluklarını konu edinen olaylarda esnafın bedeni çalışma gösterip göstermediği, çalışan sayısı ve kazanç miktarı unsurlarının açıkça tespit edilmiş olması gerekmektedir.

Somut olayda belirli saatler arasında taksiyi işleten iki kişi ve bir de taksi sahibinden bahsedilmektedir. İş K. m.4/1, 1 bendinde aranan üç kişi koşuluna, esnafın dahil edilip edilmeyeceğine dair tartışmalar hala geçerliliğini korumaktadır. Bazı görüşler düzenlemede “*kişi*” ifadesi kullanıldığından esnafın sayıya dahil edilmesi gerektiği yönündedir⁵². Yüksek mahkeme kararları da bedeni çalışma gösteren esnafın sayıya dahil edileceği yönün-

rından davalının gelirinin tacir seviyesinde olmadığı, bu saptamalar karşısında davalının 5362 sayılı Yasa kapsamında esnaf olup, taraflar arasındaki hizmet akdinin İş Kanunu kapsamında bulunmayıp Borçlar Kanunu’na tabi olduğu anlaşıldığından, mahkemece görevsizlik kararı verilmesi gerekirken Mahkemece gerekçesi dahi açıklanmadan görevli olduğu kabul edilerek esasa ilişkin karar verilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.” Yargıtay 9.HD. 03/06/2020 T., 2016/16215 E. 2020/4814 K. “*Somut olayda davalı vekilinin 21.10.2015 tarihli celsedeki açık beyanına göre minibüs sahibi davalının bizzat çalışmadığı, minibüste 3 şoför çalıştırdığı anlaşılmakla ve kaldı ki daha sonra beyan edildiği gibi çalışan sayısı 2 olsa dahi davalı bizzat çalışmadığı için sadece bu nedenle dahi esnaf kabul edilemeyeceği davalının İş Kanununa tabi işveren olduğu gözetilerek yargılamaya devamla davanın esası hakkında karar verilmesi gerekirken görevsizlik kararı verilmesi hatalıdır.”* Yargıtay 9.HD. 07.06.2016 T., 2016/14014 E., 2016/13596 K. “*Davalı kendisi bedeni çalışmasını ticari takside koymadığından esnaf olarak da nitelendirilemeyeceğinden, İş Kanunu kapsamında kalan davacının istemleri hakkında esasa girilerek karar verilmesi gerekirken davanın yazılı gerekçe ile reddine karar verilmesi hatalıdır.”* (Yargıtay Karar Arama – 26.07.2021)

⁵⁰ 06.01.1961 R.G. Sayı : 10700

⁵¹ 10-11-12.01.1961 R.G. Sayı : 10703-10704-10705

⁵² **Narmanlıoğlu**, ss. 86-88; **Kılıçoğlu**, Mustafa/**Şenocak**, Kemal: İş Kanunu Şerhi, B. 3, Legal, İstanbul 2013, s. 71; **Çil**, Şahin: İş Kanunu Şerhi, C. 1, B. 2, Turhan, Ankara 2007, s. 284; **Akyiğit**, s. 84.

dedir⁵³. Bizim de katıldığımız diğer görüş ise üç kişi koşulunun “üç işçi” olarak değerlendirilmesi gerektiğini düşünmektedir⁵⁴. Olayımızda her halükarda üç kişi sınırı aşılmadığından, esnafın bedeni çalışma gösterip göstermediğine ve kazanç miktarına da bakmak gerekecektir.

Karara konu uyumsuzlukta taksi sahibinin şoförden kalan zamanda taksiyi kullanıp kullanmadığı anlaşılamamaktadır. Kanun metninde esnafın, “*bedeni çalışma göstermesi*” kriterine yer verilerek, esnafın bizzat çalışması gerektiği ifade edilse de çalışmanın ne yoğunlukta gerçekleştirilmesinin arandığına dair net bir çıkarım yapılamamaktadır. Şoförün günlük hayatın olağan akışı içerisinde hastalık, düğün, cenaze, evlilik, doğum günü gibi kişisel nedenlerle izin alabileceği, hafta tatilinde veya yıllık izinde olabileceği düşünüldüğünde taksi sahibinin sınırlı bir süre de olsa bedeni çalışma ortaya koyması mümkündür. Hatta taksi sahibinin, taksi kullanmasa dahi müşteri bulması, şoförü müşterilere yönlendirmesi de bedeni çalışma olarak nitelendirilmelidir. Kaldı ki vergi uygulamaları açısından da basit usulde vergilendirilmek için “*kendi işinde bilfiil çalışmak veya bulunmak*” kriteri aranmış, yardımcı işçi çalıştırılmasının bu şartı ihlal etmeyeceği açıklanmıştır (GVK m.47). Bu nedenle kazanç miktarı ve çalışan sayısı bakımından sınırın aşılmadığı hallerde sermaye sahibi esnaf açısından yoğun bir bedeni çalışma göstermesinin aranmaması gerektiği düşüncesindeyiz. İstisnaların dar yorumlanması neticesinde çalışanı İş Kanunu çatısı altına almak doğru olsa da istisna hükümlerinin getiriliş amacı göz ardı edilmemeli, esnaf işletmelerinin de korunma gerekliliği unutulmamalıdır.

⁵³ Yargıtay 9. HD. 26.01.2021 T., 2019/7722 E., 2021/2390 K. “*İşinde bedeni gücü ile çalışmakta olan esnaf dahil olmak üzere toplam çalışan sayısının üçü aşması durumunda işyeri, 4857 sayılı Kanun’a tabi olacaktır.*”; Benzer şekilde Yargıtay 9. HD. 21.01.2021 T., 2020/4495 E., 2021/1921 K.; Yargıtay 9. HD. 14.10.2020 T., 2016/27852 E., 2020/11930 K.; Yargıtay 22. HD. 09.06.2020 T., 2020/1632 E., 2020/6143 K.; Yargıtay 9.HD. 25.02.2020 T., 2017/14335 E., 2020/3006 K.; Yargıtay 9.HD. 25.11.2019 T., 2016/9243 E., 2019/20743 K. (Yargıtay Karar Arama 29.05.2021)

⁵⁴ **Süzek**, s. 217; **Sur**, Melda: “Bireysel İş İlişkilerinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi”, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği, Yargıtay’ın İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2017, İstanbul 2018, ss. 22-23; **Yıldız**, Değerlendirme, s. 42; **Ekonomi**, Münir: “Bireysel İş İlişkilerinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi”, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği, Yargıtay’ın İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2007, İstanbul 2009, s. 6; **Soyer**, M. Polat: “Bireysel İş İlişkilerinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi”, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği, Yargıtay’ın İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2008, Ankara 2010, s. 32; **Tuncay**, Aziz Can: “Bireysel İş İlişkilerinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi”, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği, Yargıtay’ın İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2011, Ankara 2013, s. 19.

Yüksek mahkemenin taraflar arasındaki ilişkinin, esnaf işletmesi düzeyinde kalıp kalmadığını incelememesi doğru olmamıştır⁵⁵. Nitekim fazla çalışma ücretinin hesabı bu tespiti bağli olarak değışecektir. Esnaf işletmesi olduğunun kabulü halinde Türk Borçlar Kanunu kapsamında, aksi takdirde İş Kanunu kapsamında fazla çalışma ücreti hesaplanacaktır.

3. Çalışma Süresi ve Ücretin Belirlenmesi

Karar içeriğinde şoförün aracı 05:00-15:00 saatleri arasında kullandığından bahsedilse de haftanın kaç günü bu eylemin gerçekleştiğine dair net bir bilgi bulunmamaktadır. Ancak kararda açıkça “*davacının aylık sabit bir tutarı işverene ödemesi*” karşılığında çalıştığı, ifadesine yer verilmiştir. Somut olay özelinde taksi sahibi, sabit bir kazanç elde etmekten, şoförün kazancı hasılatı bağli olarak değışmektedir.

Taraflar arasındaki ilişkinin, kira sözleşmesine dayandığı yönündeki kanaatimizi yinelemektedir. Yüksek mahkemenin değerdirmesi ise iş ilişkisinin varlığı yönünde olduğundan, çalışmamızın bu bölümünde fazla çalışma ve ücret konularını, İş Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu temelinde değerdireceğiz.

a. Fazla Çalışma

Fazla çalışma borcu TBK m.398/1’de “*Fazla çalışma, ilgili kanunlarda belirlenen normal çalışma süresinin üzerinde ve işçinin rızasıyla yapılan çalışmadır. Ancak, normal süreden daha fazla çalışmayı gerektiren bir işin yerine getirilmesi zorunluluğu doğar, işçi bunu yapabilecek durumda bulunur ve aynı zamanda kaçınması da dürüstlük kurallarına aykırı olursa işçi, karşılığı verilmek koşuluyla, fazla çalışmayı yerine getirmekle yükümlüdür.*” ifadesiyle düzenlenmiştir. Türk Borçlar Kanunu’nda, İş Kanunu’nda olduğu gibi olağan, zorunlu ve olağanüstü durumlarda yapılan fazla çalışma şeklinde ayrımlara gidilmemiş; “fazla çalışma zorunluluğunun doğması”, “işçinin yapabilecek durumda olması” ve “yapamayacaksa da dürüstlük kuralına

⁵⁵ Emsal karar için bkz. Yargıtay 9. HD. 14.10.2020 T., 2016/27852 E., 2020/11930 K. “...taraflar arasında iş sözleşmesi bulunduğu sonucuna varılması hâlinde davalının esnaf odası kaydı ve vergi kayıtları getirilip dosyaya dahil edilmelidir. Davalıya ait taksitide davacının ve ...’nın şoför olarak çalıştığı, fiilen çalışan başka şoförler olup olmadığı, davalının taksitide çalışıp çalışmadığı ve taksitide kayıtları ve vergi kayıtlarına göre esnaf-tacir parasal sınırlar gözetilerek ticari işletme veya esnaf işletmesi niteliğinde olup olmadığı, taksitilik işinin esnafıya müsait işlerden olduğu dikkate alınarak yukarıdaki bilgiler ışığında esnaf kapsamında olup olmadığı değerdendirilerek, görev hususunda bir karar verilmesi gerekmektedir.” (Yargıtay Karar Arama – 26.07.2021)

uygun bir kaçınma halinin söz konusu olması” şeklinde muğlak ifadelerle yer verilmiştir⁵⁶. İşverenin yönetim hakkı kapsamında çalışma sürelerini ayarlaması ve gerektiğinde fazla çalışma talep etmesi beklenebilir. Ancak fazla çalışma ile sağlanacak yarar ile işçinin yükümlülükleri arasında denge de sağlanmış olmalıdır⁵⁷. Karşılığı verilse dahi işçiden sürekli fazla çalışma yapmasını beklemek, işçinin dinlenme ve sağlıklı bir yaşam sürme hakkına müdahale anlamına gelmektedir.

Fazla çalışmanın maddi karşılığı Türk Borçlar Kanunu’nun 402. maddesinde düzenlemiş, işverenin işçiyi fazladan çalıştırdığı her saat için, saatlik ücretin en az yüzde elli zamlı halini ödemek durumunda olacağı açıklanmıştır. Türk Borçlar Kanunu’nda haftalık çalışma süresinin ne olduğuna dair bir düzenleme getirilmemiş, ilgili kanunlarda belirlenen normal çalışma süresinin aşılması aranmıştır⁵⁸. Kanun koyucunun “*ilgili kanunlar*” ifadesinden, çalışma hayatını düzenleyen İş Kanunu, Basın İş Kanunu ve Deniz İş Kanunu’na atıf yaptığı düşünülse dahi bu kanunlarda yeknesak bir haftalık çalışma süresinden bahsedilmemektedir. İş Kanunu, haftalık azami 45 saatlik çalışma süresi öngörürken, diğer çalışma yasaları olan Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanunu’nda daha uzun çalışma süreleri düzenlenmiştir.

Tarafların sözleşme ile haftalık çalışma süresini kararlaştırmadığı veya haftalık çalışma süresi hususunda ihtilafa düştüğü durumlarda haftalık azami 45 saat çalışmayı öngören İş Kanunu hükmünün, hem Türk Borçlar Kanunu’na göre özel kanun olması hem de diğer çalışma kanunlarına göre daha az çalışma süresi belirtmesi nedeniyle kıyasen uygulanması mümkündür. Ancak tarafların, haftalık 45 saatin altında çalışmayı öngördüğü sözleşmelerde taraf iradelerine öncelik verilmelidir. Kanun koyucunun “*çalışma süresinin aşılması durumunda yüzde elli zamlı ücret ödenecektir*” düzenlemesi gereğince, öncelikle tarafların üzerinde anlaşıldığı haftalık çalışma süresine bakılmalı, anlaşılan çalışma süresini aşan her saat fazla çalışma olarak değerlendirilmeli ve yüzde elli zamlı ücret ödenmesi gerekmektedir. İş Kanunu’nda

⁵⁶ **Keser**, Hakan : “İşverenin Fazla Çalışma Yapılması Yönündeki Talimatına Uymayan ya da Fazla Çalışma Onayını Geri Alan İşçinin İş Sözleşmesinin İşverence Feshine İlişkin Bir Değerlendirme” Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 39, 2018, s. 26.

⁵⁷ **Keser**, s.22; Yargıtay 9. HD. 20/01/2020 T., 2019/6407 E., 2020/678 K.; Yargıtay 9. HD. 25/11/2019 T., 2019/3668 E., 2019/20769 K. (Yargıtay Karar Arama – 29.05.2021)

⁵⁸ **Soyer**, M. Polat: Türk Borçlar Kanunu Tasarısının “Genel Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümleri Üzerine Düşünceler”, Prof. Dr. Devrim Ulucan Armağanı, Legal, İstanbul, 2008, s. 156; **Arslan Ertürk**, Arzu: “Yeni Türk Borçlar Kanunun Genel Hizmet Sözleşmesinin Kurulmasına ve Tarafların Borçlarına İlişkin Esasları”, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, Legal, s. 541; **Zevkiler/Gökyayla**, s. 459.

ise Borçlar Kanunu'ndan farklı olarak fazla sürelerle çalışma ve fazla çalışma olmak üzere ikili bir ayrıma gidilmiştir⁵⁹. Bu ayrım nedeniyle tarafların 45 saatin altında belirlediği haftalık çalışma sürelerinde, 45 saate kadar olan çalışmalar fazla süreyle çalışma olarak adlandırılmakta ve saatlik ücretin %25 zamlı hali ödenmektedir. Haftalık çalışma süresinin 45 saati aşması halinde ise fazla çalışma doğmakta ve aşan her saat için saatlik ücretin %50 zamlı hali ödenmektedir.

Fazla çalışmanın diğer bir karşılığı ise işçinin serbest zaman kullanmasıdır (TBK m.402/2 ve İş K. m.41/4). İş Kanunu uygulamasında aşan her fazla süreyle çalışma karşılığında bir saat onbeş dakika, fazla çalışma halinde ise bir saat otuz dakika serbest zaman verilmesi gerektiği açıkça kararlaştırılmıştır. Türk Borçlar Kanunu kapsamında yapılan fazla çalışmalar açısından ise iznin “*fazla çalışmayla orantılı olması*” gerektiği ifade edilmiştir. Türk Borçlar Kanunu kapsamında çalışanlar açısından da serbest zamanın miktarı konusunda fazla çalışma ücretinde olan %50 zamlı uygulamanın yapılması gerektiğini savunan görüşler bulunmaktadır⁶⁰. Söz konusu görüş doğrultusunda, yapılan 1 saat fazla çalışmanın karşılığı 1,5 saat serbest zamandır. Ancak kanaatimizce hükmün lafzından bu sonuç çıkarılamamaktadır. Serbest zaman kullandırılacağı takdirde fazla çalışma süresi kadar serbest zaman verilmelidir.

İşçinin günlük çalışma süresi boyunca sürekli ve devamlı şekilde durmadan çalışması beklenemez. İşçi sağlığının korunması açısından azami çalışma süreleri getirilirken aynı zamanda asgari dinlenme süreleri de düzenlenmiştir⁶¹. Yargıtay da “...gün içinde işçinin yemek, çay, sigara gibi ihtiyaçları sebebiyle ya da dinlenmek için belli bir zamana ihtiyacı vardır⁶².” ifadesiyle, ara dinlenmesinin önemini belirtmiştir. Ancak İş Kanunu'nun 68. maddesinin son fıkrasına göre ara dinlenmesi çalışma süresinden sayılmamaktadır. Bu nedenle fazla çalışma hususu değerlendirilirken ara dinlenme

⁵⁹ Çelik ve diğerleri, s. 762 vd.; Süzek, s. 816 vd.; Eyrenci ve diğerleri, s. 283; Senyen Kaplan, s. 392; Akyiğit, s. 375 vd.

⁶⁰ Akyiğit, s. 391.

⁶¹ Akyiğit, s. 411; Süzek, s. 806; Ekonomi, Münir : “Ara Dinlenmesine İlişkin İş Kanununda Öngörülen Süreler ve Yargıtay Kararı”, Legal İş Hukuku Dergisi, C. 11, S. 42, 2014, s. 23 vd.; Doğan, Sevil : “İş Hukukunda İşçinin Ara Dinlenmesi”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 26, S. 2, Aralık 2020, s. 1180; Sevimli, Ahmet: 4857 sayılı İş Kanununda Düzenlenen Kısmi Süreli İş Sözleşmeleri, Beta, 2019, s. 173.

⁶² Yargıtay 9. HD. 21.12.2020 T., 2016/32987 E. 2020/19369 K.; Yargıtay 9. HD. 07/12/2020 T., 2016/25619 E. 2020/17587 K.; Yargıtay 9. HD. 11.11.2020 T., 2017/18693 E. 2020/15785 K. (Yargıtay Karar Arama 26.07.2021)

süresi çalışma süresinden dışlanmalı ve fazla çalışma süresi bu şekilde hesaplanmalıdır⁶³. İşçinin işe hazır halde beklediği veya çalışmaya devam ettiği durumlarda ise ara dinlenme verilmemiş sayılacaktır⁶⁴. İş Kanunu'nun 68.maddesinde işçinin günlük çalışma süresinin uzunluğuna göre farklı ara dinleme sürelerine sahip olduğu belirtilmiştir. Günlük çalışma süresi 4 saat ve daha az olanların 15 dakika, 4 ile 7,5 saat arasında çalışanların 30 dakika, 7,5 saatten fazla çalışanların ise 1 saat ara dinlenme hakları vardır. Hüküm nispi emredici olduğundan, işçi lehine toplu iş sözleşmeleri veya bireysel iş sözleşmeleri ile daha uzun ara dinlenmesi süreleri kararlaştırılabilecektir⁶⁵. Yüksek mahkeme de uygulamalarında günlük on bir saati aşan çalışmalarda daha uzun dinlenme süresi verilmesi gerektiğine kanaat getirmiştir⁶⁶. Türk

⁶³ Akyiğit, s. 414; Süzek, s. 807; Ekonomi, Ara Dinlenmesi, s. 28 vd.; Doğan, Ara Dinlenmesi, s. 1185; Sevimli, s. 173.

⁶⁴ “İşçi, ara dinlenme saatinde tamamen serbesttir. Bu süreyi işyeri içinde ya da dışında geçirebilir. İşyerinde geçirmesi ve bu süre içinde çalışmaya devam etmesi durumunda ara dinlenmesi verilmemiş sayılır. Ara dinlenmesi için ücret ödenmesi gerekmez. Ancak, bu süre işçiye dinlenme zamanı olarak tanınmıyorsa, bu sürenin haftalık 45 saati aşan kısmı oluşturması halinde zamlı ücret ödenmelidir.” Yargıtay 9. HD. 2017/17516 E., 2020/13252 K.; Yargıtay 9. HD. 2016/25534 E., 2020/11056 K.; Yargıtay 9. HD. 2017/16419 E., 2020/10610 K. (Yargıtay Karar Arama – 26.07.2021)

⁶⁵ Akyiğit, s. 412; Süzek, s. 806; Ekonomi, Ara Dinlenmesi, s. 23 vd.; Doğan, Ara Dinlenmesi, s. 1181; Sevimli, s. 174.

⁶⁶ Yargıtay 9. HD. 28.01.2021 T., 2021/175 E., 2021/2651 K.; Yargıtay 9. HD. 20.01.2021 T., 2020/4088 E., 2021/1757 K.; Yargıtay 9. HD. 24.05.2021 T., 2021/5169 E., 2021/9471 K. “...günde on bir saate kadar olan (on bir saat dahil) çalışmalar için ara dinlenmesi en az bir saat, on bir saatten fazla çalışmalarda ise en az bir buçuk saat olarak verilmelidir” Benzer şekilde Yargıtay 9. HD. 14.10.2020 T., 2020/2731 E., 2020/12017 K. “Somut uyumsuzlukta, Mahkemece hükme esas alınan bilirkişi raporunda davacının günlük 12 saatlik çalışmasında yukarıdaki ilke kararında açıklandığı üzere 1,5 saat ara dinlenme süresi dikkate alınmalı iken 1 saatlik ara dinlenme kabul edilerek fazla çalışmanın belirlenmesi hatalıdır.” Yargıtay 9. HD. 12/10/2020 T., 2017/16401 E., 2020/11501 K. “...günlük 12 saatlik çalışmadan 1,5 saat ara dinlenmesi yerine 1 saat 20 dakika ara dinlenmesi düşülmesi hatalıdır.” Yargıtay 9. HD. 19/10/2020 T., 2017/17204 E., 2020/12446 K. “Davacı tanıklarının davacı ile birlikte çalışmasının bulunmadığı 2007 öncesi ve 2012 sonrası açısından ise, davalı tanık beyanları doğrultusunda davacının yılın bir ayı 17.00-09.00 saatleri arasında 2 saat ara dinlenmenin mahsubu ile günlük 14 saat çalıştığı, çalışmanın gece çalışması olduğu da göz önüne alınarak bu dönemler yönünden günlük 6,5 saat, haftalık ise 39 saat fazla mesaisinin bulunduğu kabulü ile, Temmuz-Ağustos aylarında ise tanıkların görgüye dayalı bilgisi olmadığından bu döneme yönelik çalışmaların ispat edilemediği kabulü ile, geri kalan dönemler yönünden ise davacının 24 saat çalışma 24 saat dinlenme usulü ile çalıştığı, bu usule göre yapılan çalışmalarda bir hafta 3 gün diğer hafta 4 gün çalışma yapılacağından, davacının ilk hafta 9 saat ikinci hafta ise 12 saat fazla çalışmasının olduğunun kabulü ile hesaplama yapılması gerekmektedir.” Yargıtay 9. HD. 27.11.2019 T., 2017/12809

Borçlar Kanunu'nda ise ara dinlenmesine ilişkin bir düzenleme getirilmemiş, kanun koyucu dinlenme sürelerinin belirlenmesi konusunda istemeden de olsa kanun boşluğu yaratmıştır. Kanaatimizce hâkim, Türk Borçlar Kanunu'ndaki ara dinlenmesine ilişkin boşluğu İş Kanunu düzenlemeleriyle doldurarak uyumsuzluklara çözüm getirebilecektir.

b. Hasılat- Fazla Çalışma Ücreti İlişkisi

Şoför ile taksi sahibi arasındaki ücret anlaşması, fazla çalışmanın varlığını ve fazla çalışma ücretini değiştirmektedir. Karara konu olayda şoför tüm hasılatı almakta taksi sahibine ise belli bir bedel ödemektedir. Hasılat kavramı, bir işten elde edilen sonuç anlamına gelen Arapça “*hasıla*” sözcüğünden dilimize geçmiştir⁶⁷. Sözlük anlamı itibariyle ise ürün, gelir, kazanç anlamına gelmektedir⁶⁸. Vergi ve muhasebe uygulamalarında ise birkaç farklı tanımı bulunmaktadır. Türkiye Muhasebe Standardı 18 (TMS 18)'e göre hasılat, *ortakların sermayeye katkıları dışında, özkaynakta artışla sonuçlanan ve işletmenin dönem içindeki olağan faaliyetlerinden elde edilen brüt ekonomik fayda tutar*ıdır. Bu açıdan hasılat, işletmenin olağan faaliyetleri neticesinde ortaya çıkan satış, ücret, faiz, temettü, lisans ücreti ve kira gibi çeşitli gelir kalemlerini kapsamaktadır⁶⁹. Diğer bir tanıma göre ise belirli bir dönemde mal teslimi, mal üretimi veya hizmet sunumu gibi işletmenin ana faaliyet konusunu ilgilendiren işlemler sonucunda elde edilen brüt değerdir⁷⁰. Taksi işletilmesi de hizmet sunumunun söz konusu olduğu hasılat elde

E., 2019/21128 K. “Kararı davacının temyiz etmediği de gözetildiğinde 24 saat çalışmada 10 saat ara dinlenmesi düşülerek günlük 14 saat çalışma olduğunun kabulü ile 11 saati aşan 3 saat nedeniyle günlük 3 saat fazla mesai yaptığı kabul edilmelidir.” (Yargıtay Karar Arama – 26.07.2021)

⁶⁷ **Arslan**, Erdoğan: “TMS 18 Hasılat Standardı ve Vergi Uygulamaları Açısından Değerlendirilmesi,” VI. Muhasebe Uygulamaları ve Vergi Mevzuatı Sempozyumu, ASMMMO, 2008, s. 163; **Yıkılmaz**, Seyfi: Hasılat Yaran İşlemlerin Türkiye Muhasebe Standartları ile Vergi Mevzuatı Kapsamında İncelenmesi ve Muhasebe Meslek Mensupları Üzerine Bir Araştırma”, Yüksek Lisans Tezi, Niğde Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2014, s. 20.

⁶⁸ <https://sozluk.gov.tr/>

⁶⁹ **Gökbayrak**, Adnan: Hasılatın Tespitinde Karşılaşılan Problemler ve Çözüm Önerileri, Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2017, s. 41; **Malkoç**, Cihan: Türk Vergi Mevzuatı ve Türkiye Muhasebe Standartlarına Göre Hasılatın Tespit Edilmesi ve Muhasebeleştirilmesi, Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2013, s. 6; **Yıkılmaz**, s. 21.

⁷⁰ **Sürmeli**, Fevzi ve Diğerleri: Muhasebe Bilgi Sistemleri, I. Basım, Anadolu Üniversitesi Yayın No:1736, Açıköğretim Fakültesi Yayın No:895, 2007, s. 111; **Malkoç**, s. 6; **Akdoğan**, N./**Aydın**, H.: Muhasebe Teorileri, Ankara: Gazi Üniversitesi Yayın No:98, 1987, s. 432; **Gökbayrak**, s. 44; **Toroslu**, Vefa : Türkiye Muhasebe Standartlarında

etme yöntemidir. Hizmet satışlarında mülkiyetin devri söz konusu olmadığından hasılat, hizmet yerine getirildikçe doğmaktadır⁷¹. Borçlar hukuku anlamında ise daha çok kira sözleşmelerinde kullanılan hasılat kavramı, kiralanandan elde edilen ürün ve semereyi ifade etmek için kullanılmaktadır⁷². Türk Medeni Kanunu⁷³ (TMK) da ürünü, *dönemsel olarak elde edilen doğal veya hukukî ürünler ile bir şeyin özgülendiği amaca göre âdetler gereği ondan elde edilmesi uygun görülen diğer verim* olarak tanımlamaktadır (TMK m.685/2). İş ilişkilerinde ise üretilen malların satımı veya hizmetin sunumu sonucu elde edilen gelir ve kazancı ifade etmek için kullanılmaktadır. Bu haliyle bakıldığında hasılat kavramı sözleşme türüne ve işin niteliğine göre ürün, gelir, kazanç kavramlarını karşılamakta ve yeri geldiğinde birbirlerinin yerine kullanılabilir.

İş ilişkilerinde asıl olan, çalışma sürelerinin aşılması halinde fazladan çalışılan sürenin karşılığının para ile ödenmesi veya serbest zaman kullanılmasıdır (İş K.m.41 ve TBK m.402). Kanun koyucu, yaptığı düzenlemelerde fazla çalışmanın karşılığı olarak başka bir alternatiften bahsetmemiştir. Uygulamada ise işçinin onayının alınmış olması halinde sözleşme özgürlüğü ilkesi gereğince fazla çalışmanın ücrete dahil olacağı kararlaştırılabilir. ⁷⁴ İş Kanunu'na tabi iş ilişkilerinde fazla çalışmanın ücrete dahil olduğuna ilişkin kararlaştırmalarda, yıllık 270 saat fazla çalışmanın ücrete dahil olduğu kabul edilmektedir⁷⁵. Türk Borçlar Kanunu'na tabi iş ilişkilerinde ise

Hasılat-Maliyet ilişkisi, Adalet Yayınevi Ankara 2011, s. 139-140; **Sarıkaya**, Tuba: Hasılat Kavramının TMS 18 Hasılat Standardı ve Türk Mevzuatı Yönünden İncelenmesi, Yüksek Lisans Tezi, Cumhuriyet Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2011, s. 84.

⁷¹ **Gökbayrak**, s. 51; **Ercan**, Melis: Hizmet Sözleşmelerinde Hasılatın Muhasebeleştirilmesi ve Raporlanması; Uygulama Örnekleri, Yayınlanmış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2012, s. 8, 43.

⁷² **Cansel**, Erol: İsviçre Hukuku, Fransız Hukuku ve Alman Medeni Kanunu ile Mukayeseli Olarak Türk Hukukunda Hasılat Kirası, Desen Matbaası, Ankara 1953, s. 5; **Altaş**, s. 76 vd.; **Arkan Serim**, s. 3.

⁷³ 8.12.2001 R.G. Sayı : 24607

⁷⁴ **Ertan**, Emre: “Fazla Çalışma Ücretinin Aylık Ücrete Dâhil Edilmesi”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.34, 2015, s. 105; **Astarlı**, Muhittin: “Alman ve Türk hukuklarında Fazla Saatlerle Çalışma Ücretlerinin Asıl Ücrete Dâhil Olduğuna İlişkin Sözleşme Hükümleri ve Geçerlilik Koşulları”, Kamu-İş, C. 9, 2008/4, ss. 54-55.

⁷⁵ Yargıtay 9. HD. 28.01.2021 T., 2020/4770 E., 2021/2722 K. “Fazla çalışmaların aylık ücret içinde ödeneceğinin öngörülmesi ve buna uygun ödeme yapılması halinde, yıllık 270 saatlik fazla çalışma süresinin ispatlanan fazla çalışmalardan indirilmesi gerekir.” Yargıtay 9. HD 18.01.2021 T., 2020/3947 E., 2021/1343 K. “davacı tarafından imzalanmış böyle bir sözleşmenin varlığı halinde, bu belge ve hükümleri tarafları bağlayacağından, davacının yılda 270 saatlik fazla çalışmasının, ücretin içinde olduğu kabul

konuya ilişkin bir düzenleme bulunmadığından, fazla çalışmanın ücrete dahil olduğuna ilişkin anlaşmalarda İş Kanunu'nda belirlenen üst sınırın uygulanması gerektiği yönünde görüş bulunmaktadır⁷⁶. Ücretin, fazla çalışmayı kapsadığını kabul edebilmek için ise işçinin, en az asgari ücrete ek olarak aylık 22,5 saate denk gelen ücret tutarını almış olması gerekmektedir⁷⁷. Ancak asgari ücretten ziyade işçinin ve işin niteliği dikkate alınarak belirlenen emsal ücrete ek olarak 22,5 saatlik ücretin aranması daha doğru olacaktır. Zira asgari ücretten biraz fazla emsal ücret ödenen durumlarda, emsal ücrete fazla çalışmanın dahil edilmesiyle fazla çalışma karşılığının hiç ödenmemesi sonucu gerçekleşebilecektir⁷⁸. Fazla çalışmanın ücrete dahil olduğuna ilişkin anlaşmalarda, söz konusu koşul geçerlilik ve içerik denetimine tabi tutulmalıdır⁷⁹. İşçinin sözleşmeyi kabul ederken ne kadar saat çalışacağını ve karşılığında ne kadar ücrete hak kazanacağını, ne kadar saat fazla çalışmanın ücretinin içinde olduğunu bilmesi gerekmektedir⁸⁰.

(1) Yevmiye Usulü

Yevmiye, Türk Dil Kurumu sözlüğünde “*gündelik*” ve “*her gün*” anlamına gelecek şekilde iki anlamı içermektedir⁸¹. İş ilişkilerinde de yevmiye kelimesi çoğunlukla işçinin günlük çalışması sonunda aldığı kazanç olarak ifade edilmektedir. İşin görüldüğü zaman dilimi esas alınarak bir ücretlendirme yapıldığından yevmiye usulünde, zamana göre ücret söz konusu olur⁸². Eğer ki somut uyuşmazlıkta şoförün, 05:00-15:00 saatleri arasında çalışması halinde 200 TL alacağına dair bir anlaşma yapılmış olsaydı, 200 TL işçinin o günkü çalışmasının karşılığı olarak kabul edilecekti.

edilmeli ve 270 saati aşan kısım için fazla mesai ücreti kabul edilmelidir.” Benzer şekilde YHGK 30.5.2018 tarih, 2015/2875 E. 2018/1142 K. (Yargıtay Karar Arama – 29.05.2021)

⁷⁶ Ertan, s. 117.

⁷⁷ Ertan, s. 124; Emsal karar için bkz. Yargıtay 9. HD. 13.01.2021 T., 2020/3915 E., 2021/614 K. “İş sözleşmesinde kararlaştırılan aylık ücrete aylık 22,5 saat fazla çalışma ücretinin de dahil olduğu göz önüne alınarak, davacının fazla çalışma ücreti dışında kalan ücretinin asgari ücretin altında kalıp kalmadığı denetlenmelidir.” (Yargıtay Karar Arama – 29.05.2021)

⁷⁸ Alp, Mustafa: “Fazla Çalışmaları Ücrete Dahil Eden Sözleşme Kayıtlarının Geçerliliği ve Denetimi”, Çalışma ve Toplum, 2021/1, s. 33.

⁷⁹ Ertan, s. 106; Astarlı, s. 46; Alp, s. 30; Sur, Değerlendirme, s. 138; Çil, Şahin: “Fazla Çalışma Ücretinin Temel Ücret İçinde Ödenmesi Uygulaması”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Özel Sayı, C. 74, 2016, s. 310 vd.

⁸⁰ Baycık, s. 288 vd.; Doğan Yenisey, s. 127; Astarlı, s. 46; Alp, s. 32.

⁸¹ <https://sozluk.gov.tr/>

⁸² Ayrıntılı bilgi için bkz. Centel, Tankut : İş Hukukunda Ücret, İstanbul 1988, s. 17 vd.; Süzek, s. 352; Akyiğit, s. 193.

Şoförün, günlük belli bir yevmiye ile çalışarak hasılatı taksi sahibine verdiği bir durumda, taraflar arasında fazla çalışmanın ücrete dahil olduğuna dair bir anlaşma yapıp yapılmadığına bakılmalı, anlaşmanın olmadığı durumlarda haftalık çalışma süresinin aşılması halinde şoföre, aşan her saat için saatlik ücretinin %50 zamlı hali ödenmelidir. Çalışma süresinin artması işçinin yevmiyesini arttırmayacağından fazla çalışmanın zamsız kısmının ücrete dahil olduğunun kabulü doğru olmayacaktır⁸³. Fazla çalışmanın, ücrete dahil olduğuna dair yapılan anlaşmalarda ise şoförün ay içerisinde eline geçen toplam kazanca bakılmalı ve bu tutarında da en az “*asgari ücret + 22,5 saate denk gelen ücreti*” oluşturması gerekmektedir. Ay içerisinde yapılan fazla çalışma miktarının 22,5 saati aşması halinde ise yine aşan her saat için %50 zamlı ücret hesabı yapılmalıdır.

Fazla çalışmanın ücrete dahil olduğu anlaşmalarda genel kabul yıllık 270, aylık 22,5, haftalık ise 5,2 saat fazla çalışmanın ücrete dahil edilmesi yönündedir⁸⁴. Şoförün düzenli bir biçimde haftanın altı günü 05:00-15:00 saatleri arasında çalıştığı ve bir gün hafta tatili yaptığı düşünüldüğünde şoför, ara dinlenmelerin dışlanması sonucunda her hafta 9 saat fazla çalışmış olacaktır. Haftalık 5,2 saat fazla çalışma ücrete dahil kabul edildiğinden 3,8 saatlik fazla çalışma, %50 zamlı ücret üzerinden hesaplanacaktır. Taraflar arasında fazla çalışmaya ilişkin bir anlaşma olmadığı takdirde ise fazladan çalışılan her saat için %50 zamlı ücret ödenmelidir.

(2) Hasıllata Bağlı Ücretlendirme

Somut uyuşmazlıkta şoförün sabit bir ücreti olmayıp ücret miktarı, hasıllata bağlı olarak değişmektedir. Kanun koyucu; ücret ile üretilenden, kardan veya cirodan pay verilmesini arıyor olsa da hasıllata bağlı ücretlen-

⁸³ YHGK 29.03.2017 T., 2014/2434 E., 2017/569 K. “Davacının belirlenen bu günlük yevmiye şeklindeki sabit ücretinin, parça başına ya da yapılan işin tutarına, yüzde usulü veya hasıllata bağlı günlük yevmiye şeklinde belirlendiğine dair iş sözleşmesi ya da bu yönde başka delil dosyaya sunulmamıştır. Dinlenen tanık beyanları ve yapılan işin niteliği itibarıyla davacının fazla çalışma yaptığı anlaşılmıştır. O halde davacının belirlenen günlük yevmiye ücreti nedeniyle fazla çalışma yaptığı sabit olup fazla çalışma ücreti hesaplanırken saat ücretinin 1,5 katı esas alınması gerekmektedir.” (Yargıtay Karar Arama – 29.05.2021)

⁸⁴ Yargıtay 9. HD. 02.03.2021 T., 2021/1534 E., 2021/5287 K. “davacıya ödenen temel ücret içinde yıllık 270 saat fazla çalışma olduğu kabul edilmeli, buna göre haftalık 5,2 saati aşan fazla çalışma süreleri hesaplanarak hüküm altına alınmalıdır.” Yargıtay 9. HD. 25.02.2021 T., 2020/8680 E., 2021/4899 K. “İşçiye her ay ödenen ücret içinde fazla çalışmaların bir kısmının yer aldığı taraflarca kabul edildiğine göre 270 saatin 12 aya bölünmesi sonucu belirlenen 22,5 saat, her ay için kanıtlanan fazla çalışma süresinden indirilmelidir.” (Yargıtay Karar Arama – 29.05.2021)

dirme, bir ücret ödeme türü olan işin sonucundan pay vermeye benzetilmektedir (TBK m.403). Burada şoför sabit ücret yanında cirodan pay almamakta ücreti doğrudan cironun bir bölümünden oluşmaktadır. Taraflar, sözleşme özgürlüğü gereği karma veya farklı bir ücret anlaşması yapabilmektedir. Ancak asıl olan, işçinin asgari ücretten az olmayan emsal ücret almasıdır⁸⁵. Şoförün hasılatın belli bir bölümünü alarak kalanını taksi sahibine verdiği durumlarda Yargıtay, fazla çalışma ücreti hususunda zamsız kısmın kazançta dahil olduğunu, sadece yüzde elli zamlı kısmın hesaplanması gerektiğini belirtmiştir. Söz konusu karar ile Yüksek Mahkeme, taraflar arasında fazla çalışmanın ücrete dahil olduğuna dair bir anlaşmanın olup olmadığına, işçinin onayının alınıp alınmadığına bakmaksızın hasılatla bağlı işlerde fazla çalışmanın zamsız kısmını doğrudan ücret içinde kabul ederek bir nevi işçiye ekonomik riske dahil etmiş, kanaatimizce işçi aleyhine genişletici bir yorum yapmıştır. Yıllar içinde farklı görüşlere yönelse de Yüksek Mahkeme aynı uygulamayı “sabit ücret + prim” anlaşmalarında da göstermiştir⁸⁶. Taksi işletilmesi, üretimin veya satışın gerçekleştiği, performansın önem arz ettiği iş alanları gibi değerlendirilmemelidir. Kazanç büyük çoğunlukla şansa bağlı olarak gerçekleşmektedir. Müşterinin çokluğu, mesafelerin uzunluğu, hava koşulları kazancı değiştirecek etkenlerdendir. Yüksek Mahkeme ise hasılatla dayalı anlaşmanın yapıldığı somut ilişkide “*çalışma süresi arttıkça kazanç artacaktır*” şeklinde yanılırlı bir tespitte bulunmuştur.

Hasılatla bağlı ücret ilişkisinde şoförün, haftada 54 saat çalıştığını varsayalım. Yargıtay’ın yukarıda örneğini verdiğimiz birinci uygulamasına göre 9 saat fazla çalışma yapılmış olsa da haftalık 5,2 saatlik fazla çalışmanın ücrete dahil olduğu kabul edildiğinden, kalan süre %50 zamlı ücret üzerinden hesaplanacaktır. İkinci ve karara konu uyuşmazlıktaki uygulamasına göre ise işçi 9 saat fazla çalışmış olsa da 9 saatlik ücreti, hasılattan alacağı payın içinde olacağından sadece %50 zamlı kısım hüküm altına alınmakta, yani 4,5 saate denk gelen ücret hesaplanmaktadır. İkinci uygulama ile işçi

⁸⁵ Yargıtay 9. HD. 25.02.2021 T., 2021/430 E., 2021/4932 K. “*İş sözleşmesinin tarafları, asgari ücretin altında kalmamak kaydıyla sözleşme özgürlüğü çerçevesinde ücretin miktarını serbestçe kararlaştırabilirler.*” Benzer şekilde Yargıtay 9. HD. 18.02.2021 T., 2016/22616 E., 2021/4242 K.; Yargıtay 9. HD. 28.01.2021 T., 2019/5901 E., 2021/2707 K. **Senyen Kaplan**, ss. 167-169; **Tunçomağ/Centel**, s. 107 vd.; **Akyiğit**, s. 194.

⁸⁶ Yargıtay 9. HD. 01.07.2020 T., 2016/19592 E., 2020/6904 K. “*Dairemiz uygulamasında primli çalışmalarda fazla çalışma ücreti hesabı %150 zamlı olarak yapılmayıp fazla çalışma ücretinin zamsız kısmının primle karşılandığı kabul edilerek zam kısmı olan 0,50 oran üzerinden hesap yapılmaktadır.*” Benzer şekilde Yargıtay 9. HD. 01/07/2020 T., 2016/19455 E., 2020/6892 K.; Yargıtay 9. HD. 01.07.2020 T., 2016/19374 E., 2020/6781 K. (Yargıtay Karar Arama 29.05.2021)

açısından büyük bir kayıp söz konudur. Fazla çalışma ücreti, işvereni çalışma sürelerini yasal sınırlar içerisinde tutması konusunda zorlamalıdır⁸⁷. Uygulamada ise her geçen gün işveren lehine farklı hesaplama yöntemleriyle işverenin üzerindeki yük hafifletilmekte, hükmün amacından uzaklaşmaktadır. Yıllık 270 saat fazla çalışmanın ücrete dahil olduğu anlaşmalarda dahi işçi 405 saatlik ücretten yoksun kalırken⁸⁸, fazla çalışmanın zamsız kısmının ücret içinde olduğunun kabul edildiği uygulamalar işçinin daha fazla hak kaybına uğramasına yol açmaktadır.

Fazla çalışma ücretinin hesaplanması konusunda Yargıtay'ın yıllar içinde farklı uygulamaları olduğundan ücretin, hasıllata göre belirlendiği durumlarda fazla çalışma iradesinin kimden geldiğine bakılarak farklı bir hesaplama yönteminin seçilmesi yerinde bir uygulama olacaktır. Zira işçinin ücreti kadar işverenin kazancı da hasılat miktarından etkilenecektir. Özellikle hasılatın az olduğu ve günlük çalışma süresinin de dolduğu zamanlarda taraflar çalışma süresini uzatmak isteyebilecektir. Fazla çalışma süresinin sonunda hasılatın artmamış olma ihtimali bulunduğundan fazla çalışma ücretinin hesabında, talebin kimden geldiğine bakılarak ayrı hesaplamalar yapılabilmesi, ekonomik riske talebin geldiği tarafın katlanması mümkün olmalıdır.

Fazla çalışma talebinin işverenden geldiği hallerde fazla çalışılan sürenin kazancının, yevmiyeye dahil olduğunu kabul ederek yalnızca saatlik ücretin %50'si tutarında fazla çalışma ücretine hak kazanılması hakkaniyete uygun değildir. İşçi fazla çalışsa dahi süre sonunda müşteri bulamamış ve hasılatı arttıramamış olabilir. Böyle bir durumda ekonomik riske işçi katlanmamalı ve fazla çalışmanın zamsız karşılığı kazanca dahil edilmemelidir. Taraflar fazla çalışmanın ücrete dahil olduğuna ilişkin bir anlaşma yapmış ve çalışma saatleri itibarıyla fazla çalışma düzenli bir hal almışsa, haftalık 5,2; aylık 22,5 saati aşan çalışmalar, %50 zamlı ücret esasına göre hesaplanmalıdır.

Ücreti, hasıllata bağlı olan ve kazancını arttırmak isteyen işçiden fazla çalışma talebi gelmesi halinde ise fazla çalışmanın zamsız kısmının yevmiyeye dahil olduğunu kabul etmek ve ek olarak saatlik ücretin yüzde elli zamlı kısmının hesaplanması daha hakkaniyetli olacaktır. Nitekim işçi; daha uzun süre çalışma, daha az dinlenme ve kazancını artırma doğrultusunda bir irade ortaya koymaktadır. Ancak bu uygulamada dahi işçinin ay içerisinde

⁸⁷ Alp, s. 16; Çil, s. 269 vd.

⁸⁸ Alp, s. 29.

eline geçen toplam kazancına bakılmalı, bu tutarın “asgari ücret + 22,5 saatlik ücreti” içerecek seviyeye ulaşmış olması aranmalıdır.

(3) İspat

Fazla çalışma yaptığıını iddia eden işçi bunu ispatlamakla yükümlüdür. *Fazla çalışmanın ispatı konusunda öncelik yazılı delillerde olmakla birlikte, tanık deliline de başvurulabilmektedir*⁸⁹. Taksinin teslim alındığı ve iade edildiği saatlerin çizelge altına alınması, bu işlem bir taksi durağında gerçekleşiyorsa kamera kayıtlarına dayanılması veya bu konuda tanık dinletilmesi fazla çalışma anlaşmazlıklarının aydınlatılması konusunda yarar sağlayacaktır.

İşveren ise fazla çalışma yapılmadığını, yapılan çalışmanın karşılığının ödendiğini veya fazla çalışmanın ücrete dahil olduğunu iddia edebilecektir. İş Kanununa tabi işyerlerinde ücretin, işçi adına açılan banka hesabına yatırılması esas olsa da Türk Borçlar Kanununa tabi işyerleri için ise bu zorunluluk belli bir ölçüye ulaşmaları halinde aranmıştır⁹⁰. Vergi mükellefiyeti türü, işletme büyüklüğü, çalıştırılan işçi sayısı, işyerinin bulunduğu il bu kriterlerden bazılarıdır (TBK m.407). Banka ile ödeme yapıldığı hallerde Türk Borçlar Kanunu kapsamında çalışanlara “*hesap pusulası*”, İş Kanunu kapsamında çalışanlara ise “*ücret hesap pusulası*” verilmesi zorunluluğu da

⁸⁹ Yargıtay 9. HD. 24.03.2021 T., 2021/2441 E., 2021/6819 K. “*Fazla çalışmanın ispatı konusunda işyeri kayıtları, özellikle işyerine giriş çıkışı gösteren belgeler, işyeri iç yazışmaları delil niteliğindedir. Ancak, fazla çalışmanın yazılı belgelerle kanıtlanamaması durumunda tarafların, tanık beyanları ile sonuca gidilmesi gerekir. Bunun dışında herkesçe bilinen genel bazı vakıalar da bu noktada göz önüne alınabilir. İşçinin fiilen yaptığı işin niteliği ve yoğunluğuna göre de fazla çalışma olup olmadığı araştırılmalıdır. İmzalı ücret bordrolarında fazla çalışma ücreti ödendiği anlaşılıyorsa, işçi tarafından gerçekte daha fazla çalışma yaptığının ileri sürülmesi mümkün değildir. Ancak, işçinin fazla çalışma alacağının daha fazla olduğu yönündeki ihtirazi kaydının bulunması halinde, bordroda görünenden daha fazla çalışmanın ispatı her türlü delille yapılabilir. Bordroların imzalı ve ihtirazi kayıtsız olması durumunda, işçinin bordroda belirtilenden daha fazla çalışmayı yazılı belge ile kanıtlaması gerekir. İşçiye bordro imzalatılmadığı halde, fazla çalışma ücreti tahakkuklarını da içeren her ay değişik miktarlarda ücret ödemelerinin banka kanalıyla yapılması durumunda ise işçinin ihtirazi kayıt ileri sürmesi beklenemeyeceğinden, ödenenin üzerinde fazla çalışma yapıldığının her türlü delil ile ispatı mümkündür.*” Benzer şekilde Yargıtay 9. HD. 24.03.2021 T., 2021/2410 E., 2021/6821 K.; Yargıtay 9. HD. 24.03.2021 T., 2021/2411 E., 2021/6822 K.; Yargıtay 9. HD. 24.03.2021 2021/2412 E., 2021/6823 K.; Yargıtay 9. HD. 24.03.2021 T., 2021/2409 E., 2021/6820 K. (Yargıtay Karar Arama 29.05.2021); **Doğan Yenisey**, Değerlendirme, s. 123 vd.; **Sur**, Değerlendirme, s. 112 vd.

⁹⁰ **Sözer**, Ali Nazım: “Ücret Ödeme Yükümlülüğünün Belgelenmesi: Alternatif Yöntemler”, Legal İHSGHD, C. 13, S. 51, 2016, s. 1368.

getirilmiştir. Böylece işçi yatırılan tutar içerisinde fazla çalışma, hafta tatili, bayram ve genel tatili ücretinin olup olmadığını kontrol edebilecek; ücretinden yapılan vergi, sigorta, icra, nafaka gibi kesintileri öğrenebilecektir (İş K. m.37)

Günlük yevmiye ile veya günlük hasılatın belli bir bölümü karşılığında çalışan işçinin, gün sonunda ücretini elden alması olağan bir uygulamadır. Bu gibi işçinin ücretini günlük olarak aldığı işlerde, işverenlerden her gün ücreti banka hesabına yatırmasını beklemek işin doğasına uymamaktadır. Ücret ödediğini ispat yükü işverende olacağından kaç saat çalışmanın karşılığı olarak ne kadar ücret ödendiğine dair yazılı belge düzenlenmesi ise ileride yaşanabilecek uyuşmazlıklarda ispat kolaylığı sağlayacaktır. Ancak her halükarda belgenin; yapılan ödemenin delili olduğu ve gerçek ücretin⁹¹, gösterilenden daha fazla olabileceği unutulmamalıdır⁹².

İş Kanunu m.8/3 gereğince, işverene yazılı sözleşme yapılmayan hal-lerde iki ay içerisinde çalışma koşullarını, ücreti, ücret ödeme dönemlerini, fesih halinde uymakla yükümlü olunanları içeren yazılı belge düzenlemesi ve işçiye bu belgeyi vermesi zorunluluğu getirilmiştir. Türk Borçlar Kanunu'nda ise tam olarak karşılamasa da işverenin, işçinin talebine bağlı olarak "işin türünü ve süresini" içerecek hizmet belgesi verme yükümlülüğünden bahsedilmiştir (TBK m.426). Taraflar arasındaki iş ilişkisini ortaya koymak açısından yeterli bir belge olsa da çalışma koşulları, ücret ve fesih konuları bu belge ile aydınlanmamaktadır. Sözlü anlaşmalarla işe başlanan durum-

⁹¹ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 25.09.2013 T., 2013/9-160 E., 2013/1390 K. "İş sözleşmesinin tarafları arasında ücret miktarı konusunda çıkabilecek ihtilaflarda gerçek ücretin her türlü delille ispatı mümkündür. Aylık ücreti gösteren para makbuzları, banka kayıtları, ticari defter kayıtları, tanık beyanları gibi delillerle işçinin imzasını taşıyan ücret bordroları veya hizmet sözleşmesinde yazılı olan ücretin gerçek olmadığı kanıtlanabilir. Ücretin mevcut delillerle şüpheye yer bırakmayacak şekilde belirlenmesi mümkün bulunmayan kimi durumlarda, yapılan iş, hizmet süresi ve diğer belirleyici özellikler belirtilmek suretiyle ilgili meslek örgütlerinden sorulmak suretiyle de belirlenebilir. Yargıtay 9. HD. 23.03.2021 T., 2021/2401 E., 2021/6669 K. "İşçinin kıdemi, meslek unvanı, fiilen yaptığı iş, işyerinin özellikleri ve emsal işçilere ödenen ücretler gibi hususlar dikkate alındığında imzalı bordrolarda yer alan ücretin gerçeği yansıtmadığı şüphesi ortaya çıktığında, bu konuda tanık beyanları gözetilmeli ve işçinin meslekte geçirdiği süre, işyerinde çalıştığı tarihler, meslek unvanı ve fiilen yaptığı iş bildirilerek sendikalarla, ilgili işçi ve işveren kuruluşlarından emsal ücretin ne olabileceği araştırılmalı ve tüm deliller birlikte değerlendirilerek bir sonuca gidilmelidir." Benzer şekilde bkz. Yargıtay 9. HD. 23.03.2021 T., 2020/6187 E., 2021/6685 K.; Yargıtay 9. HD. 22.03.2021 T., 2021/2582 E., 2021/6624 K.; Yargıtay 9. HD. 22.03.2021 T., 2021/2443 E., 2021/6630 K. (Yargıtay Karar Arama 26.07.2021)

⁹² Sözer, s. 1367; Akyiğit, s. 201; Yıldız, Değerlendirme, s. 131.

larda daha sonra ortaya çıkabilecek ihtilafları önlemek adına İş Kanunu düzenlemesinin, Borçlar Kanunu kapsamına giren işyerlerinde de uygulanması yerinde bir uygulama olacaktır. Aksi takdirde çalışma koşullarının ve ücret miktarının açıkça ortaya konulmadığı, sözleşmelerin usulüne uygun yapılmadığı durumlarda fazla çalışmaların karşılığının ücret içinde olduğuna dair iddiaların kabulü de oldukça zor olacaktır⁹³.

SONUÇ

Karara konu somut olayın süjesi, taksi sahibi ve şoförden oluşmakta, taraflar arasında sözleşmesel ilişkinin türü ve fazla çalışma ücreti konusunda anlaşmazlık bulunmaktadır. Yargı mercileri taraflar arasındaki ilişkinin, iş ilişkisini olduğuna karar vermişse de fazla çalışma ve fazla çalışma ücreti konusunda farklı yaklaşımlar göstermişlerdir. Yerel mahkeme, yapılan ücret anlaşması gereği fazla çalışmanın doğmayacağına ve fazla çalışma ücretine de hükmedilemeyeceğine karar vermiştir. Yargıtay 9.Hukuk Dairesi ile Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ise aynı doğrultuda karar vererek, yapılan ücret anlaşmasının fazla çalışmaya etki etmeyeceğini, hasılataya dayalı işlerde de fazla çalışmanın oluşabileceğine kanaat getirmişlerdir.

Çalışmamızda karara konu olay, taraflar arasındaki sözleşmesel ilişkinin tespiti, uyuşmazlığa uygulanması gereken kanun hükümleri, çalışma koşulları ve ücret konuları bakımından değerlendirilmiştir. Kararlaştırılan ücret anlaşması yalnızca fazla çalışma olgusunu değil, taraflar arasındaki ilişkiyi de etkilemektedir. İş sözleşmesi, bir tarafın bağımlı olarak iş görmeyi diğer tarafın ise karşılığında ücret ödemeyi üstlendiği sözleşme olarak tanımlanmaktadır. Somut olayda ise şoför, taksi sahibine belli bir bedel ödeyerek hasılatı tamamen kendisi almaktadır. Taksi işletilse de işletilmese de taksi sahibi, sabit ve belirli olan alacağına hak kazanacağından ekonomik risk şoförün üzerinde olacaktır. Aynı zamanda söz konusu ilişkide, iş sözleşmesinin esasını oluşturan; işverenin işçiden iş görmesini talep hakkı ve bağımlılık unsurunun gereği olarak işverenin, işçiye emir ve talimat verme yetkisi tam olarak sağlanamamaktadır. Tarafların hak ve borçları ile ücret anlaşması

⁹³ Yargıtay 9. HD. 01.03.2021 T., 2021/1390 E. 2021/5207 K. “Dosya içinde bulunan iş sözleşmesinde tarih bulunmamaktadır. Bu sebeple hangi tarihten itibaren sözleşmesinin hüküm ifade edeceği sorunu ortaya çıkmaktadır. Tarih bulunmayan iş sözleşmesinin söz konusu yıllık 270 saat fazla mesai ücretinin, ücret içinde olduğuna dair hükmü geçerli kabul edilemeyeceğinden yıllık 270 saat fazla mesainin, fazla çalışma süresinden tenzili hatalı olup kararın bu yönden bozulması gerekmektedir.” Benzer şekilde Yargıtay 9. HD. 20.09.2018 2018/6630 E., 2018/16295 K. (Yargıtay Karar Arama 29.05.2021)

dikkate alındığında taraflar arasındaki ilişkinin, kira sözleşmesine dayandığının kabulü gerekmektedir.

Taraflar arasında, iş ilişkisinin varlığı kabul edildiği takdirde ise esnaf işletmesi kapsamında kalıp kalmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir. Nitekim İş K. m.4/1,1 bendi gereğince “507 sayılı Kanun’un 2.maddesinin tarifine uygun üç kişinin çalıştığı işyerlerinde” İş Kanunu uygulanmayacak, Türk Borçlar Kanunu’nun genel hizmet sözleşmesine ilişkin hükümleri uygulanacaktır. Oda kayıtları, kazanç miktarı, defter türü, vergisel yükümlülük kıstasları dikkate alındığında, taksi işletilmesi çoğunlukla esnaf işletmesi düzeyinde kalmaktadır. Dikkat edilmesi gereken unsur ise sermaye sahibi olan taksi sahibinin, bedeni çalışma gösterip göstermediğidir. İstisnaların dar yorumlanması ve çalışanın, İş Kanunu’na dahil edilmesi asıl olsa da istisna hükümlerin getiriliş amacı ve esnaf işletmelerinin korunma gerekliliği göz ardı edilmemelidir. Kanaatimizce, işin başında durma, müşteri ilişkilerini sağlama gibi sınırlı bir bedeni çalışma gösteren sermaye sahiplerinin de diğer kriterleri sağlaması halinde esnaf olarak değerlendirilmesi gerekmektedir.

İş ilişkilerinde çalışma sürelerinin aşılması halinde, fazladan çalışılan sürenin para veya serbest zaman kullandırma yöntemi ile karşılığının sağlanması gerekmektedir. Türk Borçlar Kanunu ve İş Kanunu’nda benzer şekilde haftalık çalışma sürelerinin aşılması halinde aşan her saat için %50 zamlı ücret uygulanacağı açıklanmıştır. Uygulamada ise fazla çalışmanın ücrete dahil olabileceği kararlaştırılabildiğinden yıllık 270, aylık 22,5, haftalık ise 5,2 saat fazla çalışmanın ücret içinde olduğu kabul edilebilmektedir. Söz konusu uygulamanın geçerli olabilmesi için ise aylık ücretin belli bir seviyeye ulaşması, en az asgari ücrete ek 22,5 saatlik ücreti kapsaması gerekmektedir.

Yargıtay’ın, prim ödemesi yapılan işlerde olduğu gibi hasılatla bağlı işlerde uyguladığı bir diğer fazla çalışma ücreti hesaplama yöntemi ise fazla çalışma ücretinin zamsız kısmının ücrete dahil olması, yalnızca %50 zamlı kısmın hüküm altına alınmasıdır. Somut uyuşmazlıkta da bu yöntem uygulanmıştır. Yüksek Mahkemenin hasılatla bağlı işlerde de fazla çalışma gerçekleşebileceği yönündeki kanaatine katılmakla birlikte, hesap yönteminin farklı olması gerektiği görüşündeyiz. Ücretin hasılatın bir bölümünü oluşturduğu anlaşılmalarda işçi, ekonomik riske dahil edilmektedir. Taksi işletilmesi gibi kazancın şansa bağlı olarak gerçekleştiği, çalışma süresiyle gelirin orantılı bir şekilde artmadığı işlerde, fazla çalışma talebinin kimden geldiğine bakılması hakkaniyetli bir uygulama olacaktır. İşverenden gelen fazla çalışma taleplerinde zamsız kısmın ücrete dahil olduğunu kabul etmek ve

işçiyi ekonomik riske dahil etmek doğru olmayacaktır. İşverenden gelen fazla çalışma taleplerinde de aşılın her saat için %50 zamlı ücret uygulaması yapılmalıdır. İşçi yönlü taleplerde ise işçi; daha uzun süre çalışma, daha az dinlenme ve kazancını artırma doğrultusunda bir irade ortaya koyduğundan fazla çalışma ücretinin zamsız kısmını ücret içerisinde kabul eden Yargıtay uygulaması daha hakkaniyete uygun düşmektedir. Zira işçi, hasılatı arttıramama riskine rağmen fazla çalışmayı talep etmektedir. Ancak bu uygulamada dahi işçinin aylık kazancı, “*asgari ücret + 22,5 saatlik ücret*” seviyesine ulaşmalıdır.

KAYNAKÇA

- Acar**, Faruk: Kira Hukuku Şerhi, Yenilenmiş ve Genişletilmiş 2. Baskı, Beta, 2015.
- Akdoğan**, N./**Aydın**, H.: Muhasebe Teorileri, Ankara: Gazi Üniversitesi Yayın No:98, 1987.
- Akıntürk**, Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Özel Borç İlişkileri, Savaş Yayınları, Ankara 1989.
- Akyiğit**, Ercan: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununda Kira Sözleşmesi, Seçkin, 2012.
- Akyiğit**, Ercan: İş Hukuku, Güncellenmiş 13. Basım, Seçkin, Ankara 2021.
- Alp**, Mustafa: “Fazla Çalışmaları Ücrete Dahil Eden Sözleşme Kayıtlarının Geçerliliği ve Denetimi”, Çalışma ve Toplum, 2021/1, ss. 11-43.
- Altaş**, Hüseyin: Hasılat ve Şirket Kirası, Yetkin Yayınları, Ankara 2009.
- Aral**, Fahrettin/**Ayrancı**, Hasan: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 13. Baskı, Yetkin, Ankara 2020.
- Arkan Serim**, Azra: Hasılat Kirasında Tarafların Hak ve Borçları, Beşir Kitabevi, 2010.
- Arslan**, Erdoğan: “TMS 18 Hasılat Standardı ve Vergi Uygulamaları Açısından Değerlendirilmesi”, VI. Muhasebe Uygulamaları ve Vergi Mevzuatı Sempozyumu, ASMMMO, 2008, ss. 163-183.
- Arslan Ertürk**, Arzu: “Yeni Türk Borçlar Kanunun Genel Hizmet Sözleşmesinin Kurulmasına ve Tarafların Borçlarına İlişkin Esasları”, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, Legal, 2012, ss. 531-556.
- Arslan Ertürk**, Arzu: Türk İş Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu, Oniki Levha Yayıncılık İstanbul 2010.
- Astarlı**, Muhittin: “Alman ve Türk hukuklarında Fazla Saatlerle Çalışma Ücretlerinin Asıl Ücrete Dâhil Olduğuna İlişkin Sözleşme Hükümleri ve Geçerlilik Koşulları”, Kamu-İş, C. 9, 2008/4, ss. 39-67.
- Aydemir**, Efrail: Yeni Türk Borçlar Yasasına Göre Kira Hukuku, Güncellenmiş 3. Baskı, Seçkin, 2014.
- Aydınlı**, İbrahim: İşverenin Sosyal Temas ve İş İlişkisinden Doğan Edimden Bağımsız Koruma Yükümlülükleri ve Sonuçları, Ankara 2004.
- Aydoğdu**, Murat/**Kahveci**, Nalan: Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Adalet, 2014.
- Başterzi**, Süleyman: Çalışma İlişkisinin Kesilmesi, 2007.

- Baştzeri**, Süleyman: Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri, Sözlü Tebliğ Sunumu.
- Baycık**, Gaye: “Bireysel İş İlişkilerinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi”, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği, Yargıtay’ın İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2016, Oniki Levha, İstanbul 2018, ss. 7-384.
- Baycık**, Gaye: Türk-İsviçre Hukukunda İşçinin Hukuki Sorumluluğu, Yetkin, Ankara 2015.
- Cansel**, Erol: İsviçre Hukuku, Fransız Hukuku ve Alman Medeni Kanunu ile Mukayeseli Olarak Türk Hukukunda Hasılat Kirası, Desen Matbaası, Ankara 1953.
- Centel**, Tankut: İş Hukukunda Ücret, İstanbul 1988.
- Çelik**, Nuri/**Caniklioglu**, Nurşen/**Canbolat**, Talat: İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 33. Bası, Beta, İstanbul 2020.
- Çil**, Şahin: “Fazla Çalışma Ücretinin Temel Ücret İçinde Ödenmesi Uygulaması”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Özel Sayı, C. 74, 2016, ss. 269-312.
- Çil**, Şahin: İş Kanunu Şerhi, C. 1, B. 2, Turhan, Ankara 2007.
- Demir**, Fevzi: İş Hukuku ve Uygulaması, Albi Yayınları, 2018.
- Doğan Yenisey**, Kübra: “Bireysel İş İlişkilerinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi”, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği, Yargıtay’ın İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2013, Oniki Levha, İstanbul 2017, ss. 5-146.
- Doğan**, Sevil: İş Sözleşmesinde Bağımlılık Unsuru: Atipik İş İlişkileri Açısından Değerlendirilmesi, Seçkin, Ankara 2016.
- Doğan**, Sevil: “İş Hukukunda İşçinin Ara Dinlenmesi”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 26, S.2, Aralık 2020, ss. 1179-1202.
- Ekonomi**, Münir: “Ara Dinlenmesine İlişkin İş Kanununda Öngörülen Süreler ve Yargıtay Kararı”, Legal İş Hukuku Dergisi, C.11 S.42, 2014, s. 19-40.
- Ekonomi**, Münir: “Bireysel İş İlişkilerinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi”, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği, Yargıtay’ın İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2007, İstanbul 2009, ss. 1-64.
- Ekonomi**, Münir: Ferdi İş Hukuku, C. 1, B. 3, İTÜ Yayınları, İstanbul 1987.

- Ekonomi**, Münir: Teknolojik ve Ekonomik Gelişmeler Karşısında İş Hukukunda Yeni Yaklaşımlar, İstanbul 1986, ss. 173-198.
- Ercan**, Melis: Hizmet Sözleşmelerinde Hasılatın Muhasebeleştirilmesi ve Raporlanması; Uygulama Örnekleri, Yayınlanmış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2012.
- Eren**, Fikret: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Yetkin, 2014.
- Eren**, Fikret: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Yetkin, Ankara 2014.
- Ertan**, Emre: “Fazla Çalışma Ücretinin Aylık Ücrete Dâhil Edilmesi”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 34, 2015, ss. 103-124.
- Esener**, Turhan: İş Hukuku, B. 3, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, Ankara 1978.
- Eyrenci**, Öner/**Taşkent**, Savaş/**Ulucan**, Devrim/**Baskan**, Esra: İş Hukuku, 10. Baskı, Beta, İstanbul 2020.
- Gökbayrak**, Adnan: Hasılatın Tespitinde Karşılaşılan Problemler ve Çözüm Önerileri, Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2017.
- Gümüş**, Mustafa Alper: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 3. Baskı, C. 1, Vedat Kitapçılık, 2013.
- Güzel**, Ali: “Fabrikadan İnternete İşçi Kavramı ve Özellikle Hizmet Sözleşmesinin Bağımlılık Unsuru Üzerine Bir Deneme”, Kemal Oğuzman’a Armağan, Ankara 1997.
- Güzel**, Ali: “İş Hukukunda Yetki ve Sözleşme”, Prof. Dr. Fevzi Demir’e Armağan, Legal İHSGHD, Özel Sayı, İstanbul 2016, ss. 151-202.
- Honsell**, H./**Vogt**, N. P./**Wiegand**, W.: Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht, I Art 1-529, 4.Aufl., Zürich Basel, 2008.
- Kabakcı**, Mahmut: Geçerli Fesih Nedeni Olarak Yetersiz İş Görme, Beta, İstanbul 2012.
- Kandemir**, Murat: İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Bakımından Tele Çalışma, Legal Yayıncılık, 2011.
- Kaya**, Ümmühan: Türk Hukukunda Kiraya Veren Kiralananın Ayıplarından Sorumluluğu, Adalet, Ankara 2014.
- Kayar**, İsmail: Borçlar Hukuku, Güncellenmiş 10. Baskı, Seçkin, 2015.
- Keser**, Hakan: “İşverenin Fazla Çalışma Yapılması Yönündeki Talimatına Uymayan ya da Fazla Çalışma Onayını Geri Alan İşçinin İş Sözleşme-

- sinin İşverence Feshine İlişkin Bir Değerlendirme” Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 39, 2018.
- Kılıçoğlu, Mustafa/Şenocak, Kemal:** İş Kanunu Şerhi, B.3, Legal, İstanbul 2013.
- Malkoç, Cihan:** Türk Vergi Mevzuatı ve Türkiye Muhasebe Standartlarına Göre Hasılatın Tespit Edilmesi ve Muhasebeleştirilmesi, Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2013.
- Mollamahmutoğlu, Hamdi:** Hizmet Sözleşmesi (Kuruluş-İçerik-Sona Erme), Ankara 1995.
- Narmanlıoğlu, Ünal:** Ferdi İş İlişkileri, B. 5, Beta, İstanbul 2014.
- Ruhi, Ahmet Cemal:** Yeni Türk Borçlar Kanunu ve Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre Kira Hukuku, I. Cilt, Seçkin, 2011.
- Sarıkaya, Tuba:** Hasılat Kavramının TMS 18 Hasılat Standardı ve Türk Mevzuatı Yönünden İncelenmesi, Yüksek Lisans Tezi, Cumhuriyet Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2011.
- Senyen Kaplan, E. Tuncay:** Bireysel İş Hukuku, Yenilenmiş 11. Baskı, Gazi Kitabevi, Ankara 2020.
- Sevimli, Ahmet:** 4857 sayılı İş Kanununda Düzenlenen Kısmi Süreli İş Sözleşmeleri, Beta, 2019.
- Soyer, M. Polat:** “Bireysel İş İlişkilerinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi”, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği, Yargıtay’ın İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2008, Ankara 2010, ss. 11-85.
- Soyer, M. Polat:** “Türk Borçlar Kanunu Tasarısının “Genel Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümleri Üzerine Düşünceler”, Prof. Dr. Devrim Ulucan Armağanı, Legal, İstanbul, 2008, ss. 149-167.
- Soyer, M. Polat:** İşçinin İş Görme Borcu, İzmir 1979, Yayımlanmamış Doktora Tezi.
- Sözer, Ali Nazım:** “Ücret Ödeme Yükümlülüğünün Belgelenmesi: Alternatif Yöntemler”, Legal İHSGHD, C. 13, S. 51, 2016, ss. 1345-1382.
- Sur, Melda:** “Bireysel İş İlişkilerinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi”, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği, Yargıtay’ın İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2017, Oniki Levha, İstanbul 2018, ss. 11-150.
- Sümer, Haluk Hadi:** İş Sözleşmesinin Bağımlılık Unsuru, Sicil İş Hukuku Dergisi, 2010, S. 19, ss. 63-73.

- Sürmeli**, Fevzi ve Diğerleri: Muhasebe Bilgi Sistemleri, I. Basım, Anadolu Üniversitesi Yayın No:1736, Açıköğretim Fakültesi Yayın No:895, 2007.
- Süzek**, Sarper: “İşverenin Yönetim Hakkı ve Sınırları”, Prof. Dr. Metin Kutal’a Armağan, 1998, ss. 225-232.
- Süzek**, Sarper: İş Hukuku, Yenilenmiş 18. Baskı, Beta, İstanbul 2019.
- Süzek**, Sarper: İş Hukuku, Yenilenmiş 19. Baskı, Beta, İstanbul 2020.
- Toroslu**, Vefa: Türkiye Muhasebe Standartlarında Hasılat-Maliyet İlişkisi, Adalet Yayınevi Ankara 2011.
- Tuncay**, Aziz Can: “Bireysel İş İlişkilerinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi”, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği, Yargıtay’ın İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2011, Ankara 2013, ss. 1-98.
- Tunçomağ**, Kenan/**Centel**, Tankut: İş Hukukunun Esasları, 9. Baskı, Beta, İstanbul 2018.
- Ural Çınar**, Nihal: Türk Borçlar Kanununda Düzenlenen Kira Sözleşmelerinde Kira Bedelinin Ödenmemesi ve Hukuki Sonuçları, Oniki Levha, 2014.
- Yavuz**, Cevdet: Borçlar Hukuku Dersleri, Güncellenmiş ve Yenilenmiş 13. Baskı, Beta, 2014.
- Yıkılmaz**, Seyfi: Hasılat Yaratıcı İşlemlerin Türkiye Muhasebe Standartları ile Vergi Mevzuatı Kapsamında İncelenmesi ve Muhasebe Meslek Mensupları Üzerine Bir Araştırma”, Yüksek Lisans Tezi, Niğde Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2014.
- Yıldız**, Gaye Burcu: “Bireysel İş İlişkilerinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi”, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği, Yargıtay’ın İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2015, Oniki Levha, İstanbul 2017, ss. 17-187.
- Zevkliler**, Aydın/**Gökyayla**, K. Emre: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2020.