

# PARÇA BAŞINA ÇALIŞMANIN HUKUKİ NİTELİĞİ VE PARÇA BAŞINA ÇALIŞAN İŞİNİN SORUMLULUĞU

## Legal Qualification of Piecework and the responsibility of Worker Doing Piecework

Yrd. Doç. Dr. M. Fatih UŐAN\*

### Özet

*Parça başına çalışma, işinin çıkarmış olduğu parça başına ücret aldığı bir hizmet sözleşmesi türüdür. İŞinin ücretinin parça başına kararlaştırılmış olması hizmet sözleşmesinin hukuki niteliğinin değişmesine neden olmaz. Ancak Borçlar Kanunu, evde parça başına yapılan çalışmalarda işinin sorumluluğu açısından kıyasen istisna sözleşmesi hükümlerinin uygulanacağını öngörmüştür. Diğer Şartların da varlığı halinde evde yapılan çalışmalar da iş hukukunun kapsamında yer alır.*

### Summary

Piecework is a kind of service contracts that worker gets its payment per piecework he/she products. Fixing the payment per piecework does not change the legal qualification of the service contract. However, Obligation Act regulates that if the worker doing piecework works at home, the rules of contract for work applies to the responsibility of worker. Labour Law includes piecework at home if other conducts are also present.

**Anahtar Kelimeler:** Para başına alıŐma, İŞ Hukuku, Sosyal Güvenlik Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku, Hizmet sözleşmesi, Evde alıŐma, İŞinin sorumluluğu

**Keywords:** Piecework, Labour Law, Social Security Law, Service Agreement, Home working, Responsibility of worker

## GİRİŐ

---

\* Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi İŞ ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

Parça başına çalışma, işyerinde veya işyeri dışında da ortaya çıkabilen bir çalışma türüdür. Burada, işçi çıkarmış olduğu parça oranında bir ücret almaktadır. Dolayısıyla, parça başı çalışmalarda ücret, parça başına tesbit edilmektedir.

İş hukuku uygulamasında, ücretin tesbiti yöntemleri, zaman esaslı, parça başına ve yüzde usulü olarak karşımıza çıkar. Bunun yanında sözkonusu ücret tesbit yöntemlerinden ikisi bir araya gelerek karma ücret sistemleri de sözkonusu olabilmektedir. Örneğin, işçi parça başına ücretle çalışmakla birlikte, kendisine asgari bir ücret garantisi sağlamak üzere belirli bir miktar ücret de ödenmektedir. Burada zaman esaslı ile parça başına ücret karma ücret biçimi olarak uygulanır.

Aslında işçinin verimini artırmak ve işverenin de çıkarlarını sağlamak bakımından tercih edilmesi gereken ücret sistemleri, teşvik edici ücret sistemleri olmalıdır. Bu şekilde işçi, işyerinde herhangi bir nedenden ötürü işverenin iş vermesinde eksiklik olması durumunda kararlaştırılan asgari bir ücret almaya devam ederek ücretsiz ve gelirsiz kalma sıkıntısından da kurtulmaktadır. Gerçi BK.m.324 ve İş K.m.16/II e, eksik iş verilmesi durumunda aradaki farkın zaman esaslı ile tamamlanması gerektiğini düzenleseler dahi, bunun sağlanması, uygulamada bir takım diğer sorunların da ortaya çıkmasına neden olabilmektedir.

İşte biz bu çalışmamızda, parça başına ücretin uygulama sahası içerisinde yer alan parça başına çalışmanın hukuki niteliği ve parça başına çalışan işçinin sorumluluğu üzerinde duracağız. Esas inceleme alanımız parça başına çalışmadır. Parça başına ücret konusu başlı başına bir inceleme konusunu oluşturmaktadır. Zira, dinlenme ve çalışma sürelerinde, kıdem tazminatının hesaplanmasında, işverenin eksik iş vermesi durumlarında; mevzuatta parça başına ücrete ilişkin özel düzenlemeler mevcuttur. Konunun önemine binaen tüm bu hususları, ayrı bir çalışmada inceleyeceğiz.

Bununla birlikte, parça başına çalışmada, işçinin özen borcu ayrı bir önemi haizdir. Zira, Borçlar Kanunu, işverenin gözetim ve denetimi dışında yapılan parça başına çalışmalarda kıyasen istisna sözleşmesi hükümlerinin uygulanacağını öngörmüştür. Dolayısıyla, bu çalışmada, parça başına çalışmanın istisna sözleşmesi ile olan ilişkisi üzerinde de durulacaktır. Nihayet, özen borcuna aykırılığın sonuçlarına da değinilecektir.

## I. PARÇA BAŞINA ÇALIŞMA KAVRAMI

Parça başına çalışma, çalışma zamanı dikkate alınmaksızın, yapılan işin parça olarak miktarının esas alındığı hizmet sözleşmesidir<sup>1</sup>. Bir başka ifadeyle, parça başına ya da yapılan işe göre ücret alarak çalışma durumunda

<sup>1</sup> İZVEREN ADİL, İş Hukuku, C.1-2-3, Ankara 1974, s.95; İZVEREN ADİL, İşçinin İhtimam Mükellefiyeti II, AD., S.1, 1954, s.18.

sözleşmenin konusu “sonuçlandırılmış iş” (eser) değil, devam eden ve edecek olan belirli zaman kesitlerinde, belirli sayıda veya belirli ölçüde yahut da belirli ağırlıktaki eşya imalidir<sup>2</sup>.

Parça başına çalışma, hizmet sözleşmesini tanımlayan Borçlar Kanununda öngörülmüştür. Gerçekten, BK.m.313/2'ye göre de, “*Ücret, zaman itibariyle olmayıp yapılan işe göre verildiği takdirde dahi işçi muayyen veya gayri muayyen bir zaman için alınmış veya çalışmış oldukça, hizmet akdi yine mevcuttur; buna parça üzerine hizmet veya götürü hizmet denir*”. Parça başına çalışmada işçinin belirli bir zaman içinde elde ettiği ücret, bu süre içinde çıkardığı parça ücretlerinin toplamından oluşur<sup>3</sup>.

Parça başına çalışma, hizmet sözleşmesinin belirli ya da belirsiz süreli olması açısından bir farklılık yaratmaz<sup>4</sup>. Yine sözkonusu işin sürekli bir iş olması veya olmaması açısından da bu çalışmaya özgü bir özel durum bulunmamaktadır<sup>5</sup>.

## II. PARÇA BAŞINA ÇALIŞMANIN HUKUKİ NİTELİĞİ

### A) GENEL OLARAK

Borçlar Kanunu, hizmet sözleşmesinin niteliği açısından, yapılan işin zaman esaslı ile parça başına ya da götürü yapılması açısından bir farklılık öngörmemiştir<sup>6</sup>. Buna göre, hizmet sözleşmesinin konusu olan iş, işyerinde veya dışarıda (gazeteci, propogandist veya pazarlamacı gibi) zaman esaslı

<sup>2</sup> **NARMANLIOĞLU ÜNAL**, İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtayın 1986 Yılına Ait Bazı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtayın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 1986, İstanbul 1988, s.11.

<sup>3</sup> **İZVEREN**, İş Hukuku, s.135.

<sup>4</sup> Konusu götürü ya da parça başı iş olan hizmet sözleşmelerinin belirli süreli ya da belirsiz süreli yapılabilmeleri mümkündür. Bununla birlikte taraflar, yalnızca belirli bir parça adedinin imal edilmesi konusunda anlaşmış iseler, bu takdirde, BK.m.338 gereğince ortada işin gayesi icabı bir belirli süreli hizmet sözleşmesi vardır. Bkz. **OĞUZMAN KEMAL**, Türk Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatına Göre Hizmet (İş) Akdinin Feshi, İstanbul 1955, s.51.

<sup>5</sup> **SAYMEN FERİT HAKKI**, Türk İş Hukuku, İstanbul 1954, s.498.

<sup>6</sup> **NARMANLIOĞLU**'na göre de, “Gerek işçi gerekse işveren bakımından bir takım yararları bulunmasına rağmen, aynı zamanda işçi bakımından sakıncalı olabilen bunun için de gerektiğinde zaman esasına göre ücret sistemiyle telafi edilme yoluna gidilen “Parça başına veya belirli miktarda çıkarılan işe” göre çalışma halinde de iş ilişkisinin dayanağını iş sözleşmesi teşkil etmektedir. Taraflar işverenin ödeyeceği ücretin bu yöntemle hesaplanıp tediye edilmesini kararlaştırmış olabilecekleri gibi; bu çalışma biçimi mesleki bir teamülden ya da bir iç yönetmelik hükmünden de doğabilir. Her ne şekilde ortaya çıkmış olursa olsun bu yöntemle çalışılması halinde ilişkinin iş sözleşmesinden başka bir sözleşmeye, özellikle istisna sözleşmesine dayandığı yolunda bir nitelendirmeyi gerektirmez”, **NARMANLIOĞLU**, Değerlendirme 1986, s.11.

dikkate alınarak ücret karşılığı yapılabilir. Bunun yanında işçi işyerinde veya dışarıda (evde) parça başına çıkardığı ürünlere göre de ücret alabilir.

Borçlar Kanunu, diğer şartların da varlığı halinde parça başına çalışan işçinin hizmet sözleşmesi ile çalışan işçi olarak nitelendirileceğini öngörmüştür (BK.m.313/2). Ancak hemen belirtmek gerekir ki, BK.m.322, işverenin gözetim ve denetiminin sıkı bir şekilde karşımıza çıkmadığı durumlarda, bir başka ifadeyle evde yapılan çalışmalarda, işçinin sorumluluğu açısından istisna sözleşmesi hükümlerinin uygulanacağını tesbit etmiştir. Dolayısıyla bu husus, parça başına çalışmaların işverenin gözetim ve denetiminin azaldığı durumlarda istisna sözleşmesi olarak nitelendirilebilmesi problemini doğurmaktadır. Ancak hemen başlangıçta şunu söylemeliyiz ki, diğer şartların varlığı halinde evlerde yapılan çalışmalarda da hizmet sözleşmesi sözkonusudur.

BK.m.313/1'e göre, "*Hizmet akdi, bir mukaveledir ki, onunla işçi, muayyen veya gayri muayyen bir zamanda hizmet görmeyi ve iş sahibi dahi ona bir ücret vermeyi taahhüt eder*". Hizmet sözleşmesinin unsurları, iş görme (çalışma), ücret ve bağımlılıktır. İş görme (çalışma) unsuru hizmet sözleşmesinin zorunlu unsurlarındandır. İş, karşı taraf için ekonomik değeri olan her türlü fikri ve bedeni çalışmadır<sup>7</sup>. Bu anlamda, hizmet sözleşmesinin konusunun, hukuka, ahlaka adaba, kamu düzenine aykırı olmaması ve başlangıçta ifasının da imkansız olmaması gerekir (BK.m.19-20).

Ücret, işçinin yaptığı işin karşılığıdır. Ücreti, çalışılmadığı halde ücret ödenmesini gerektiren durumların dışında, yapılan bir hizmetin (işin) karşılığı olarak, işveren veya üçüncü kişilerce işçiye sağlanan ve para veya parasal değeri bulunan menfaatlerden oluşan bir gelir çeşidi olarak tanımlamak mümkündür<sup>8</sup>. Ücret, hizmet sözleşmesinin zorunlu bir unsurudur. Ücret yoksa, kural olarak hizmet sözleşmesi de yoktur.

Hemen belirtelim ki, hizmet sözleşmesinde ücretin parça başı olarak kararlaştırılması hali, o hizmet sözleşmesinin niteliğinin değişmesine neden olmaz. Bir başka ifadeyle, taraflar hizmet sözleşmesinde ücreti zaman esasına göre tesbit edebilecekleri gibi, parça başına da belirleyebilirler<sup>9 10</sup>.

<sup>7</sup> SÜMER HALÛK HÂDÎ, İş Hukuku, 8.B., Konya 2002, s.18.

<sup>8</sup> CENTEL TANKUT, İş Hukukunda Ücret, İstanbul 1988, s.58.

<sup>9</sup> SAYMEN, s.498; İZVEREN, İş Hukuku, s.95; NARMANLIOĞLU ÜNAL, İş Hukuku, C.I, 3.B., İzmir 1998, s.96.

<sup>10</sup> "Dosyadaki bilgi ve belgelere, davalı işverenin savunmasına ve dinlenen taraf tanıklarının ayrıntılı açıklamalarına göre, davacının parça başı çalışma yöntemiyle işyerinde battaniye dikiş işlerini yaptığı ve bu işi yaparken de işverene ait makine ve gereçlerini kullandığı kesin bir şekilde anlaşılmaktadır. Bu çalışma tarzının, götürü şekilde yani istisna akti olarak nitelendirilmesi olanağı yoktur. Davacının işverene ait işyerinde, az önce anlatılan şekilde çalışması ortada, parça başı usulü ile bir çalışmasının gerçekleştiğini göstermektedir..." Yarg.9.HD., 8.10.1996, 10135/19097, GÜNAY CEVDET İLHAN, Şerhli İş Kanunu, C.1, Ankara 1998, s.161, (EKONOMİ MÜNİR, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin 1996

Borçlar Kanunu, hizmet sözleşmesinde bağımlılık unsurunun varlığını açık bir biçimde düzenlememiştir. Oysa, öğreti bağımlılık unsurunun hizmet sözleşmesinin esaslı unsuru olduğu konusunda hem fikirdir. Nitekim, Anayasa Mahkemesi de bağımlılık unsurunun varlığını kabul etmiştir. Anayasa Mahkemesine göre, “Hizmet akdi üç unsuru kapsar: 1. İş unsuru. 2. Ücret unsuru 3. Bağlılık unsuru. Bu akdi iş görmeye ilişkin diğer akitlerden ayıran bu bağlılık unsurudur. Yani o çalışmasını işverenin gözetim ve denetimi altında yapar”<sup>11</sup>.

Bağımlılık unsuru, hizmet sözleşmesini diğer iş görme sözleşmelerinden ayıran en önemli özelliktir. İşçi, hizmet sözleşmesinde işverene karşı hukuken bağımlı konumdadır. Aynı zamanda bu bağımlılık kişisel niteliktedir<sup>12</sup>. İşçi, işverenin yönetim, gözetim ve denetimi altında sözkonusu işi görür. Bu anlamda işverenin yönetim hakkı çerçevesinde vermiş olduğu talimatlara, işçi de itaat etmek durumundadır. Bunun doğal sonucu olarak, işin ifası esnasında işçinin faaliyeti, çalışma şekli, yeri, zamanı ve işçinin işyerindeki davranışlarını düzenleyen işveren, işçiyi kişisel bağımlılığı altında tutar<sup>13</sup>.

Aynı zamanda hizmet sözleşmesi ile kurulan bağımlılık ilişkisi, hukuki bağımlılığı da doğurur. Ancak hemen belirtelim ki, bağımlılık ilişkisi, işçinin işyerindeki statüsüne ve çalışma ilişkisine göre şekillenir. Buna göre vasıfsız bir elemandan beklenecek bağımlılık ile, personel müdüründen beklenen bağımlılık farklı niteliktedir.

Parça başına çalışma yapan işçi de İş Kanununda işçiler için öngörülen kurallara tabidir. Bu bakımdan çalışma süreleri, genel tatiller ve yıllık ücretli izin açısından İş Kanunu hükümleri bu tür işçilere de uygulanır. Zaten parça başı çalışmasının düzenlendiği hizmet sözleşmelerinin diğer hizmet sözleşmelerinden bir farklılıkları yoktur. Ancak, Kanun bu tür sözleşmelerin yapılarına uygun olarak bazı özel düzenlemeler getirmiştir. Bu ise,

---

Yılı Emsal Kararları, Ankara 1998, s.3); “Davacının davalıya ait fabrikada zımpara taşıma bölümünden gelen makinaların çapağını temizlediği, parça başına ücret aldığı,... dosya içeriğinde mevcut delillerden anlaşılmaktadır. Davacının hizmet akdi niteliğini etkilemez. Davacının, parça başına ücret alması, ücretin ödenme şekline ilişkin olup hukuki ilişkinin hizmet akdi niteliğini engellemez.”, Yarg., 12.4.1994, 805/6829, **KAMU-İŞ**, Çalışma Hayatı ile İlgili Yargıtay Kararları, 1990-1995, Ankara 1996, s.686-687, (YKD., C.20, S.7, Ağustos 1994, s.1273-1275); Yarg.9.HD., 4.2.1986, 1985/11686, 1986/1162, YKD., C.12, S.10, Ekim 1986, s.1486, (Tekstil İşveren, S.103, Ekim 1986, s.16-17), kararın değerlendirilmesi ve yerindeligi için bkz. **NARMANLIOĞLU**, Değerlendirme 1986, s.11-12; Yarg.9.HD., 27.2.1978, 1977/2806, 1978/3343, **UYGUR TURGUT**, İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Temel Kavramlar-Yargılama, Ankara 1980, s.68.

<sup>11</sup> AYM., 26-27.9.1967, 336/29, 19.10.1968 t. ve 13031 S.lı RG.

<sup>12</sup> Bkz. **SÜZEK SARPER**, İş Hukuku (Genel Esaslar-İş Akdi), İstanbul 2002, s.214.

<sup>13</sup> **SÜZEK**, s.214.

sözleşmenin hukuki niteliğinin değişmesine yol açmaz. Parça başı çalışmanın öngörüldüğü hizmet sözleşmeleri “özel bir ücret şekli olan hizmet sözleşmeleri” olarak ifade edilebilir<sup>14</sup>.

## B) İŞYERİ DIŞINDAKİ ÇALIŞMALARIN HUKUKİ NİTELİĞİ

Çalışma ilişkisi içerisinde hizmet sözleşmesinin unsurlarını ortaya koymak bu denli kolay olmayabilir. Söz konusu durum, özellikle yeni istihdam türleri için geçerlidir. Özellikle, işin işyeri dışında da yapılmak durumunda olması, klasik bağımlılık anlayışının mevcut ilişkileri açıklamakta zorlanmasına neden olmuştur. Bu durumlardan bir tanesi de parça başına olarak işverenin işyeri dışında (evde) yapılan çalışmalardır. Aslında parça başına çalışmanın işverenin işyerinde yapılması durumunda da, işverenin denetim ve gözetimi ve işçi ile işveren arasındaki bağımlılık ilişkisi, diğer hizmet sözleşmelerindeki kadar sıkı değildir. Ancak, söz konusu çalışmanın işyeri dışında yapılması durumunda bu husus bariz bir özellik kazanmaktadır.

Evde çalışma, Uluslar arası Çalışma Örgütü'nün 1996 tarihli “Evde Çalışma Sözleşmesi” ve 184 sayılı “Evde Çalışma Tavsiyesi”ne göre, “*Evde çalışan olarak adlandırılacak, ulusal yasa, tüzük ve mahkeme kararları uyarınca bağımsız çalışma için gerekli olan özerklik ve bağımsızlığa sahip olmayan kişi tarafından, (i) Kendi evinde veya işverenin işyeri dışında olmak kaydıyla kendi seçtiği diğer yerlerde, (ii) Bir karşılık mukabilinde, (iii) Malzeme, ekipman ve diğer girdilerin, kendisi, işveren veya aracı tarafından temin edilmesine bakılmaksızın, işverence belirlenen mal veya hizmetlerin üretimi için çalışmadır*”<sup>15</sup> <sup>16</sup>. Buna göre, evde çalışma, İş Hukuku anlamında hizmet akdine dayanan çalışma ilişkisinde işçinin iş görme borcunu işyerinde değil, kendi ikametgahında –evinde- ifa etmesinin söz konusu olduğu bir çalışma ilişkisidir<sup>17</sup>. Evde çalışan ise, bir veya birden ziyade işveren için kendi evinde ya da kendi seçtiği bir çalışma yerinde yalnız veyahut aile üyeleri ile birlikte ücret karşılığı mal veya hizmet üreten kişidir<sup>18</sup>.

<sup>14</sup> İZVEREN, İhtimam Mükellefiyeti II, s.18.

<sup>15</sup> EYRENCİ, ÖNER/BAKIRCI KADRİYE, Dünyada ve Türkiyede Evde Çalışma ve Eve İş Verme, İTO., İstanbul 2000, s.24. Ayrıca bkz. KUBAN ARZU, Yeni İstihdam Türleri Bakımından İşçi Kavramı, İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda İşçi ve İşveren Kavramları ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar, Prof. Dr. Kemal Oğuzman Anısına, Galatasaray Üniversitesi, İstanbul Barosu, İstanbul 1997, s.58.

<sup>16</sup> İş Kanunu Tasarısında evde çalışma ile ilgili bir düzenleme bulunmamaktadır. Bkz. TİSK., İş Kanunu Tasarısı ve AB Uygulamaları, Ankara 2003, s.46.

<sup>17</sup> ARICI KADİR, Çalışma Sürelerinin Hukuki Gelişimi ve Yeterliliği Açısından 1475 Sayılı İş Kanunu'nda Çalışma Süreleri, Ankara 1992, s.88. Ayrıca bkz. AYDINLI İBRAHİM, Türk İş Hukukunda İşyeri ve İşletme Kavramı, Ankara 2001, s.173-174.

<sup>18</sup> SÜZEK SARPER, İş Akdinin Türleri, Mercek, Y.6, S.22, Nisan 2001, s.29.

Hizmet sözleşmesinde ücretin parça başına kararlaştırılmış olması, o sözleşmenin hizmet sözleşmesi özelliğine bir hanel getirmez. Bu açıdan herhangi bir problem ve karışıklık yoktur. Ancak işçinin parça başına çalışmayı işyeri dışında yapması halinde, acaba sözleşmenin niteliğinde bir değişiklik söz konusu olur mu? Böyle bir soru ile karşılaşmanın nedeni, Borçlar Kanununun işverenin gözetim ve denetiminin azaldığı işyeri dışındaki parça başına ücretle çalışmalarda, işçinin sorumluluğu hakkında istisna sözleşmesi hükümlerinin kıyasen uygulanacağını öngörmüş olmasıdır. Bu husus, bir eser imalini içeren istisna sözleşmesi ile hizmet sözleşmesi arasındaki farklılığı ortaya koymayı gerektirmektedir

Borçlar Kanunu, parça başına çalışan işçinin sözkonusu işi, işverenin doğrudan doğruya gözetim ve denetimi altında yapmadığı, özellikle evde<sup>19</sup> yapılan işlerde, parça başı çalışmasının özelliği ve istisna akdine olan yakın benzerliği nedeniyle<sup>20</sup>, bu tür çalışma ilişkisinde, BK.m.322 ile istisnai bir düzenleme getirilmiştir<sup>21</sup>. Buna göre, “*İşçi, parça üzerine yahut götürü çalışıp da iş sahibinin nezareti altında bulunmazsa işlenen madde ve işin akit mucibince icrası noktasından mesuliyeti hakkında istisna akdine dair hükümler, kıyasen tatbik olunur*”.

Parça başına çalışmalarla ilgili olarak işyeri dışındaki çalışmalarda tartışılan nokta, bu tür çalışma biçiminin istisna sözleşmesine olan yakınlığıdır. Gerçekten, BK.m.356’ya göre, “*İstisna, bir akittir ki, onunla bir taraf*

<sup>19</sup> Evde çalışma, zaman esasına göre değil, parça başına gerçekleştirilmektedir. İş edimi işçinin evinde yapıldığından burada işverenin denetim ve gözetimi altında bir çalışmadan söz edilememektedir. Hizmet akdinin asli unsuru olan bağımlılık unsurunu içermediği için evde çalışmanın istisna akdinin konusunu oluşturacağı görüşleri de bulunmakla birlikte bütün çalışmalarda iş akdine dayanan bir hukuki ilişkinin kurulduğu görüşü daha ağırlıklıdır. Zira her şeyden önce, bir iş akdinin olması için çalışmanın mutlaka işverenin işyerinde yapılması zorunlu değildir. Bkz. **TİSK.**, s.46.

<sup>20</sup> **İZVEREN**, İhtimam Mükellefiyeti, II, s.19.

<sup>21</sup> BK.m.322 hükmü, Türk İş Hukukunda evde çalışmaya ilişkin yasal düzenlemedir. Bkz. **ENGİN MURAT**, Türk İş Hukukunda Evde Çalışma, Kamu-İş, C.5, S.3, Nisan 2000, s.275; Buna karşın **TUNCAY**’a göre, bu hüküm konuyu ele alan özel bir düzenleme sayılamaz. Zira, sözkonusu kural, işlenen malzeme noktasında işçinin sorumluluğunu öngören bir maddedir. Bkz. **TUNCAY A.CAN**, Sosyal Sigortalar Açısından Yargıtayın 2000 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtayın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2000, Ankara 2002, s.183.

*(müteahhit), diğer tarafın (iş sahibi) vermeyi taahhüt eylediği semen mukabilinde bir şey imalini iltizam eder”<sup>22 23</sup>.*

Buna göre, hizmet sözleşmesinde belirli veya belirli olmayan bir zamanda işgücünün işverene ayrılması esas olduğu halde, istisna sözleşmesinde önemli olan belirli bir sonucun, eserin ortaya çıkarılmasıdır<sup>24</sup>. İşçi, işverene karşı bağımlı bir şekilde hareket etmesine karşın, müteahhit iş sahibine karşı daha bağımsızdır. İşin düzenlenmesinde, iş aletlerinin seçiminde, işverenin talimatlarına göre hareket ediliyor, işveren de o işteki bilgi ve tecrübesi seb-

<sup>22</sup> İstisna sözleşmesi ile hizmet sözleşmesi arasındaki farklılıkları ortaya koyma konusunda geniş bilgi için bkz. **NARMANLIOĞLU**, İş Hukuku, s.143 vd.; **NARMANLIOĞLU**, Değerlendirme 1986, s.11; **ÇELİK NURİ**, İş Hukuku Dersler, 15.B., İstanbul 2000. s.71 vd.; **EKONOMİ MÜNİR**, İş Hukuku, 3.B., İstanbul 1984, s.40 vd., 73-74; **GÜZEL ALİ**, Fabrikadan İnternet’e İşçi Kavramı ve Özellikle Hizmet Sözleşmesinin Bağımlılık Unsuru Üzerine Bir Deneme, (Kemal Oğuzman Armağanı) Kamu-İş, C.4, S.2, Haziran 1997, s.84; **ENGİN**, Evde Çalışma, s.275-276; **UYGUR**, s.49-50; **REİSOĞLU SEZA**, Hizmet Akdi, Mahiyeti-Unsurları-Hükümleri, Ankara 1968, s.56-58; **TANDOĞAN**, Haluk, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.II, 3.B., Ankara 1987, s.35-39; **EYRENCİ ÖNER**, Ferdi İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtayın 1989 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtayın 1989 Yılı İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri 1989, İstanbul 1991, s.3 vd.; **MOLLAMAHMUTOĞLU**’na göre, “... parça başı çalışmada, maddi bakımdan, istisna ve hizmet sözleşmelerinin konusu aynıdır. Her iki sözleşmeyi yek diğerinden ayıran husus, taahhüdün konusudur; hizmet sözleşmesinde belirli bir faaliyet gösterme, istisna sözleşmesinde, belirli bir sonucun gerçekleştirilmesi taahhüt edilmektedir”, **MOLLAMAHMUTOĞLU HAMDİ**, Hizmet Sözleşmesi, (Kuruluş-İçerik-Sona Erme), Ankara 1995. s.29.

<sup>23</sup> Yargıtay’a göre, “Konusu insan emeği olan hizmet akdi ile istisna akdi arasındaki yegane fark; hizmet akdinde işçinin işini işverene tam bir tabiiyet ilişkisi içerisinde sürdürmüş olmasıdır. ...”, Yarg.9.HD., 27.2.1978, 1977/2806, 1978/3343, **UYGUR**, s.68; “Zaman ve bağımlılık unsurları hizmet sözleşmesinin ayırıcı ve belirleyici özellikleridir. Sigortalı sayılabilmek için hizmet sözleşmesindeki bağımlılığın üstünde gerçekleştirilmesi mümkün gerçek bağımlı çalışma koşulu aranmalıdır. Eğer çalışan işgücünü belirli ya da belirli olmayan bir zaman için çalıştıranın buyruğunda bulundurmakla yükümlü olmayarak işveren buyruğuna bağlı olmadan sözleşmedeki amaçları gerçekleştirecek biçimde edimini görüyorsa, sözleşmenin amacı bir eser meydana getirmekse, çalışma ilişkisi BK.nun 355. maddesi gereği eser sözleşmesine dayanıyor demektir”, Yarg. 10.HD., 27.2.1984, 1132/1166, YKD., C.X, S.6, Haziran 1984, s.900, Kararın değerlendirilmesi için bkz., **CENTEL TANKUT**, Sosyal Sigortalar Açısından Yargıtayın 1984 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtayın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 1984, İstanbul 1986, s.220; Yarg.10.HD., 14.12.1973, 5183/3154, Kararın değerlendirilmesi için, **SOYER POLAT**, Karar İncelemesi, Yasa Hukuk D., C.3, S.4, Nisan 1980, 508-516; Yarg.10.HD., 1.2.1988, 121/242, Kararın değerlendirilmesi için, **ŞAKAR MÜJDAT**, Sosyal Sigortalar Hukukunun Genel Hükümleri ve Primler Açısından Yargıtayın 1988 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtayın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi



ebiyle işi idare ediyorsa, hizmet sözleşmesinin varlığına hükmedilmelidir. Yine eser sözleşmesinde süre önemli değildir. Kural olarak da müteahhit, belirli bir süreye bağlı değildir. Süre kararlaştırılsa bile, bu sonucun yaratılması için değil, eserin teslimi içindir. Oysa, hizmet sözleşmesinde süre, belirli ya da belirsiz de olsa önemli bir unsurdur<sup>25</sup>.

Özellikle parça başına çalışmalarda, hizmet sözleşmesinin varlığı, işçinin bütün çalışma yeteneğini gösterilen işe tahsis etmesi, işin uzun bir müddet muntazam olarak verilmesi<sup>26</sup>, iş aletlerinin işverence tedarik edilmesi gibi hususlar bu tür çalışmanın hizmet sözleşmesi olarak kabulünü gerektirir<sup>27</sup>. Bir başka ifadeyle, taraflarca sözleşme ilişkisinde kararlaştırılan hak ve borçlar, tarafların gerçek iradeleri, olayların bütünü, hayatın olağan akışı, işin ekonomik amacı, üretimde ortaya çıkabilecek rizikoya<sup>28</sup> kimin katlandığı gibi hususlar<sup>29</sup>, mevcut ilişkiyi tesbit etmede bize yardımcı olan kıstaslardır<sup>30</sup>.

Hizmet sözleşmesinde bağımlılıktan anlaşılması gereken, işverenin işçisine emir ve talimat verebilme imkanına her an sahip olabilmesi ve işçinin işverenin emrine amade olarak çalışmasıdır. Örneğin, bir işçinin işverenin emri üzerine işyeri dışındaki bir işi yapmak için gittiği yer ile, işverenden belli parçaların yapılması için emir alan, ancak bu işi işyerine gelmeden evinde veya başka bir yerde yapmak için işverence anlaşan işçinin çalıştığı yer arasında herhangi bir farklılık olmasa gerekir<sup>31</sup>.

Böylelikle, parça başına çalışmalarda işyeri dışında bir çalışma ilişkisi söz konusu olsa da, aradaki farklılığın ortaya konması; bağımlılık unsurunda düğümlenmektedir<sup>32</sup>. Parça başına ücretin bir uygulama biçimi olan evde çal-

---

1988, İstanbul 1990, s.208-209; “BK.313. maddesi çerçevesinde, çalışan “zaman” ile “bağımlılık” unsurlarını gerçekleştirecek biçimde çalışmakta ise oradaki ilişki hizmet akdi, iş gücünü belirli olmayan bir zaman için çalıştırmanın buyruğunda bulundurmamakla yükümlü olmayarak edimini görüyor ve amacı eser meydana getirmekse istisna akdidir”, Yarg.21.HD., 13.10.1997, 6660/6343, YKD., S.9, 1998, s.1363.

<sup>24</sup> **ERDOĞAN İHSAN**, İstisna Sözleşmesi ve Bazı İşgörme Sözleşmeleri ile Karşılaştırılması, SÜHFD., C.3, S.1, Ocak-Haziran 1990, s.164.

<sup>25</sup> **ZEVKLİLER AYDIN**, Zevkliler Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 7.B., Ankara 2002, s.309.

<sup>26</sup> **TANDOĞAN**, s.38

<sup>27</sup> **ERDOĞAN**, İstisna Sözleşmesi, s.165.

<sup>28</sup> Bağımsız çalışmada girişimci özgür karar verme olanağına ve üretim araçlarına sahip olup, işyeri veya işletmenin kâr ve zararına (işletme rizikosuna) katlanmak zorundadır. Bağımlı çalışmada ise böyle bir durum yoktur. Bkz. **GÜZEL**, s.98.

<sup>29</sup> **REİSOĞLU**, s.58.

<sup>30</sup> Bkz. **GÜZEL**, s.116 vd.

<sup>31</sup> **AYDINLI**, s.176.

<sup>32</sup> **ÖĞUZMAN**'a göre de, “Parça başına iş görülmesi şartlarına göre bir eser sözleşmesi de olabilir, bir hizmet sözleşmesi de olabilir. İkisini de peşin

ışmalarla ilgili kişinin hizmet sözleşmesi ile çalışma ve işçilik niteliğinin tesbitinde değişik ülke uygulamalarında, klasik hukuki bağımlılık<sup>33</sup> anlayışının yeterli olmaması karşısında, “işin işyerinde görülmesi” ölçütü yerine, “iş ya da hizmet organizasyonunda görev alma” ya da “başkasının işyerine katılma ve başkası yararına iş yapma” kıstasları<sup>34</sup> kullanılmaktadır. Bunun yanında, klasik bağımlılık unsuru yanına “yarı bağımlılık” kavramı eklenmiş, kişinin işverene bağımlı olarak, onun emir ve talimatları doğrultusunda ve sözkonusu ilişkide işverenin talebiyle hareket ettiği vurgulanmıştır. Bunun dışında “ekonomik bağımlılık” üzerinde de durulmaktadır. Yine, belirleyici kıstas olarak ev çalışması yapanların ürettiklerini doğrudan doğruya pazara değil, işverene arz ettikleri de bir ölçüttür<sup>35</sup>. Ayrıca, parça başına ücretle çalışan işçi, riski taşıyan girişimci niteliğinde de değildir. Bu anlamda evde parça başına ücretle yapılan çalışmalarda kişisel bağımlılıktan ziyade, ekonomik bağımlılık sözkonusudur<sup>36</sup>. Sözkonusu kıstaslar Türk Hukuku açısından da geçerlilik taşır.

Kaldı ki, BK.m.322, işverenin yönetim ve gözetimi altında bulunmadan parça başına çalışan kişiyi “işçi” olarak nitelendirmekte, bir başka ifadeyle, evde çalışma nedeniyle bağımlılık ilişkisinin zayıflamış bul-

---

olarak reddetmek sözkonusu olamaz. Olayın şartları incelendiği zaman, eğer emir-kumanda altında çalışma, tabiyet unsuru üstün ise, ....(örneğin), bir fabrikanın içinde parça başı çalışma özellikle bahis konusu ise, o zaman bunun bir hizmet akdi olduğunda tereddüt etmemek gerekir. Ama evinde parça başı iş yapıyor ve işverenin katıyen bir zaman vs. hususunda tasarruf yetkisi yoksa o zaman da bunun bir eser sözleşmesi olduğunu kabul etmek gerekir”, **OĞUZMAN KEMAL**, İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtayın 1986 Yılına Ait Bazı Kararlarının Değerlendirilmesi, Genel Görüşme, Yargıtayın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 1986, İstanbul 1988, s.59. **ŞAKAR**’a göre de, “Bazı işverenler, işyerlerindeki üretimin bazı kısımlarını işyeri dışında parça başı veya götürü ücretle yaptırmakta ve ücretleri de makbuz veya fatura karşılığında ödemektedirler. Sözelimi, trikotaj atölyeleri, ilik, sufle, etek bastırma gibi işleri işyeri dışında ev kadınlarına yaptırmaktadırlar. Bu tür bir çalışmada aradaki sözleşme ilişkisi, hizmet değil, istisna (eser) sözleşmesi sayılacağından, bu çalışanlar sigortalı sayılmayacaklardır. Ancak, sözleşmenin hizmet sözleşmesi niteliğinde görüldüğü hallerde, çalışanlar sigortalı olacaklardır”, **ŞAKAR MÜJDAT**, Sosyal Sigortalar Uygulaması, 5.B., İstanbul 2002, s.85-86.,

<sup>33</sup> Hizmet sözleşmesinin bağımlılık unsuru konusunda geniş bilgi için bkz. **GÜZEL**, s.102 vd.; **KUBAN**, s.60 vd.; **MOLLAMAHMUTOĞLU**, s.20 vd.; **EYRENCİ**, Değerlendirme 1989, s.3-6.

<sup>34</sup> **GÜZEL**, s.112; **ENGİN MURAT**, Ferdi İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtayın 2000 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtayın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2000, Ankara 2002, s.2. **EYRENCİ/BAKIRCI**, s.32-33; **ENGİN**, Evde Çalışma, s.271-272.

<sup>36</sup> Bağımlılık ile ilgili ölçütler konusunda bkz. **ENGİN**, Evde Çalışma, s.277. Ayrıca bkz. **GÜZEL**, s.109 vd.; **SÜZEK**, İş Akdi, s.29-30; **KUBAN**, s.62 vd.

unmasının iş akdinin varlığını ve işçi sıfatını ortadan kaldırmayacağını hükme bağlamaktadır<sup>37 38</sup>.

Üzerinde durulması gereken konulardan bir tanesi de Yargıtayın sigortalılığın tesbitinde işin işyerinde yapılması gerektiği kıstasıdır. Hakikaten Yargıtay (özellikle 10. Hukuk Dairesi)<sup>39</sup> yerleşik bir uygulamaya dayanarak işin işyerinde yapılmasını aramaktadır. Hatta Yargıtay, sigortalılık niteliğini belirlerken işin işverene ait işyerinde yapılması yanında, bazı kararlarında, isabetsiz olarak işçinin ücretinin de zaman esasına göre ödenmesi şartını

<sup>37</sup> **SÜZEK**, İş Akdi, s.30.

<sup>38</sup> **EKONOMİ**'ye göre, "Bu tür çalışmalar, kesin olarak serbest meslek anlamına gelmedikçe işyeri ve mesleki açıdan bağımlılık azalsa dahi hizmet akdine dayalı işçi niteliğinin varlığı ve işçinin iş hukukunun uygulanma alanına girdiği kabul edilmektedir, "**EKONOMİ MÜNİR**, Türk Endüstri İlişkileri Sisteminde Yeni Arayışlar ve Çözümler, Kamu-İş, C.1, S.5, Temmuz 1988, s.18. Aynı görüşteki **CENTEL**'e göre de, "Evlere iş verilerek üretim yapılması süreci içinde çalışanların bütünüyle, eser sözleşmesine dayanarak bağımsız çalışanlar kesimi içinde ele alınmaması doğru olur. Gerçekten, eve iş verme sistemi, kişisel bağımlılığı azaltmakla birlikte, bireysel iş sözleşmesine dayanan bir ilişkinin kurulduğu durumları da içeren bir sistemdir", **CENTEL TANKUT**, Türkiye'de Yeni İstihdam Türleri ile İş İlişkilerinin Esnekleştirilmesi, Çalışma Hayatında Esneklik, İzmir 1994, s.242. Yine, **ARICI**'ya göre de, "Evde iş görme borcunu doğuran sözleşme hizmet akdi olarak düzenlenmiş ise; bu iş münasebeti bütün ile iş mevzuatına tabi olacaktır. Evde çalışma eve iş verme şeklinde ve hizmet akdi dışında mesela istisna akdi çerçevesinde düzenlenebilmektedir. Bu durumda evde iş gören kişi işçi olmayacaktır. İş Kanununun getirdiği hükümler bu kitleye uygulanmayacaktır. Şu halde evde çalışma hizmet akdi olarak düşünülmediği takdirde; başta çalışma süreleri olmak üzere işçinin korunması da çok zor olacaktır", **ARICI**, s.89 ve dn.126. Ayrıca bkz. **ÖZDEMİR BURHAN**, Karar İncelemesi, Çimento İşveren, C.12, S.3, Mayıs 1998, s.20. Buna karşın **TUNCAY**, ülkemiz açısından evde yapılan çalışmaların İş Kanunu kapsamına girmeyeceği görüşündedir. **TUNCAY**'a göre, "... özel bir düzenleme olmadıkça evde çalışmayı hizmet akdi kavramına sokmayı yetmez. Bizce evde çalışma bugün için ülkemizde İş Hukuku içinde sayılamaz" **TUNCAY A. CAN**, Yeni Çalışma Modelleri-Özellikle Fonksiyonel Esneklik, Çalışma Hayatında 21. Yüzyılın Yeni Ufukları, MESS., İstanbul 1995, s.40.

<sup>39</sup> "506 sayılı Kanununun 2. maddesi hükmüne göre bir hizmet akdine dayanarak bir veya birkaç işveren tarafından çalıştırılanlar bu Kanuna göre sigortalı sayılırlar. O halde, bir kişinin 506 sayılı Kanun çerçevesinde sigortalı sayılması için çalışma ilişkisinin hizmet akdine dayanması ve bu akitle de çalışana yüklenen iş görme ediminin, işverene ait işyerinde işverenin denetim ve gözetimi altında yerine getirilmesi zorunludur... Davacının, parça başına ücret alması, ücretin ödenme şekline ilişkin olup hukuki ilişkinin hizmet akdi niteliğini engellemez...", Yarg., 12.4.1994, 805/6829, **KAMU-İŞ**, s.1172, YKD., S.7, 1994, s.1172, YKD., C.20, S.8, Ağustos 1994, s.1273-1275; "Uygulamada, doktrin alanında da baskın olan görüş gereğince zaman ve bağımlılık unsurları, hizmet akdinin ayırıcı ve belirleyici özellikleri olarak kabul edilmektedir... Burada sözkonusu olan bağımlılık ise, her an ve durumda çalışmanı denetleme veya buyr-

aramaktadır<sup>40</sup>. Şüphesiz işçi ücretinin zaman esasına göre ödenmesinin aranması, BK.m.313/2’de yer alan düzenlemeye açık aykırılık teşkil eder.

Bununla birlikte belirtelim ki, Yargıtay 21. Hukuk Dairesi 10. Hukuk Dairesinin istikrar kazanmış kararlarına ters, ama isabetli bir biçimde yeni tarihli bir kararında parça başına ücretle evde yapılan çalışmada hizmet sözleşmesinin varlığını kabul etmiştir<sup>41</sup>. Böylelikle 21. Hukuk Dairesi ile 10. Hukuk Dairesinin sigortalılık niteliğinin tesbiti ile ilgili olarak kararlarında çelişki oluşmuştur. Bu çelişkinin içtihatların birleştirilmesi

---

uğuna göre edimini yaptırma olanağını işverene tanıyan, çalışanın edimi ile ilgili buyruklar dışında çalışma olanağı bulamayacağı nitelikte bağımlılıktır. Bununla birlikte sigortalı sayılabilmek için bunlardan ayrı olarak hizmet sözleşmesinin öngördüğü edimin işverene ait işyerinde görülmesi koşulunun da gerçekleşmiş bulunması gerekir.”, Yarg.10.HD., 16.6.1984, 1982/2101, **AKIN LEVENT**, Bağ-Kur Sigorta Yardımları, İstanbul 1996, s.4-5; “... sigortalı sayılabilmek için ... hizmet sözleşmesinin öngördüğü edimin işverene ait işyerinde görülmesi koşulunun da gerçekleşmiş bulunması gerekir...”, Yarg. 10.HD., 27.2.1984., 1132/1166, YKD., C.X, S.6, Haziran 1984, s.899.; Yarg.10.HD., 31.10.1995, 8571/9042, Tekstil İşveren, S.196, Şubat 1996, s.15-17. Ayrıca bkz. **SARAÇ COŞKUN**, 506 sayılı Yasaya Göre Sigortalı Sayılmada “Hizmet Sözleşmesine Dayanarak İşverene Ait İşyerinde Çalışma” koşulu, Çimento İşveren, C.7, S.6, Kasım 1993, s.19 vd.; **ÇENBERCİ MUSTAFA**, Sosyal Sigortalar Kanunu, Ankara 1985, s.26 vd.;

<sup>40</sup> “.. ... hizmet akdinin konusu olan edimin işverene ait işyerinde yerine getirilmesi, edimin ifasında işverenin denetim ve gözetimi altında bulunulması, edimin ücret karşılığında yapılması ve ücretin zaman esasından hesaplanmasıdır”, Yarg.10.HD., 31.10.1995, 8571/9042, Tekstil İşveren, S.196, Şubat 1996, s.15-17; “Hizmet akdinin unsurları, ... ve ücretin zaman esasından hesaplanmasıdır. İstisna akdinde ise bir eserin ücret karşılığında yaratılması sözkonusudur.”, Yarg.10.HD., 14.3.1995, 2008/2571, Kararın incelenmesi için bkz. **ÖZDEMİR**, Burhan, Çimento İşveren, C.12, S.3, Mayıs 1998, s.16 vd. Aksi yöndeki Yargıtay kararları için de bkz. Yarg., 12.4.1994, 805/6829, **KAMU-İŞ**, s.1172, YKD., S.7, 1994, s.1172, (YKD., C.20, S.8, Ağustos 1994, s.1273-1275); Yarg.9.HD., 8.10.1996, 10135/19097, **GÜNAY**, s.161, (**EKONOMİ**, 1996 Emsal Kararları, s.3); Yarg.9.HD., 4.2.1986, 1985/11686, 1986/1162, YKD., C.12, S.10, Ekim 1986, s.1486 (Tekstil İşveren, S.103, Ekim 1986. s.16-17), kararın değerlendirilmesi ve yerindeligi için bkz. **NARMANLIOĞLU**, Değerlendirme 1986, s.11-12; Yarg.9.HD., 27.2.1978, 1977/2806, 1978/3343, **UYGUR**, s.68.

<sup>41</sup> “.. Gerçekten davanın yasal dayanağını oluşturan 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 2. maddesine göre; bir kimsenin sigortalı sayılabilmesi için; bir veya birden fazla işveren nezdinde eylemli biçimde hizmet akdine dayalı çalışmasının saptanması zorunludur. Hizmet akdinin unsurları ise belli bir işverene “zaman” ve “bağımlılık” unsurlarına göre çalışma esasına göre belirlenmiştir. “Bağımlılık”tan amaç, bir işverenin göstereceği işi, emir ve talimatına göre yerine getirmek ve onun buyruğu altında bulunmaktır. Bu işin belli bir zaman kesiti içerisinde yerine getirilmesi ve bu işi yerine getirmek üzere hazır vaziyette beklemek; hizmet akdinin zaman unsurunu oluşturur. Ücretin varlığı ve biçimi

yoluyla en kısa zamanda ve 21. Hukuk Dairesinin benimsediği yolda çözümlenmesi en büyük dileğimizdir.

Öğretide ise işin işyerinde yapılması koşulunun işçilik sıfatı belirlenirken dikkate alınması durumu eleştirilmektedir<sup>42</sup>. Zira, sigortalı sayılmak için işin işverene ait işyerinde görülmesi kıstası günümüzde artık her olayda belirleyici olmaktan çıkmıştır<sup>43</sup>. Yargıtay'ın (10. Hukuk Dairesinin) işçi sıfatının belirlenmesinde esas aldığı “işin işyerinde görülmesi” kıstasını kabul edersek, BK.m.322'nin uygulama alanı kalmayabilecektir<sup>44</sup>. Bu nedenle, bize göre işçi işyerinde çalışmamakla birlikte, diğer unsurlar bakımından arada

hizmet akdinin zorunlu unsuru olarak kabul edilemez. Ancak, akdin kanıtlanması yönünden rol oynayabilir. Dava konusu olayda; davacının; konfeksiyon işyerinin zorunlu elemanı olarak, satılan parçaların düzeltim işinde istihdam edildiği açıkça anlaşılmaktadır. İşyerinin çalışma saatlerine uygun olarak, davacının çıkacak işleri gördüğü ve görmek üzere hazır bulunduğu dinlenen davacı ve davalı tanıklarınca doğrulanmaktadır. Düzeltim işinin; işyeri ve davacının evinde yapılması, parça başına ücret ödenmesi işi hizmet akdi niteliğini etkilemez. Davacının belli bir işi işverenin emir ve talimatı doğrultusunda yerine getirmesi ve bunu bir çalışma günü içerisinde yerine getirmek üzere hazır olması karşısında; davacının çalışma olgusu ve buna bağlı hizmet akdinin ortaya çıkması sonucu istemini esastan kabul etmek gerekirken aksine görüşle davanın reddi usul ve yasaya aykırıdır”, Yarg.21.HD., 8.6.2000, 4584/4611, İşveren, C.XXXIV, S.5, Şubat 2001, s.17-18. Kararın incelenmesi için bkz. **ÖZDEMİR**, Burhan, Karar İncelemesi, ABD., Y.60, S.2002/1, s.295 vd. Kararın değerlendirilmesi ve yerindeliği için bkz. **ENGİN**, Değerlendirme 2000, s.2; **TUNCAY**, Değerlendirme 2000, s.181. Bununla birlikte **TUNCAY**, bu karar dışında yasal bir düzenleme olmaması nedeniyle evde çalışmaların hepsinin İş Kanunu kapsamı içerisinde yer almayacağını yine vurgulamaktadır. Bkz. s.182-183.

<sup>42</sup> **ÇELİK**, s.73; **SARAÇ**, s.23; **ÖZDEMİR**, Karar İncelemesi II, s.299 ve dn. 10-13'de belirtilen yazarlar; **TUNCAY**, Değerlendirme 2000, s.181; **SÖZER**, Ali Nazım, Sosyal Sigortalar Açısından Yargıtay'ın 1995 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtayın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 1995, İstanbul 1997, s.181. Ayrıca bkz. **GÜZEL ALİ/OKUR ALİ RIZA**, Sosyal Güvenlik Hukuku, 7.B., İstanbul 1999, s.83 dn.6 ve s.89 vd. **NARMANLIOĞLU**'na göre, “... işçi sıfatının kazanılmasında “işyerinde çalışmak” şartını aramak ve bunu genellemek uygun bir çözüm olmasa gerektir. Kural olarak, işin işverene ait işyerinde yapılması gerekir. Zaten işverenin işçi üzerinde çoğu kez teknik nitelik de taşıyan hukuki tabiiyet unsurunun gerçekleşmesi işçinin gördüğü işin işverene ait bir işyerinde yapılmasını gerektirmektedir. Öyleyse, kendisine ait işyerinde veya daha genel olarak işverene ait işyeri dışında başka bir yerde, işverene ait bir işi ona tâbi olarak yapan kimse de işçi sayılmak gerekecektir. Bu itibarla işin işverene ait olan bir işyeri dışında yapılması halinde çalışan kimseyi işçi saymamak, en azından kanunun lafzına (anlatımına) ters düşecektir. İş Kanunu bakımından önemli olan, iş ilişkisinin hizmet (iş) sözleşmesine dayanmasıdır.”, **NARMANLIOĞLU**, İş Hukuku, s.93-94. **GÜZEL**'e göre de, “... işyeri kavramının geleneksel anlamı günümüz istihdam modeline uyum sağlayamamaktadır. Bunun yerine ... “iş veya hizmet organizasyonu” kavramını esas almak daha uygun olacaktır... işçinin, kendi evinde de olsa, işverence belirlenmiş bir işi yapması ve onun emirlerine tabi olması asıldır. Bu koşullarda işin

bir hizmet sözleşmesinin varlığı ortaya konulabiliyorsa, artık mevcut ilişki hizmet sözleşmesidir<sup>45</sup>. Örneğin, kitap dizgisiyle uğraşan bir şirket, kendisine dizgi için verilen kitapların ham metinlerini bir başka kişiye kendi istek ve denetimi altında ve belirli zaman süreci içerisinde ve yazılan sayfa adedine göre ücret ödemek suretiyle yazdırmakta ise, bu kişi ile şirket arasındaki ilişki bir hizmet sözleşmesidir<sup>46</sup>. Bu kimsenin şirketin işyerinde çalışması ve belirli bir çalışma dönemi içerisinde sözleşmede öngörülen kadar sayfa yazması ile, yine sözkonusu kimsenin işyeri dışında, örneğin kendi evinde aynı miktar işi aynı zaman içerisinde üretmesi durumunda artık mevcut ilişki-

---

işyeri dışında yapılmış olması, bağımlılık unsurunu dışlayan bir sonuç doğurmayacaktır”, **GÜZEL**, s.120-121. Yine, **TUNCAY**, Yargıtayın işin işyerinde görülmesi koşulunu aradığını belirttiğinden başka, bu koşulun her olayda uygulanamayacağını, teknolojik ve ekonomik gelişmeler nedeniyle işyeri dışındaki çalışmaların artmakta olduğunu da vurgulamıştır. Bkz. **TUNCAY A.CAN**, Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, 10.B., İstanbul 2002, s.186. Öğretide işin işverenin işyerinde yapılması gerektiği yolundaki Yargıtay görüşünü destekleyen yazarlar da vardır. Bunlar için bkz. **SARAC**, s.7 dn.20 ve s.22 dn.28’de yer alan yazarlar: Ayrıca bkz. **ÇENBERCİ**, Sosyal Sigorta, s.43.

<sup>43</sup> **SÖZER**’e göre, “Karşılaştığı bazı olaylarda bağımlılık unsuru ile sonuca varamayan Yargıtay’ımız sigortalılık bakımından hizmet sözleşmesinin dışında ayrı bir kriter saptamıştır. İşin işverene ait işyerinde görülmesi. Muhasebeci, doktor gibi bağımsız çalışma olanağı bulunan meslek grupları için getirilen bu ölçü ele alınan olaylarda isabetli sonuçlar verebilmektedir. Ancak, eğer bu kriter genelleştirilecek olursa işinin niteliği gereği sabit bir mekanda değil de, değişken yerlerde çalışmak durumunda olan pazarlamacı, tamirci gibi kişiler hizmet sözleşmesi ile çalışıyor olmalarına karşın sigortalı sayılmayacaklardır. Anılan nedenle, hizmet sözleşmesinin bağımlılık unsuru içinde çözülmesi gereken bir sorunun, yeni sorunlar yaratacak şekilde yeni ve suni bir ölçü belirleyerek çözülmesi makul sayılamaz”, **SÖZER**, s.182.

<sup>44</sup> **ENGİN**’e göre, “Borçlar Kanunu sistematüğinde iş sözleşmesine ilişkin hükümler arasında yer verilmiş olan BK.322 hükmü tipik iş sözleşmesinden çok farklı özellikler taşımaktadır. Madde metninde açıkça görüldüğü gibi BK.322, işverenin yönetim ve denetimi altında bulunmadan parça başı çalışan kişiyi “işçi” olarak nitelemektedir. Genel hükümler çerçevesinde bakıldığında, kişisel bağımlılığın bulunmadığı, sonuç sorumluluğu altında parça başına çalışan bir iş ilişkisinin aslında eser sözleşmesi olarak nitelendirilmesi gerekirdi. Ancak, yasanın sistematüğü, işçi nitelemesi, bağımlılığın bulunmamasının getirdiği sorumluluk konusunda eser sözleşmesine ilişkin hükümlerin “kıyasen” uygulanacağını belirtilmesi, yasakoyucunun bir karma sözleşme, daha doğru bir deyimle atipik iş sözleşmesi düzenlediğini göstermektedir. Dolayısıyla, yasakoyucunun özel bir tür iş ilişkisinin iş hukuku kapsamında değerlendirilmesi amacını taşıdığı düşünülebilir”, **ENGİN**, Evde Çalışma, s.274. Bize göre, BK.m.322 sorumluluk açısından istisna sözleşmesine yollama yapılmıyorsa da, evde parça başına ücretle çalışmalarda da yine dolaylı da olsa bir denetim ve gözetim vardır. Bu özellik nedeniyle istisna sözleşmesinden farklılık sözkonusudur.

<sup>45</sup> **EYRENCİ/BAKIRCI**’ya göre de, “Türk İş Hukuku öğretisinde ve yargı kararlarında evde parça başına ücretle çalışanlar “işçi” kabul edilmemekte ve dolayısıyla iş hukukunun koruyucu hükümlerinin evde çalışanlara uygulanm-

iyi, iş işyerinde yapılmadı diyerek, istisna sözleşmesi içerisinde mütalaa etmek, bize göre uygun değildir<sup>47</sup>.

Hiç şüphesiz, işyeri dışında yapılan çalışmalarda İş Kanununun işçileri koruyucu hükümlerinin uygulanması bir takım zorluklar çıkaracaktır. Ancak sözkonusu husus, aradaki ilişkinin hizmet sözleşmesi olmadığı anlamına gelmez. Böylece, bu tür sözleşme ilişkisi içerisinde çalışan işçilerin istisnaları da önlenebilecektir<sup>48</sup>. Bunun gibi, artık İş Hukuku alanındaki son gelişmeler, klasik hizmet sözleşmesi unsurlarından uzaklaşmayı da gerektirmektedir<sup>49</sup> <sup>50</sup>. Yapılacak yasal bir düzenleme ile mevcut problemlerin halli gerekmektedir<sup>51</sup>.

ayacağı kabul edilmektedir. Parça başına ücretle evde çalışanla işveren arasındaki sözleşme genellikle “eser sözleşmesi” (istisna akdi) olarak nitelendirilmektedir. Halbuki BK.m.322 açıkça, işverenin yönetim ve denetimi altında bulunmadan parça başı çalışan kişiyi “işçi” olarak nitelemektedir. Ayrıca sözkonusu hükme Borçlar Kanunu sistematüğinde iş sözleşmesine (hizmet akdine) ilişkin hükümler arasında yer verilmiştir”, **EYRENCİ/BAKIRCI**, s.48.

<sup>46</sup> Evde çalışmalarla ilgili olarak **ÖZDEMİR**'e göre de, “... doktrinde haklı olarak bazı yönden bağımlılık azalsa dahi ev çalışmasında hizmet akdine dayalı bir ilişkinin kurulduğu durumlar bulunabileceği belirtilmiştir. Örneğin, bu sistem içerisinde çok görünen şekilde, dokunacak halı ve işlenecek işin iplik ve diğer malzemenin, model ve nakışının (hatta tezgah ve makinasının) işverence temin edildiği ve bunun sonucunda doğal olarak işverenin denetiminin yoğun olduğu durumlarda hizmet akdi ilişkisinin varlığı kabul edilmelidir”, **ÖZDEMİR**, Burhan, Ev Çalışması, (Kemal Oğuzman'a Armağan) Kamu-İş, C.4, S.2, Haziran 1997, s.146.

<sup>47</sup> Ayrıca bkz. **SÜZEK**, İş Akdi, s.30.

<sup>48</sup> **EYRENCİ**'ye göre, “... ülkemizde evde tele-çalışanlar için değil, fakat uzun süreden beri özellikle konfeksiyon sanayinde yaygın bir uygulaması olan evlere iş verilerek üretim yapılması halinde, bunların tamamen istisna akdi çerçevesinde bağımsız çalışanlar içinde düşünülerek onlara iradelerine rağmen bir girişimci statüsü verilmesi ile ekonomik açıdan benzer bir işçinin düzeyinden aşağıya itildikleri de bir gerçektir. Böylece, İş Hukukunun uygulama alanı dışına çıkılarak, yeni sömürü türleri yaratılmaktadır”, **EYRENCİ**, Öner, Tele-Çalışma ve İş Hukuku, İHD., C.I, 1991, s.207.

<sup>49</sup> Bkz. **EYRENCİ**, Tele-Çalışma, s.199 vd.; **ÇELİK**, s.73.

<sup>50</sup> **EKONOMİ**'ye göre, “Bilindiği gibi işçi bir hizmet akdine dayalı olarak bağımlı çalışan gerçek kişidir. Bağımlı çalışmadan maksat işçinin işini işverenin talimatlarına dayalı olarak görmesi veya yargı kararlarında yer alan ifade ile işçinin işini işverenin gözetim ve denetimi altında yapmasıdır. Başlangıçta işçi niteliği yönünden güçlü bir bağımlılık aranırken ve bu hususta işçinin işverene ait işyerinde işini görmesi bir ölçüt olarak dikkate alınmış iken, teknolojik ve ekonomik gelişmelerin etkisiyle bağımlılığın azaldığı ve zayıfladığı gerçeği kabul edilmektedir. Gerçekten sanayileşme aşamalarında mal ve hizmet üretiminde ve arzında öyle çeşitlemeler olmuştur ki, işin görüleceği yer işverenin işyerinin sınırlarının dışına çıkmış ve işi görenin evine kadar ulaşmış, işin görüleceği zaman yönünden olduğu kadar mesleki açıdan da işverenin etkisi azalmıştır”; **EKONOMİ**, Arayışlar, s.17.

<sup>51</sup> Bkz. **EYRENCİ**, Tele-Çalışma, s.209.

### III. PARÇA BAŞINA ÇALIŞMADA İŞÇİNİN ÖZEN BORCU

#### A) GENEL OLARAK

Özen borcu, işçinin hizmet sözleşmesinden doğan temel edim yükümü olan iş ifasında kendisinden beklenen bütün dikkati göstermesini, mesleki bilgisini, fikri ve bedeni kabiliyetlerini gerektiği şekilde kullanmasını öngörür<sup>52</sup> <sup>53</sup>. İşçi, kendisinin yerine getirmekle yükümlü olduğu işi, her türlü dikkat ve itina içerisinde yapmalıdır.

Söz konusu borç, işçiye işi ifa için bırakılan makineleri, iş araç ve gereçlerini, teknik tesisatı kurallara uygun olarak kullanmayı gerektirir. Dolayısıyla, başlı başına bir varlığı olmayan, ancak, asıl borç ilişkisiyle anlam kazanan tali nitelikte bir borçtur<sup>54</sup>. Bununla birlikte, özen borcunun ihlal edilmesi, asıl borç olan iş görme borcunun da ihlaline neden olabilir<sup>55</sup>.

Özen borcunun kapsamı her somut olaya göre şekillenmektedir<sup>56</sup>. Bununla birlikte işçinin göstermek zorunda olduğu özen borcunun kapsamı, sözleşmeye göre şekillenir. Sözleşmede özen borcu ile ilgili özel bir düzenleme yoksa, işçinin içinde bulunduğu meslek dalında veya faaliyet alanında bir işin görülmesi için gerekli olan kurallara uygun olarak iş görme borcunu yerine getirmesi kendisinden beklenir<sup>57</sup>. Bununla birlikte sorumluluğun tayininde işçinin kişisel özellikleri ve subjektif durumu da değerlendirilir. Ancak bu konuda objektif bir ölçüt koymak mümkün değildir<sup>58</sup>.

Kural olarak, parça başı çalışması yapan bir işçi de BK.m.321'de düzenlenen hüküm çerçevesinde sorumludur. Buna göre, "İşçi taahhüt ettiği şeyi ihtimam ile ifaya mecburdur.

*Kasıt veya ihmâl ve dikkatsizlik ile iş sahibine iras ettiği zarardan mesuldür. İşçiye terettüp eden ihtimamın derecesi, akde göre tayin olunur ve*

<sup>52</sup> Özen borcu konusunda geniş bilgi için bkz. **İZVEREN ADİL**, İşçinin İhtimam Mükellefiyeti, AD., Y.44, S.11, Kasım 1953, s.1308 vd.; **ERDOĞAN İHSAN**, İşçinin Özen Borcu, Gazi ÜİİBFD., C.I, S.1-2, 1985, s.132 vd.; **MOLLAMAHMUTOĞLU HAMDİ**, İş Hukukunda İşçinin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu ve Sınırlandırılması Yönünden Bir Yaklaşım (I), YD., C.13, S.1-2, Nisan 1987 ve (II), YD., C.13, S.3-4, Temmuz 1987, s.279 vd.; **AKMAN SERMET**, Tehlikeli ve Zarara Yatkın İşlerde İşçinin Sorumluluğu, İÜHF.M., Ord. Prof. Ernst E. Hirsch'e Armağan, C.XLII, S.1-4, İstanbul 1977, s.423 vd.; **ERTAŞ KUDRET**, Türk Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu, Ankara 1982, s.29 vd.

<sup>53</sup> **EKONOMİ**, s.121; **MOLLAMAHMUTOĞLU**, Sorumluluk I, s.116; **ERTAŞ**, s.30.

<sup>54</sup> **İZVEREN ADİL**, İhtimam Mükellefiyeti I, s.1309; **ERDOĞAN**, s.137.

<sup>55</sup> **MOLLAMAHMUTOĞLU**, Sorumluluk I, s.116.

<sup>56</sup> **EKONOMİ**, s.123; **ERTAŞ**, s.32.

<sup>57</sup> **SÜZEK**, s.285.

<sup>58</sup> **CENTEL**, İş Hukuku, s.137



*işçinin o iş için muktezi olup iş sahibinin malûmu olan veya olması icap eden malûmatı derecesi ve mesleki vukufu kezalik istidat ve evsafı gözetilir”.*

Belirtelim ki, parça başına ücretle çalışan işçi, zaman esasına göre çalışan işçi gibi, çalışmasını işverene hasretmek ve taahhüt ettiği parçayı çıkarmakla yükümlüdür. İşçi, daha az ücret almayı göze alarak, taahhüt ettiğinden daha az parça üreterek sorumluluktan kurtulamaz<sup>59</sup>. Söz konusu husus, özen borcuna aykırılık teşkil ettiği gibi, kimi zaman sadakat borcuna aykırılık durumunu da oluşturabilir.

Yine, kişinin ücretinin tesbitinde parçalar dikkate alınsa da, işin yapım aşamasının ilelebet sürmesi de beklenemez. Zira, işveren işçisi ile sözleşme yaparken her bir parçanın yapım sürecini de az çok gözönünde bulundurmaktadır. Dolayısıyla, her bir parçanın üretim süreci de belirlenmiştir. Hiç kimseye bir malı üretmesi için sonsuz bir zaman verilmez<sup>60</sup>. Bunun doğal sonucu olarak, parçayı imal etmek için ilave (fazla) bir zamana ihtiyaç duyulması halinde, fazla çalışma sözkonusu olmaktadır. Belirtmekte fayda vardır ki, işçi, parça başına ücretle çalışmasını dikkate alarak, dilediği gibi de çalışma hakkına sahip değildir. Örneğin, işçinin işyerinde canı istemediği için çalışmaması, bu durum sorulduğunda nasıl olsa parça başına ücret aldığı, çalışmamanın kendisini ilgilendireceği yolundaki bir iddiasının hukuken geçerliliği ve dinlenebilirliği bulunmamaktadır. Zira, her ne şekilde çalışırsa çalışsın işçi, işi özenle yerine getirmek durumundadır. Kaldı ki, sadakat borcu da böyle bir iddiayı haklı kılmaz.

Parça başına çalışmalarda, verim, ücretin azalmasına veya çoğalmasına yol açmaktadır. Kural olarak, bu durum işçiyi etkilemektedir. Ancak, verim düşüklüğünün haklı bir gerekçesinin bulunmadığı durumlarda işçinin özen borcuna aykırı hareket ettiği sonucu, dürüstlük kuralının bir sonucu olarak ortaya çıkabilir. Bir başka ifadeyle, verim artış ve eksilişinden ilk planda ücret artışı veya düşüklüğü ile etkilenecek işçinin; verim düşüklüğüne neden olan hiçbir haklı gerekçesi yoksa, özen borcuna aykırılık sözkonusudur. Nasıl ki, işveren parça başı çalışmalarda işçiye eksik iş vermesi durumunda aradaki farkı zaman esası ile kapatmak zorunda ise, işçi de dürüstlük kuralı gereğince kendisinden beklenen özen çerçevesinde hizmet ifa etmelidir. Dolayısıyla, böyle bir durumda işçi, BK.m.321'de düzenlenen özen borcu çerçevesinde sözkonusu verim düşüklüğünden sorumlu tutulabilir.

Buna göre, parça başı ücretle çalışan işçinin bu işi, işçinin gözetim ve denetimi altında, bir başka ifadeyle, işverenin işyerinde yapması durumunda sorumluluğu ve özen borcu açısından herhangi özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Buna karşın Kanun, işyeri dışında-evde yapılan işlerde sorumluluk konusunda özel bir düzenleme getirmiştir.

<sup>59</sup> İZVEREN, İhtimam Mükellefiyeti II, s.19.

<sup>60</sup> ÖZEVREN, Minâ, İşletmelerde Çalışma Saatleri Programları ve Marmara Bölgesindeki Uygulama, İstanbul 1987, s.60.

## B) İŞYERİ DIŞINDAKİ ÇALIŞMALARDA ÖZEN BORCU

BK.m.322'ye göre, “İşçi, parça üzerine yahut götürü çalışıp da iş sahibinin nezareti altında bulunmazsa işlenen madde ve işin akit mucibince icrası noktasından mesuliyeti hakkında istisna akdine dair hükümler, kıyasen tatbik olunur”. Öğretide ifade edildiğine göre, BK.m.322'nin uygulama alanı, kural olarak işçilerin kendi evlerinde yapmış oldukları parça başı çalışmalarında sözkonusu olur<sup>61</sup>. Bununla birlikte, BK.m.322 geniş olarak yorumlanmalı ve işverenin gözetim ve kontrolünün kalktığı diğer bir çok halde de uygulanabilmelidir<sup>62</sup>.

Bir kez daha belirtmekte fayda vardır ki, BK.m.322 gereği, kıyasen istisna akdinin bu tür çalışmalara uygulanacak olması, onun hukuki niteliğinin değişmesine yol açmaz. Diğer şartların varlığı halinde mevcut ilişki hizmet sözleşmesidir.

Üzerinde durulması gereken bir konu da, istisna sözleşmesinde müteahhidin sorumluluğu konusunda işçinin sorumluluğuna ilişkin esaslara yollama yapıldığıdır. Gerçekten BK.m.356/1'e göre, “Müteahhidin mes'uliyeti umumi surette işçinin hizmet akdindeki mes'uliyetine dair olan hükümlere tabidir”. Böylelikle kanunkoyucu, müteahhidin sorumluluğu konusunda kural olarak işçinin sorumluluğunu esas almıştır (BK.m.321).

Parça başına işyeri dışında çalışan işçinin sorumluluğuna gelince, her şeyden önce, malzemenin temini ve kullanımı açısından işçi kıyasen istisna akdi hükümlerine tabidir<sup>63</sup>. BK.m.322 yollamasıyla malzeme (hammadde) bakımından, BK.m.357 uygulama alanı bulur. Buna göre, “Müteahhit imal ettiği şeyde kullandığı malzemenin iyi cinsten olmamasından dolayı iş sahibine karşı mesul ve bu hususta satıcı gibi mükelleftir.

*Malzeme iş sahibi tarafından verilmiş ise, müteahhit, onlara layık olan bütün ihtimam ile kullanmak ve bundan dolayı hesap vermek ve artanı iade etmekle mükelleftir.*

*İş devam ettiği sırada, iş sahibinin, verdiği malzemenin veya gösterdiği arsanın kusurlu olduğu anlaşılır, yahut imalatın noktası noktasına muntazaman icrasını tehlikeye koyacak diğer bir hal hâdis olursa müteahhit, iş*

<sup>61</sup> İZVEREN, İhtimam Mükellefiyeti II, s.20; TUNÇOMAĞ, Kenan, Türk Borçlar Hukuku, C.II, Özel Borç İlişkileri, İstanbul 1977, s.865. BK.m.322'nin kaynağı, eski İsviçre BK.m.329 hükmüdür. İsviçre öğretisinde sözkonusu kuralın, işçinin işverenin denetimi altında bulunmadan, kendi evinde ve parça başı çalıştığı hallerde uygulandığı belirtilmektedir. 1971 yılında İsviçre Borçlar Kanununun iş sözleşmesine ilişkin düzenlemelerinde yapılan değişiklikler sırasında yetersiz bulunan BK.m.329 kaldırılmış, yeni İsviçre BK.m.351 vd. hükümleriyle evde çalışma ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Bkz. ENGİN, Evde Çalışma, s.274.

<sup>62</sup> İZVEREN, İhtimam Mükellefiyeti II, s.20.

<sup>63</sup> TUNÇOMAĞ, Borçlar Hukuku, s.865; İZVEREN, İhtimam Mükellefiyeti II, s.21.

*sahibini bundan derhal haberdar etmeğe mecburdur, aksi takdirde bunların neticelerini tahammül etmekle mükelleftir”<sup>64</sup>.*

Buna göre, malzeme parça başı çalışması yapan işçi tarafından sağlanıyorsa, bunun iyi cinsten olması gerekmektedir. Bu bakımdan işçinin sorumluluğu, satım sözleşmesindeki satıcıyla aynıdır<sup>65</sup>. Eğer malzeme işveren tarafından sağlanıyorsa işçi tüm dikkat ve özeniyle bu malzemeyi kullanmak, artanı iade etmek ve bundan dolayı hesap vermekle yükümlüdür. Bunun gibi, malzemede bir bozukluk varsa, bunu da işçi işverene derhal bildirmek zorundadır (BK.m.357/3)<sup>66</sup>. İşçinin sözkonusu sorumluluğu, sadece işveren tarafından verilen malzeme (hammadde) için değil, aynı zamanda işverenin işin yürütümünü amacıyla verdiği alet ve makine için de geçerlidir<sup>67</sup>.

Bunların yanısıra, işin yapılması açısından istisna sözleşmesi hükümleri, BK.m.356 ve m.358 de uygulama alanı bulur<sup>68</sup>. Zaten, işverenin sıkı bir gözetim ve denetimi olmaksızın çalışan işçinin sözkonusu hareket serbestisi karşısında sorumluluğu daha ağırdır<sup>69</sup>. Ayrıca, bu şekilde çalışan işçi, işin yürütümünde belirli bir serbestiye sahip olup, çalışma süresini, işin yapımı biçimini istisna sözleşmesindeki müteahhit gibi kendisi belirler<sup>70</sup>. Sözkonusu nedenlerden ötürü bu hallerde istisna sözleşmesi kuralları uygulanır<sup>71</sup>. Bunun yanısıra, parça başı çalışması yapan işçi işi, sözleşme gereğince<sup>72</sup> ve taahhüt ettiği kalitede yapmakla yükümlüdür<sup>73</sup>. Aynı zamanda işçi, yaptığı parçanın ayıplı olmasından da sorumludur<sup>74</sup>.

Yine, parça başı ücretle çalışan işçinin sorumluluğu açısından BK.m.359 ve 360’da öngörülen eserin tesliminden sonra sorumluluk hükümleri de kıyasen uygulama imkanına sahiptir. Buna göre sözleşme konusunun tesliminden sonra, işveren sözkonusu şeyi muayene etmek ve/veya ett-

<sup>64</sup> İstisna sözleşmesindeki malzeme temin ve kullanımı ile ilgili geniş bilgi için bkz. **ERDOĞAN**, İstisna Sözleşmesi, s.144 vd.; **ZEVKLİLER**, s.328-329; **ARAL**, Fahrettin, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, 4.B., Ankara 2002, s.344 vd.; **BAYGIN CEM**, Türk Hukukuna Göre İstisna Sözleşmesinde Ücret ve Tabi Olduğu Hükümler, İstanbul 1999, s.23 vd.

<sup>65</sup> **TUNÇOMAĞ**, Borçlar Hukuku, s.852; **GÖKYAYLA**, K. Emre, Eser Sözleşmesinde Müteahhidin Sadakat ve Özen Borcu, Galatasaray ÜHFD., Prof. Dr. Kemal Oğuzman’a Armağan, Y.1, S.1, 2002, İstanbul 2002, s.795.

<sup>66</sup> **TUNÇOMAĞ**, Borçlar Hukuku, s.852; **İZVEREN**, İhtimam Mükellefiyeti II, s.21; **GÖKYAYLA**, s.795.

<sup>67</sup> **İZVEREN**, İhtimam Mükellefiyeti II, s.21.

<sup>68</sup> **TUNÇOMAĞ**, Borçlar Hukuku, s.852.

<sup>69</sup> **TUNÇOMAĞ**, Borçlar Hukuku, s.853.

<sup>70</sup> **İZVEREN**, İhtimam Mükellefiyeti II, s.22.

<sup>71</sup> İstisna sözleşmesinde özen borcu konusunda geniş bilgi için bkz. **ARAL**, s.347 vd.; **GÖKYAYLA**, s.785; **BAYGIN**, s.25.

<sup>72</sup> **İZVEREN**, İhtimam Mükellefiyeti II, s.21.

<sup>73</sup> **İZVEREN**, İhtimam Mükellefiyeti II, s.22.

<sup>74</sup> **TUNÇOMAĞ**, Borçlar Hukuku, s.853; **İZVEREN**, İhtimam Mükellefiyeti II, s.22,-23; **ENGİN**, Evde Çalışma, s.279.

irmek yetkisine sahiptir. Bu inceleme sonucu ayıplı bir durum söz konusu ise, iş sahibi sözleşmeden dönme hakkına sahiptir (BK.m.360/1). Bunun yanı sıra, istisna sözleşme çerçevesinde konusundaki ayıp önemli değil ve sözleşmeden dönmeyi gerektirmiyorsa, ortaya çıkan zarar nedeniyle, iş sahibinin ücretten indirim yapabilme hakkı da vardır<sup>75</sup>. Kanaatimizce, hizmet sözleşmesinde bu kuralın uygulanmasına izin vermek uygun olmasa gerektir. Zira, bir zarar varsa, bunun işçinin özen yükümlülüğünü yerine getirmemesinden dolayı tazmin edilebilmesi mümkündür. Ancak, ücretten indirim yoluna başvurulmasının doğru olmadığı düşüncesindeyiz. Zira, kanaatimizce, BK.m.322 yollaması ile istisnaen hizmet sözleşmesinde uygulanacak kurallar, hizmet sözleşmesinin bünyesine uygun olmak durumundadır.

Tekrar belirtmekte fayda vardır ki, parça başı çalışması yapan işçi hakkında sadece işverenin gözetimi altında olmaksızın, örneğin kendi evinde çalışması halinde, sorumluluğu ile ilgili olarak BK.m.322 yollamasıyla istisna sözleşmesi hakkındaki hükümler uygulanır. Sorumluluk dışındaki hallerde ve işçinin işverenin gözetimi altında çalışması durumunda ise, hizmet sözleşmesi kuralları geçerlidir.

### C) ÖZEN BORCUNA AYKIRILIĞIN SONUÇLARI

İşçi, işin ifası sırasında gerekli olan özeni göstermezse, ortaya çıkan zararları tazmin etmek zorundadır (BK.m.321/2)<sup>76 77</sup>.

Tazminat yanında, işveren de işçinin hizmet sözleşmesini haklı nedenle sona erdirebilir. Bu anlamda, İş K.m.17/II g'ye dayanarak, işçinin yapmakla ödevli bulunduğu görevleri kendisine hatırlatıldığı halde yapmaması ya da, İş K.m.17/II h'ye dayanarak, işçinin kendi isteği ve savaşması yüzünden işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi, işverenin malı olan veya malı olmayıp da eli altında bulunan makineleri, tesisatı veya başka eşya ve maddeleri on günlük ücretinin tutarı ile ödeyemeyecek derecede hasara ve kayba

<sup>75</sup> Bu konu ile ilgili geniş bilgi için bkz. **ENGİN**, Evde Çalışma, s.280-281.

<sup>76</sup> **SAYMEN**, s.431; **İZVEREN**, İhtimam Mükellefiyeti II, s.1315 vd.; **ERDOĞAN**, s.156 vd.; **MOLLAMAHMUTOĞLU**, Sorumluluk I, s.11

<sup>77</sup> **AKMAN**'a göre, "Hizmet sözleşmesinin ihlalden doğan zararların tazmini gereğini belirten BK.m.321 hükmü, esas itibarıyla, sözleşmelerin ihlalinin sonuçlarını düzenleyen BK.md.96'daki genel hükümlerin bir tekrarı mahiyetindedir. BK.md.96'ya göre borçlu, sözleşmeyi hiç veya gereği gibi ifa etmezse ve sözleşmenin ihlalde kusursuz olduğunu kanıtlayamazsa, uğradığı zarar karşılığında alacaklıya tazminat ödemekle yükümlüdür. BK.md.98 ise, sözleşmeyi ihlal eden ve kurutuluş olanağı bulamayan borçlunun her kusurundan (kast, ağır ihmal, hafif ihmal) sorumlu olacağını bildirmektedir. Bu sorumluluğun ölçüsü işlemin özel yapısına ve hal ve şartlara göre belirlenir. BK.md.98/I c.2. Bu son kuralın somutlaştırılması anlamında, BK.md.321'de işçinin iş edimini özenle ifa etmesi gerektiği belirtilmiş ve bu özenin ölçüsü daha yakından ele alınmıştır", **AKMAN**, s.424-425. Ayrıca bkz. **MOLLAMAHMUTOĞLU**, Sorumluluk I, s.118.

uğratma hükümlerine dayanılabilir. Bu takdirde İş K.m.18 gereği zararların tazmini de mümkündür.

Borçlar Kanununa tabi hizmet akitlerinde ise, BK.m.344'de düzenlenen muhik sebeplerden dolayı sözleşmenin haklı nedenle feshi mümkündür<sup>78</sup>. Ayrıca sözleşmeyi sona erdiren işveren karşı taraftan tazminat alma hakkına da sahiptir (Bk.m.345).

Bu genel sonuçlar dışında işyeri dışında (evde) yapılan parça başına çalışmalarda özen yükümlülüğünün ihlalinin bir takım özel sonuçları da vardır.

Buna göre, eserin tesliminden önce sorumluluğu düzenleyen, BK.m.358'e göre, işçi işe zamanında başlamaz veya sözleşmeye aykırı olarak geciktirir ise, işveren sözleşmeyi sona erdirebilir. Burada BK.m.358'de öngörülen feshin mi yoksa BK.m.344'de öngörülen haklı nedenle feshin mi tercih edileceği üzerinde durmak gerekir. Aslında BK.m.358'de öngörülen hal, bir sözleşmeden dönme halidir. Kural olarak ani edimli olan istisna sözleşmesinden böylelikle dönmek mümkündür. Oysa sürekli bir ilişki kuran hizmet sözleşmesinde dönme müessesine başvurmak adil olmayan sonuçlar doğurur. Dolayısıyla burada tercih noktası BK.m.344 olmalıdır<sup>79</sup>.

Yalnız belirtmekte yarar vardır ki, eserin ayıplı olması durumunda ücretten indirim yapılabilmesine imkan tanıyan BK.m.360/2, hizmet sözleşmesinin özellikleri ile bağdaşmadığı için kanaatimizce uygulama alanı bulamamalıdır.

## SONUÇ

Parça başına çalışma, çalışma zamanı dikkate alınmaksızın, yapılan işin parça olarak miktarının esas alındığı hizmet sözleşmesidir. Burada, esas olan ücretin zaman esasına göre değil, çıkarılan parçaya göre verilmesidir. Parça başına çalışmalar işyerinde yapılabileceği gibi, işyeri dışında da yerine getirilebilir. Hemen belirtelim ki, bir hizmet sözleşmesinin parça başına ücret alınabilecek şekilde kararlaştırılması onun hukuki niteliğinde bir değişikliğe yol açmaz. Bununla birlikte, hizmet sözleşmesinin unsurlarının bulunması durumunda çalışan ile çalıştıran arasındaki ilişki hizmet sözleşmesidir çalışan işçi, çalıştıran da işverendir.

Ancak tartışma konusu, işyeri dışında yapılan parça başına çalışmalarda karışımıza çıkar. Gerçekten, günümüz teknolojisinde ortaya çıkan gelişmeler, istihdam yapısındaki değişiklikler gibi bir çok faktör işyeri dışında da çalışma biçimlerinin doğmasına neden olmuştur. Dolayısıyla, hizmet sözleşmesini diğer iş görme sözleşmelerinden ayıran temel unsur olan bağımlılık

<sup>78</sup> İZVEREN, İhtimam Mükellefiyeti II, s.24.

<sup>79</sup> Bkz. ENGİN, Evde Çalışma, s.279.

unsurunun, klasik anlamdaki bağımlılıktan farklı olarak anlaşılması, işçinin işverenin iş organizasyonu içerisinde onun yararına bir iş görmesi biçiminde algılanması isabetli olacaktır. Böylelikle, işyerleri dışında yapılan çalışmaların da hizmet sözleşmesi nitelendirilmesi ile İş Hukukunun koruyucu düzenlemelerinin kapsamına alınabilmesi mümkündür.

Yalnız yerleşik Yargıtay uygulaması, özellikle sosyal sigortalara ilişkin kişinin sigortalılık niteliğinin tesbitinde; işin işyerinde yapılması şartını aramaktadır ki, kanaatimizce, Yasada öngörülmeven bu hususun, işyeri dışındaki tüm çalışmalar için kabul edilebilmesi, mümkün değildir.

İşçi sözleşme konusu işi özenle yerine getirmek durumundadır. Bu husus işverenin gözetim ve denetimi altında yapılan (işyerinde yapılan) çalışmalarda sözkonusu olduğu gibi, işverenin sözkonusu yetkilerinin bu denli sıkı kullanılmadığı işyeri dışındaki çalışmalarda da vardır. Ancak yasa koyucu, işyeri dışındaki (evde yapılan) parça başı çalışmalarında, işçinin sorumluluğu açısından istisna akdine ilişkin kuralların kıyasen uygulanacağını öngörmüştür. Buradan hareketle, evde yapılan çalışmaların tamamının istisna sözleşmesi olarak nitelendirilmesi kanaatimizce, uygun çözüm değildir. Kaldı ki, yasakoyucu da BK.m.322 düzenlemesiyle evde yapılan çalışmaların da aslında hizmet sözleşmesi olarak kararlaştırılabileceğini öngörmüştür. Nitekim, Borçlar Kanunu, sözkonusu çalışmaların istisna sözleşmesi olarak nitelendirileceğini değil, sadece işçinin sorumluluğu hakkında istisna sözleşmesinin bu konudaki hükümlerinin uygulanabileceğini öngörmüştür.

Ancak temennimiz, işyeri dışındaki ve özellikle evde yapılan çalışmalar ile ilgili olarak özel bir düzenlemenin getirilmesidir. Böylelikle uygulamada bir çok problemin sözkonusu olduğu, genellikle çalışanların iş hukuku hükümlerinden yararlandırılmadığı çalışma ilişkileri, yasal bir yapıya kavuşturulabilecektir.