

İŞÇİLİK ALACAKLARININ TAKASI(*)

Arş. Gör. Dr. **Bülent Ferat İŞÇİ(**)**

Öz

Takas, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 139-145 maddeleri arasında düzenlenmiştir. Bireysel iş kanunlarında ise takasa ilişkin bir düzenleme mevcut değildir. Takas diğer özel hukuk ilişkilerinde olduğu gibi, iş hukukunda önemli bir yere sahiptir. Her ne kadar iş sözleşmesinde tarafların karşılıklı olarak üstlendikleri edim, aynı cins olmasa da bazı durumlarda işçi ve işverenin, iş ilişkisinden veya başka bir ilişkiden dolayı karşılıklı para borcu-alacağı olmaktadır. Bu noktada, özellikle işverenin işçiden para alacağı olduğu durumda, takas kurumu gündeme gelmektedir. Ancak işçinin alacağı, işverene ve üçüncü kişilere karşı koruma altında olduğu için, kanun koyucu, iş hukukunda takasa ilişkin özel kısıtlamalar getirmiştir. Nitekim TBK m. 407/2, takas kurumunda genel olarak aranmayan "rıza" unsurunu, iş ilişkilerinde aramış ancak işçinin kasten sebebiyet verdiği yargı kararıyla sabit bir zarardan doğan alacakta "rıza" unsurunu aramamıştır. Öte yandan, söz konusu madde hükmü, "rıza"yı sadece ücret borcu kapsamında değerlendirmiştir. Bu kapsamda, işçinin alacağı tazminatlarda, takasın ne şekilde gerçekleşeceği açık değildir.

Çalışmada, öncelikle, takas kurumu ve takasın şartları kısaca incelenmiş, daha sonra ise, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu, 4857 sayılı İş Kanunu, 5953 sayılı Basın İş Kanunu ve 854 sayılı Deniz İş Kanunu'na tabi işçilerin ücretlerinin ve tazminatlarının takasa tabi tutulup tutulmayacağı, söz konusu takasın şartları ve bazı önem arz eden durumlar incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler

Ücretin Takası, Tazminatların Takası, İşçinin Rızası, Takasta Sınır, Haczedilebilirlik Sınırı.

SET-OFF OF LABOR CLAIMS

Abstract

Set-off is regulated between Articles 139 and 145 of the Turkish Code of Obligations No. 6098. There is no specific regulation on set-off in individual labor laws. However, set-off holds significant importance in labor law, as it does in other private law relationships. Although the performance assumed by the parties in an employment contract may not be of the same kind, there are cases where both the employee and the employer may have mutual monetary claims or debts arising from the employment relationship or another relationship. At this point, especially when the employer has a monetary claim against the employee, the institution of set-off comes into play. However, since the employee's claims are protected against the employer and third parties, the legislator has introduced special restrictions on set-off in labor law. Indeed, Article 407/2 of the Turkish Code of Obligations requires the element of "consent," which is generally not required in set-off, in labor relations but does not require consent for claims arising from damages that are proven to be caused intentionally by the employee. Furthermore, the provision of the article evaluates "consent" only within the scope of wage debts. Therefore, it remains unclear how set-off will be applied to compensation claims of the employee.

This study briefly examines the institution of set-off and its conditions. Subsequently, it investigates whether the wages and compensations of employees subject to the Turkish Code of Obligations, Labor Law, Press Labor Law, and Maritime Labor Law can be subject to set-off and the conditions of such set-off.

Keywords

Set-off of Wages, Set-off of Compensations, Consent to Set-off, Limit of Set-off, Limit of Confiscability.

(*) [Makalenin Dergiye Geliş Tarihi: 15.04.2023](#) - [Makalenin Kabul Edildiği Tarih: 20.12.2024](#)
[DOI No: 10.54704/akdhfd.1283996](#)

(**) Akdeniz Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı / Antalya, Türkiye
[E-posta: feratbulentisci@gmail.com](#)
[Orcid Id: https://orcid.org/0000-0003-2222-7399](#)



Extended Abstract

Set-off, as a legal mechanism, serves as a practical tool to simplify the settlement of mutual debts between parties. Under the general provisions of the Turkish Code of Obligations, set-off allows parties to extinguish mutual debts by deducting one debt from the other, provided certain conditions are met. These conditions typically include the existence of mutual and due debts that are of the same kind. In the context of labor law, however, the application of set-off becomes more nuanced due to the unique nature of the employer-employee relationship and the protections afforded to employees.

The primary condition for set-off under Articles 139 to 145 of the Turkish Code of Obligations is the existence of mutual debts that are of the same kind. This means that for set-off to be applicable, both the employer's and the employee's claims must be monetary and due. In a typical employment relationship, while the employer's claim might be for a debt owed by the employee, the employee's claim is usually for wages or other compensation. The law specifically provides that set-off can occur without the consent of the debtor, except in certain situations where the legislator has deemed it necessary to protect the interests of the employee.

Article 407/2 introduces a notable exception to the general rule of set-off by requiring the employee's consent for set-off of wage debts. This provision aims to safeguard the employee's right to receive their wages without undue interference from the employer's claims. The protection of wages is a fundamental principle in labor law, reflecting the socio-economic necessity of ensuring that employees receive their livelihood. However, this consent requirement does not extend to claims arising from damage caused by the employee's intentional actions. In such cases, the employer is allowed to set-off the damage claims against the employee's wages without needing consent, provided that the damages caused by the employee's intentional actions have been established by a court decision, recognizing the employer's right to recoup losses directly attributable to the employee's misconduct.

According to the TCO Art. 407/2, the employer can only set-off an amount equivalent to the seizable portion of the employee's wage. But the meaning of "seizable portion" is not regulated in TCO, rather it is regulated in Labor Law no. 4857 art. 35. According to the said article, "not more than one - fourth of the wages in a month may be seized, transferred or assigned to a third party".

As a result of these two articles, it can be said that, when there is a damage caused by the employee's intentional actions, which is established by a court decision, employee can set-off the damage claims without needing a consent from the employee. However, only one fourth of the employee's monthly wage can be set-off for each month until the damage claims is paid This restriction ensures that the employee retains a significant portion of their earnings for their subsistence.

The scope of "consent" as mandated by Article 407/2 is confined to wage debts, leaving a grey area regarding other types of compensation, such as severance pay or compensation for unfair dismissal. The ambiguity surrounding the set-off of non-wage compensation claims necessitates a deeper exploration of legislative intent. The legislator's omission to explicitly address these other forms of compensation in the context of set-off suggests a possible intention to provide a narrower protection framework for employees.

In conclusion, while the Turkish Code of Obligations provides a general framework for set-off, its application in labor law contexts necessitates careful consideration of additional protections and conditions designed to safeguard employee rights. The requirement of consent for wage-related set-off, the treatment of intentional damage claims, and the ambiguous status of other compensation forms highlight the complexity of applying set-off in employment relationships. This study aims to provide a comprehensive analysis of these issues, shedding light on the interplay between general obligations law and the specific protections afforded to employees under various legal frameworks.

GİRİŞ

İş hukukunda işçi ve işveren arasındaki ilişkiler, çeşitli yükümlülükler ve haklarla sıkı bir şekilde düzenlenmiştir. Bu düzenlemeler, tarafların karşılıklı borç ve alacaklarını güvence altına almayı amaçlar. Bu kapsamda iş hukuku, işçilerin alacaklarını korumak için özel düzenlemelere sahiptir. İşverenlerin, işçilerden olan alacaklarını takas yoluyla tahsil etmeleri ise bu düzenlemeler çerçe-

vesinde belirli şartlara bağlanmıştır. Takasa ilişkin hükümler, 6098 Türk Borçlar Kanunu'nun¹ (TBK) 139-145. maddeleri arasında düzenlenmiş olup, bu konuda iş hukukuna ilişkin ek koruma TBK m. 407/2'de düzenlenmiştir.

Takas, genel anlamda, karşılıklı borçların birbirinden düşürülerek ortadan kaldırılması işlemidir. TBK'nda takas, borçlu ve alacaklının karşılıklı olarak birbirlerine borçlu oldukları ve bu borçların aynı cins ve muaccel olması durumunda uygulanabilir. Ancak iş hukukunda, işçinin alacaklarının korunması amacıyla takasın uygulanabilirliği kısıtlanmış ve belirli şartlara bağlanmıştır. TBK m. 407/2'ye göre, iş ilişkisinde işçi ücretinin takas edilebilmesi için işçinin rızası aranır. Ancak, işçinin kasıtlı olarak sebep olduğu zararlarda, mahkeme kararı ile sabit olan alacaklar için işçinin rızası aranmaz. Bu hüküm, işçi ücretlerinin işverenin alacaklarıyla takas edilmesini zorlaştırarak işçilerin ekonomik güvenliğini sağlamayı amaçlar.

Çalışmamızda, öncelikle takas kurumunun genel çerçevesi ve şartları incelenmiş, ardından iş hukukunda işçilik alacaklarının takas edilebilirliği üzerinde durulmuştur. Bu bağlamda, TBK, 4857 sayılı İş Kanunu² (İŞK), 5953 sayılı Basın İş Kanunu³ (BİK) ve 854 sayılı Deniz İş Kanunu⁴ (DİK) kapsamında işçilerin ücret ve tazminatlarının takasa tabi olup olamayacağı ve bu takasın hangi şartlar altında gerçekleşeceği değerlendirilecektir. Özellikle, işçi ücretlerinin ve diğer işçilik alacaklarının korunmasına yönelik düzenlemeler ile bu düzenlemelerin işverenin alacakları üzerindeki etkisi tartışılacaktır.

Takasın iş hukukunda uygulanabilirliğinin değerlendirilmesi hem işçi hem de işveren açısından büyük önem taşır. İşverenlerin, işçilerden olan alacaklarını tahsil etmeleri sürecinde takas kurumunun kullanımı, işverenin malvarlığını haklarını korurken, işçilerin ücret ve diğer alacaklarının güvencesi açısından dengeleyici bir rol oynar. Bu nedenle, iş hukukunda takasın sınırları ve koşulları hakkında detaylı bir inceleme yapılmalıdır.

Sonuç olarak, iş hukukunda takasın nasıl uygulanacağı, hangi durumlarda işçinin rızasının aranacağı, işçinin kasıtlı fiilleri sonucu doğan zararlar için takasın nasıl yapılacağı gibi konuların netleştirilmesi hem uygulayıcılar hem de taraflar için önemli bir rehber olacaktır. Bu çalışmanın amacı, işçilik alacaklarının takas edilebilirliği konusunu ayrıntılı bir şekilde ele alarak, mevcut yasal düzenlemeler ve yargı kararları ışığında uygulamada karşılaşılan sorunlara çözüm önerileri sunmaktır.

¹ Resmi Gazete, T. 04.02.2021, S. 27836

² Resmi Gazete, T. 10.06.2003, S. 25134.

³ Resmi Gazete, T. 20.06.1952, S. 8140.

⁴ Resmi Gazete, T. 29.04.1967, S. 12586.

I. TAKASIN TANIMI VE ŞARTLARI

Takas, Türk hukukunda 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun⁵ 118-124 maddeleri arasında düzenlenmişti. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda (TBK) ise, 139-145 maddeleri arasında düzenlenmiştir. TBK ile 818 sayılı Kanun arasında takasa ilişkin temel bir farklılık bulunmamakta olup, sadece söz konusu hükümlerde dilin sadeleştirilmesi söz konusudur.

TBK m. 139'a göre, iki kişi, karşılıklı olarak bir miktar para veya özdeş diğer edimleri birbirine borçlu oldukları takdirde, her iki borç muaccel ise her biri alacağını borcuyla takas edebilir. Görüleceği üzere söz konusu hükümde, takasın tanımı yapılmamış ancak, hangi durumda takasın yapılabileceği düzenlenmiştir.

Öğretideki bir tanıma göre, takas karşılıklı, muaccel ve aynı cins iki borcun, borçlulardan birinin tek taraflı irade beyanı ile sona erdirilmesidir⁶. Benzer diğer bir tanıma göre, takas birbirlerine karşı aynı cins alacağa sahip olan kimselerden birinin tek taraflı irade beyanı ile bu alacakları az olanı tutarında indirmesidir⁷. Başka bir tanıma göre ise takas, birbirine karşı aynı cinsten edimleri borçlanan tarafları, bu karşılıklı borçları fiilen ödemek külfetinden kurtaran bir yoldur⁸.

Öğretide takasın gerçekleştirilebilmesi için gereken şartlar genellikle iki ayrı bölüm halinde incelenmiştir. Bunlar olumlu ve olumsuz şartlardır. Olumlu şartlar, takas edilecek alacakların karşılıklı olması, takas edimlerinin konusunun aynı olması, takas alacağının muaccel olması, karşı alacağın ifa edilebilir olması, takas alacağının dava edilebilir olmasıdır. Ayrıca öğretilerde, takas hakkının kullanıldığına ilişkin bildirim de takasın olumlu şartları arasında incelendiği görülmektedir. Ancak kanımızca takas bildirimini, doğrudan takasın kullanımına yönelik bir irade beyanı olduğu için, takasın olumlu şartları içerisinde değil, takasın kullanılmasında ayrıca ele alınmalıdır. Takasın olumsuz şartı ise, takasın sözleşme veya kanun ile engellenmemiş/yasaklanmamış olmasıdır⁹.

Aşağıda söz konusu şartlar, çalışmanın amacını aşmayacak şekilde kısaca incelenmiştir¹⁰.

⁵ Resmi Gazete, T. 29.04.1926, S. 359.

⁶ Fahrettin Aral, *Türk Borçlar Hukukunda Takas*, (İstanbul: Yetkin Yayınları, 2010), 21.

⁷ Kemal Oğuzman, Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I*, (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2015) P. 1841.

⁸ Sulhi Tekinay, Sermet Akman, Haluk Burcuoğlu, Atilla Altop, *Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2013) 1012.

⁹ Takasın şartlarına ilişkin detaylı bilgi için bkz. Kenan Tunçomağ, *Türk Borçlar Hukuku I. Cilt Genel Hükümler*, (İstanbul: Sermet Matbaası 1976) 1207-1230; Tekinay ve diğ., *Borçlar Hukuku*, 1014-1020; Aral, *Takas*, 41-126; Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, (İstanbul: Yetkin 2019) P. 4016-4038; Oğuzman ve Öz, *Genel Hükümler*, P. 1849-1875.

¹⁰ Takas'ın şartlarına ilişkin detaylı bilgi için bkz. Tunçomağ, *Genel Hükümler*, 1207-1230; Tekinay ve diğ., *Borçlar Hukuku*, 1014-1020; Aral, *Takas*, 41-126; Eren, *Genel Hükümler*, P. 4016-4038; Oğuzman ve Öz, *Genel Hükümler*, P. 1849-1875

A. TAKASIN OLUMLU ŞARTLARI

Takasın yapılabilmesi için, tarafların birbirlerine karşı hem alacaklı hem de borçlu sıfatını taşımaları gerekir. Bu şartın sağlanıp sağlanmadığının tespit edilebilmesi için, her borcun alacaklısının ve borçlusunun kim olduğu araştırılmalıdır. Ayrıca, alacaklı ve borçlunun fiil ehliyetine sahip olması şart değildir, hak ehliyetine sahip olmaları yeterlidir¹¹.

Takas edilecek alacağın aynı sözleşmeden veya aynı borç ilişkisinden doğmasına gerek yoktur. Öğretide Aral'ın da ifade ettiği üzere, aslında takas edilecek alacakların aynı borç ilişkisinden doğması da oldukça istisnai bir durumdur. Zira takas edilecek alacaklar aynı cinsten olmak zorunda olduğu için ve aynı borç ilişkisinde, aynı cins alacağın/borcun karşılıklı olarak kararlaştırılması ihtimali çok düşük olduğu için, takasa konu edilecek alacaklar genel olarak başka bir borç ilişkisinden kaynaklanmaktadır¹². Ancak taraflardan birinin sözleşmede aynen ifadan vazgeçip müsbet zararını istemesi ve karşı tarafın da borcunun para borcu olduğu durumda, takasın yapılması mümkündür¹³.

Takas edilecek alacakların hukuki sebeplerinin aynı olması da gerekli değildir. Diğer bir ifadeyle, taraflardan birinin alacağı sebepsiz zenginleşmeye dayanırken, diğer tarafın alacağı haksız fiile veya sözleşme ilişkisine dayanabilir. Ayrıca takas edilecek alacakların karşılıklı olması, borçların doğumu esnasında değil, takas beyanının kullanıldığı zaman gerçekleşmiş olması yeterlidir¹⁴.

TBK m. 139'a göre, takasın gerçekleştirilebilmesi için gereken ikinci şart, tarafların birbirinden olan alacaklarının aynı cinsten olmasıdır. Madde metninde bu durum bir miktar para veya özdeş diğer edimler olarak ifade edilmiştir. Aynı cinsten olma şartının da karşılıklılık şartında olduğu gibi, takas beyanının karşı tarafa ulaştığı anda gerçekleşmiş olması yeterlidir¹⁵. Diğer bir ifadeyle, borçlar doğduğu anda aynı cinsten olabileceği gibi, en geç takas beyanının kullanıldığı anda da aynı cinsten olabilir¹⁶.

TBK m. 139'a göre, takasın gerçekleşebilmesi için her iki alacağın da muaccel olması gerekir. Durum böyle olmakla birlikte, her iki alacağın da muaccel olması, takasın sonuçlarını doğurması için şart değildir. Takas beyanında bulunan tarafın alacağının muaccel, diğer tarafın alacağının ifa edilebilir olması yeterlidir. Zira, takas beyanında bulunan taraf, TBK m. 96 gereği erken ifa hakkını kullanabileceği için, kendi borcu muaccel olmamış olsa bile, takas beyanında bulunarak

¹¹ Aral, *Takas*, 43; İffet Didem Suna, "Türk Hukukunda Takas ve Takasın Hukuki Niteliğine Bir Bakış", *Konya Barosu Dergisi*, Cilt 1, Sayı 1, 2022, 161

¹² Aral, *Takas*, 42

¹³ Aral, *Takas*, 42; Hüseyin Murat Develioğlu, *Takas*, (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2012) 127.

¹⁴ Aral, 56-57; Develioğlu, *Takas*, 82.

¹⁵ Develioğlu, *Takas*, 126-127.

¹⁶ Eren, *Genel Hükümler*, P. 4023-4024.

muaccel olmamış kendi borcunu da sonlandırmış olur. Şüphesiz takas beyanında bulunan tarafın alacağına muaccel olmaması, aynı durumu doğurmayacaktır. Zira karşı taraf kendi borcunu zamanından önce ifa etmeyi tercih edebilir. Böyle bir durumda, takas mümkün değildir¹⁷.

Madde metninde her ne kadar takas alacağına dava edilebilir olmasına yönelik bir şart açıkça belirtilmemiş olsa da takas beyanında bulunan tarafın alacağına dava edilebilir bir alacak olması da gerekir. Diğer bir ifadeyle, karşı tarafın borcunu ifa etmekten kaçınmasını sağlayabilecek bir def'i veya itiraz bulunduğu durumda, takas beyanında bulunulsa dahi, karşı tarafın def'i veya itirazı ileri sürmesiyle birlikte, takas beyanı herhangi bir hüküm ve sonuç doğurmayacaktır¹⁸. Bu noktada, karşı taraf ödemezlik def'i, borcun varlığına yönelik bir itiraz veya borcun eksik borç olduğunu ileri sürebiliyorsa, takas ancak, karşı tarafın bu itirazları¹⁹ veya def'ileri ileri sürmediği durumda hüküm ve sonuç doğurabilecektir. Diğer bir ifadeyle, takasa karşı taraflardan birinin def'i hakkının bulunması, takas beyanında bulunmaya engel değildir. Ancak, karşı taraf bu def'i hakkını kullanmadığı durumda, takas gerçekleşir²⁰.

Ancak önemle ifade etmek gerekir ki, zamanaşımı def'ine ilişkin TBK m. 139/3'te özel bir düzenleme getirilmiştir. Söz konusu hükme göre, zamanaşımına uğramış bir alacağın takası, ancak takas edilebileceği anda henüz zamanaşımına uğramamış olması koşuluyla ileri sürülebilir.

B. TAKASIN OLUMSUZ ŞARTLARI

TBK m. 145'e göre, borçlu takas hakkından önceden de feragat edebilir. Her ne kadar, madde lafzından, takastan feragatin tek taraflı irade beyanıyla yapılabileceği anlaşılrsa da öğretilde genel kabul gören görüşe göre, söz konusu feragat ancak, tarafların karşılıklı bir feragat sözleşmesi yapmasıyla mümkün olur²¹. Ancak aksi yöndeki görüşe göre, takas yenilik doğuran bir hakkın kullanımını olduğu için takastan feragat tek taraflı irade beyanıyla sağlanabilir²². Kanımızca da takastan feragat için bir sözleşmeye ihtiyaç olmasa gerek. Tek taraflı irade beyanıyla da feragatin hüküm ve sonuçları doğmalıdır.

Çalışmanın konusu işverenin işçilik alacaklarından olan takasını içerdiği için, çalışma açısından önemli olan husus, işçi ve işveren arasında işverenin takas hakkından önceden feragat ettiği şeklinde bir anlaşma varsa, diğer bütün şartlar gerçekleşmiş olsa bile, işverenin artık takas hakkını kullanamayacağıdır.

¹⁷ Aral, *Takas*, 67, 79-81; Develioğlu, *Takas*, 141.

¹⁸ Aral, *Takas*, 82; Develioğlu, *Takas*, 150.

¹⁹ Şüphesiz itirazlar taraflar tarafından ileri sürülebileceği gibi, taraflar ileri sürmese dahi hakim tarafından da resen araştırılabilir.

²⁰ Aral, *Takas*, 84-85.

²¹ Aral, *Takas*, 103.

²² Andreas von Tuhr, *Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı Cilt: 1-2*, (Ankara: Yargıtay Yayınları No 15, 183), 673.

Bazı durumlarda, takas hakkının kullanımı için yukarıda aranan şartların gerçekleşmesi yetmez. Karşı tarafın rızası da takasın gerçekleşmesi için aranır. Nitekim TBK m. 144'te, hangi alacaklarda takasın karşı tarafın rızasına bırakıldığı düzenlenmiştir. Anılan hükme göre, “tevdî edilmiş eşyanın geri verilmesine veya bedeline ilişkin alacaklar”, “haksız olarak alınmış veya aldatma sonucunda alıkonulmuş eşyanın geri verilmesine veya bedeline ilişkin alacaklar” ve “nafaka ve işçi ücreti gibi, borçlunun ve ailesinin bakımı için zorunlu olup, özel niteliği gereği, doğrudan alacaklıya verilmesi gereken alacaklar”da takasın yapılabilmesi için, alacaklının rızası gerekecektir.

Söz konusu durumlar dışında, Avukatlık Kanunu m. 164/5'e göre, takasın doğrudan yasaklandığı bir hal bulunmaktadır. Anılan hükme göre, “Dava sonunda, kararlar tarifeye dayanılarak karşı tarafa yüklenecek vekâlet ücreti avukata aittir. Bu ücret, iş sahibinin borcu nedeniyle takas ve mahsup edilemez, haczedilemez.”

Söz konusu rızanın takas hakkının doğumundan sonra, alınması gerekir. Diğer bir ifadeyle, takas hakkı doğmadan önce, alacaklıdan alınan rızanın geçerli olmaması gerekir. İşçilik alacaklarıyla alakalı detaylı incelemeler ileride yapıldığından anılan konunun detayları burada ele alınmamıştır.

II. İŞ İLİŞKİSİNDE TAKAS

A. GENEL BİLGİLER

Yukarıda ifade edildiği üzere takasın esas hukuki dayanağı TBK m. 139-145 maddeleri arasında düzenlenmiştir. Buna göre takas, muaccel ve karşılıklı aynı tür iki tür borcun, taraflardan birinin tek taraflı irade beyanı ile sona erdirilmesini sağlayan, bozucu yenilik doğuran bir haktır²³.

TBK genel hükümlerde her ne kadar takasa ilişkin hükümler bulunsa da iş ilişkilerine özgü ayrı bir düzenleme ihtiyacı olduğu için, kanun koyucu, iş ilişkilerinde takasa ilişkin özel olarak TBK m. 407/2'yi düzenlemiştir. Söz konusu hükme göre, “İşveren, işçiden olan alacağı ile ücret borcunu işçinin rızası olmadıkça takas edemez. Ancak, işçinin kasten sebebiyet verdiği yargı kararıyla sabit bir zarardan doğan alacaklar, ücretin haczedilebilir kısmı kadar takas edilebilir²⁴.” Görülmektedir ki iş ilişkisinde takasa ilişkin yasal dayanak, temel olarak

²³ Aral, *Takas*, 21; Eren, *Genel Hükümler*, P. 4011; Tekinay ve diğ., *Borçlar Hukuku*, 1021; Oğuzman ve Öz, *Genel Hükümler*, P. 1845.

²⁴ Takasa ilişkin bkz. Sarper Süzek ve Süleyman Başterzi, *İş Hukuku*, (İstanbul: Beta 2024): 407; Hamdi Mollamahmutoğlu, Muhittin Astarlı ve Ulaş Baysal, *İş Hukuku*, (Ankara: Lykeion 2022): 690; Nuri Çelik, Nurşen Caniklioğlu, Talat Canbolat,ERCÜMENT ÖZKARACA, *İş Hukuku Dersleri*, (İstanbul: Beta, 2023): 351-352; Müjdat Şakar, *İş Hukuku Uygulaması*, (İstanbul: Beta 2022): 101; Ünal Narmanlioğlu, *İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri I*, (İstanbul: Beta, 2014): 312-313; Artür Karademir, “Türk İş Hukukunda Takas Uygulamaları”, *Legal İHSGHD*, C. 19, S. 75, (2022): 823-824; Tankut Centel, “Türk Borçlar Kanunu'nda İşverenin Ücret Borcu”, *Sicil*, S. 23, (2011): 12; Çağlar Çopuroğlu, *Ücret ve Korunması*, (Ankara, Turhan Kitabevi 2013), 151.

TBK m. 407/2 hükmüdür. Ancak boşluk bulunan hallerde, takasa ilişkin genel hükümlere, diğer bir ifadeyle, TBK m. 139-145 hükümlerine bakılmalıdır. Bunun dışında, TBK m. 407/2 hükmünün son cümlesinde, “ücretin haczedilebilir kısmı” ifadesi geçtiği için, dikkat edilmesi gereken başka bir husus daha ortaya çıkmaktadır. “Ücretin haczedilebilir kısmına” ilişkin TBK m. 410, İŞK m. 35 ve DİK m. 39 hükümleri mevcuttur. Ancak BİK’nda konuya ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Bunun dışında, genel olarak ücretin haczedilebilir kısmına ilişkin 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu²⁵ m. 83/1 de mevcuttur. Söz konusu hususlar aşağıda detaylıca incelenmiştir.

TBK m. 407/2’nin iş ilişkilerinde uygulanmak üzere özel bir hüküm düzenlenmiş olması her ne kadar olumlu bir durum olsa da söz konusu düzenleme, incelenmesi ve tartışılması gereken birkaç hususu da beraberinde getirmiştir. Bunlardan ilki, maddenin geniş anlamda ücreti mi yoksa dar anlamda ücreti mi düzenlediğidir. Farklı bir ifadeyle, işçinin rızasıyla yapılacak takaslarda işveren, geniş anlamda ücrete dahil olan bir alacağı takasa tabi tutabilir mi, yoksa söz konusu madde sadece dar anlamda ücreti mi takasa tabi tutmak istemiştir. Yine bu hususla bağlantılı başka bir konu ise, eğer madde hükmü dar anlamda ücretin takasa tabi tutulmasını düzenlediyse, geniş anlamda ücret içinde yer alan bir alacak için, işçinin rızasının aranıp aranmayacağıdır. Diğer bir husus ise, işçinin rızasının yazılı veya sözlü olmasının takasa ne şekilde etki edeceğidir. Yine madde kapsamında tartışılması gereken başka bir konu, işçinin kasten sebebiyet verdiği yargı kararıyla sabit zarardan doğan alacaklar için ücretin haczedilebilir kısmının takas edilebileceği belirtilmişken, bu sınırın, diğer bir ifadeyle “ücretin haczedilebilir kısmının” hükmün ilk cümlesinde yer alan işçinin rızası ile yapılacak takaslarda uygulanıp uygulanmayacağıdır.

Çalışma kapsamında incelenmesi gereken son bir husus ise, ücret dışındaki işçilik alacaklarında takas uygulamasının nasıl olması gerektiğidir. Zira, TBK m. 407/2 hükmü kural olarak sadece işçinin ücretine ilişkin bir sınırlama getirmiştir. Bu nedenle, örneğin, işçinin sözleşme devam ederken hak kazanabileceği ayrımcılık tazminatının veya sözleşme sona erdikten sonra doğabilecek kıdem ve ihbar tazminatlarının takasa konu edilirken izlenmesi gereken süreç ayrıca incelenmelidir.

B. ÜCRETİN TAKASA KONU EDİLMESİ

1. Türk Borçlar Kanunu Madde 407/2’nin Uygulama Kapsamı

Takas hakkı, sadece TBK’nda düzenlenmiştir. Bu nedenle, anılan hükümlerin, İŞK, DİK ve BİK’na uygulanıp uygulanmadığının değerlendirilmesi gerekir. Öğretideki bir görüşe göre, 1475 sayılı İŞK m. 31’de düzenlenen ücretin alıko-

²⁵ Resmi Gazete, T. 19.06.1932, S. 2128.

nulmasının (ücretten zarar karşılığı kesinti²⁶), İŞK'nda düzenlenmemesi kanun koyucunun bilinçli bir tercihidir. Bu nedenle, TBK m. 407/2'nin, İŞK'na tabi işçilere uygulanmaması gerekir. Yine aynı görüş, ücretten indirimle gidilemeyeceğini düzenleyen 4857 sayılı İŞK m. 62'nin, TBK m. 407/2'nin İŞK'na tabi işçilere uygulanmasını engellediğini belirtmiştir²⁷.

Anılan görüşe yönelttiğimiz ilk eleştiri noktası, İŞK m. 62'nin, TBK m. 407/2 hükmünün İŞK'nda tabi işçiler için uygulanmamasının nedeni olarak gösterilmesidir. Kabul etmek gerekir ki işçinin kasten verdiği ve yargı kararıyla sabit olan bir zarardan doğan alacak için, işverenin takip yolunu kullanarak, işçinin ücretinin dörtte birine haciz konulmasını sağlaması gayet olasıdır. Bu durumda ise, İŞK m. 62'nin buna engel olacağını söylemek güçtür. Ayrıca İŞK m. 62, her türlü durumda işçinin ücretinden indirim yapılamayacağını değil, madde metninde belirtilen durumların sonucuna dayanılarak indirim yapılamayacağını düzenlemektedir. Bu nedenle, İŞK m. 62'nin, TBK m. 407/2 hükmünün İŞK'na tabi işçilere uygulanmasını engellemeyeceği kanaatindeyiz. Ayrıca, 1475 sayılı İŞK madde 31'in 4857 sayılı Kanunda düzenlenmemesi, TBK m. 407/2'nin uygulanmasını da engellememelidir. Anılan hüküm tam olarak TBK m. 407/2 hükmüne karşılık gelmemektedir. Zira anılan hükümde, işçinin daha işverene zarar vermeden, teminat amacıyla işçinin ücretinden yapılan en fazla 10 günlük ücret kesintisi düzenlenmiştir. İşçi, bu kesintiden sonra, işverene zarar verirse, teminat olarak kesilen miktardan takas yapılır²⁸. Benzer bir hüküm DİK m. 39'da da düzenlenmiştir²⁹.

²⁶ 1475 sayılı İŞK m. 34; "(1) Hizmet akitleriyle işverenin tazminat karşılığı, işçi ücretlerinden geçici olarak alıkoyacağı miktar on haftada eşit taksitlerle kesilmek üzere işçinin on günlük ücreti tutarından fazla olamaz. Tazminat karşılığı bu kesintiler, bütün iş süresi içindir ve bundan bir miktar mahsup edilince yeniden aynı esaslar dairesinde kesinti yapılabilir. (2) Tazminat kesintileri, mahsup yapılmasını gerektirecek bir zarar yapılmadan işten ayrılma hallerinde işçiye kesintisiz olarak geri verilir. Tazminat karşılığı geçici olarak alıkonulan paradan, mahsup yapılması gerektiği zaman işçi isterse işveren kendisine mahsubun hangi esaslara göre yapıldığını anlatmak ve buna ait hesaplarla fatura ve başka belgeleri göstermek zorundadır. (3) Tazminat karşılığı alıkonulan paradan ancak o işçi tarafından yapılan zarar için mahsup yapılır. (4) Tazminat karşılığı kesilen paralar en çok üç ay içinde milli bir bankaya yatırılır. İşçi işinden ayrıldığında kesilen para faiz ve diğer gelirleri ile işçiye iade olunur."

²⁷ Mollamahmutoğlu ve diğ., *İş Hukuku*, 687-688.

²⁸ Detaylı bilgi için bkz. Turhan Esener, *İş Hukuku*, (Ankara: Sevinç Matbaası 1978) 181-182; Tankut Centel, *Bireysel İş Hukuku*, (İstanbul: Beta, 1994), 161.

²⁹ Deniz İş Kanunu Madde 39; "(1) Hizmet akitlerinde işveren veya işveren vekilinin tazminat karşılığı olarak gemiadamı ücretlerinden geçici olarak alıkoyacağı miktar on haftada eşit taksitlerle kesilmek üzere gemiadamının on günlük ücret tutarından fazla olamaz. Tazminat karşılığı bu kesintiler, bütün iş süresi içindir ve bundan bir miktar mahsubedilince yeniden aynı esaslar dairesinde kesinti yapılabilir. (2) Tazminat kesintileri, mahsup yapılmasını gerektirecek bir zarar yapılmadan işten ayrılma hallerinde gemiadamına kesintisiz olarak geri verilir. Tazminat karşılığı geçici olarak alıkonulan paradan, mahsup yapılması gerektiği zaman gemi adamı isterse işveren kendisine mahsubun hangi esaslara göre yapıldığını anlatmak ve buna ait hesaplarla fatura ve başka belgeleri göstermek zorundadır. (3) Tazminat karşılığı olarak alıkonulan paradan ancak o gemiadamı tarafından yapılan zarar için mahsup yapılır. (4) Tazminat kesintileri milli bankalardan birisine en geç üç ay içinde yatırılır. Banka faizleriyle diğer gelirleri işçilere iadesine kesinti ile birlikte ödenir."

Kanımızca kanun koyucunun, ücretin takasa tabi tutulmasına ilişkin herhangi bir düzenlemeye, İşK, DİK veya BİK’nda yer vermemesi bilinçli değildir. Anılan kanunlarda, konuya ilişkin düzenleme olmadığı açıktır ve takas hükümlerinin anılan kanunlara tabi işçilere uygulanmaması için geçerli hiçbir neden bulunmamaktadır. Nitekim öğretilde, haklı olarak, anılan hükmün tüm iş ilişkilerine uygulanacağı belirtilmiştir³⁰. Diğer bir ifadeyle, TBK m. 407/2 hükmü, tabi olduğu kanuna bakılmaksızın bütün işçilere uygulanmalıdır.

2. Türk Borçlar Kanunu Madde 407/2’de Düzenlenen Ücretin Kapsamı ve Bazı Özel Durumlar

TBK m. 407/2’ye göre, ücret ancak işçinin rızasının varlığı halinde takasa tabi tutulabilir. Bu noktada incelenmesi gereken ilk husus, ücret ifadesinden ne anlaşılması gerektiğidir. Eğer söz konusu ücret “geniş anlamda” ücret olarak kabul edilirse örneğin; işveren işçinin ikramiyesini takasa konu edeceği zaman, işçinin rızasını aramak zorundadır. Ancak madde metnindeki ücret ifadesi “dar anlamda” ücret olarak kabul edilirse, bu durumda, işçinin ikramiyesi takasa tabi tutulacağı zaman, işçinin rızası aranmayacaktır.

818 sayılı BK’nun konuyu düzenleyen 333’üncü maddesinde veya 6098 sayılı TBK m. 407’nin gerekçesinde konuya ilişkin bir açıklama bulunmamaktadır. Bu nedenle ilgili maddede hangi ücretin ifade edildiğinin tespit edilebilmesi için maddenin kendi içerisindeki sistematığına bakılmalı ve konuya ilişkin bir muğlaklık olduğu için yorum metoduna başvurulmalıdır. Ancak her iki durumda da aynı sonuca ulaşılabileceği kanaatindeyiz. Söz konusu maddenin başlığı “ücretin korunması” şeklindedir ve maddenin ilk fıkrasında işçinin dar anlamda ücreti değil, genel olarak geniş anlamda ücreti düzenlenmiştir. Bu noktada aynı maddenin ikinci fıkrasında da dar anlamda ücretin değil geniş anlamda ücretin korunması gerektiği ve böylelikle, geniş anlamda ücrete dahil olan bir alacağın takasa tabi tutulacağı zaman işçinin rızasının aranması gerektiği sonucuna ulaşılabılır. Aynı sonuca yorum metoduyla da varılabilirdi. Madde metni konuya ilişkin muğlaklık içerdiği için, işçi lehine yorum ilkesine başvurulması gerekir. Zira TBK m. 407/2 sadece “ücret” kavramını kullanarak yoruma muhtaç bir durum yaratmıştır. Bu noktada ise, madde hükmü işçi lehine yorumlanmalı ve madde metnindeki ifade “geniş anlamda ücret” olarak kabul edilmelidir³¹. Bu bakımdan işçinin ikramiyesi, asıl ücreti, fazla çalışma ücreti, primi vb. geniş anlamda ücrete dahil olan alacakları TBK m. 407/2 kapsamında koruma altına alınacaktır. Bu doğrultuda Yargıtay da ücret niteliğinden olmayan, ihbar ve kıdem tazminatının takasa tabi tutulmasında işçinin rızasının aranmayacağı

³⁰ Süzek ve Başterzi, *İş Hukuku*, 408; Polat Soyer, “Genel Hizmet Sözleşmesine İlişkin Yeni Borçlar Kanunu Hükümlerinin İş Hukuku Bakımından Önemi”, *İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2011 Yılı Toplantıları*, (İstanbul, İstanbul Barosu Yayınları, 2012), 180; Karademir, *Takas*, 837.

³¹ Benzer yönde bkz. Karademir, *Takas*, 840.

yönünde kararlar vermiştir³². Ancak Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, sadece ücretin değil tazminatların da TBK m. 407/2 kapsamında değerlendirilmesi gerektiğine karar vermiştir³³. Kanımızca maddede açıkça “ücret” ifadesi kullanılmasına rağmen, Yargıtay’ın tazminatları da TBK m. 407/2 kapsamında değerlendirmesi uygun değildir³⁴. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin daha eski kararlarında ise, ücret ile işçilik alacaklarının birbirlerine karıştırılmaması gerektiğini ve tazminatların TBK m. 407/2 kapsamında değerlendirilmeyeceğini belirtmiştir³⁵.

Durum böyle olmakla birlikte, Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin vermiş olduğu bir kararda 818 sayılı BK m. 123/2 hükmüne atıf yaparak, nafaka ve iş ücreti gibi borçlunun ve ailesinin işesi için mutlak suretle zaruri olup hususi mahiyeti itibariyle fiilen alacaklısının eline verilmesi gereken alacakların, alacaklarının rızası hilafına takas edilemeyeceğini, ancak işçinin fazla çalışma ücretinin ve yıllık izin ücretinin işçinin ve ailesinin işesi için mutlak surette zorunlu alacak olarak değerlendirmenin mümkün olmadığını ifade etmiştir³⁶. Öğretide benzer yöndeki bir görüşe göre de, takas yasağı sadece genel anlamda ücret için söz konusudur. Geniş anlamda ücret kapsamına giren fazla çalışma ücreti, ikramiye vb. işçilik alacakları bakımından takasa getirilen sınırlamalar uygulanamaz³⁷. Söz konusu görüşün ve Yargıtay’ın vermiş olduğu kararın yerinde olmadığı kanaatindeyiz. Zira fazla çalışma veya yıllık izin ücreti de geniş anlamda ücrete dahil olup, TBK m. 407/2 (818 s.K m. 333) kapsamında koruma altında olmalıdır. Aksi takdirde işçinin sadece temel ücreti korunmuş olur ki bu durumun işçi lehine yorum ilkesi sonucu varılan sonuca uygun değildir.

Konu kapsamında değerlendirilmesi gereken diğer bir alacak ise bahşişlerdir. İşçilere verilen bahşişlerin de hukuki niteliğinin tespit edilip, takasa ilişkin sınırlamalara dahil edilip edilmeyeceği takas çerçevesinde incelenmiştir. Bahşiş, temel olarak müşterilerin o işyerinde çalışan işçiye/işçilere bıraktığı ve tamamen müşterinin iradesine kalmış bir miktar paradır. Bu paranın üzerinde kural olarak işveren her hangi bir tasarruf yetkisi yoktur ve işçi tarafından bahşişler alıkonulur. Ancak bazı durumlarda işyerinde toplanan bahşişler toplanarak işyerindeki işçilere dağıtılır. Eğer işçinin bahşişi alıkoyma hakkı yoksa, artık burada yüzde niteliği bir ücretten bahsedilir³⁸. Ancak işçinin bahşişi alıkoyma hakkı varsa öğre-

³² Y22HD, E. 2018/604, K. 2018/8654, T.16.04.2018; Y22HD, E. 2016/19778, K. 2019/19819, T. 24.10.2019; Y22HD, E. 2013/32589, K. 2015/4819, T. 16.02.2015.

³³ Y9HD, E. 2014/30524, K. 2016/3461, T. 22.02.2016; Y9HD, E. 2014/2121, K. 2015/13350, T. 06.04.2015

³⁴ Benzer yönde bkz. Karademir, *Takas*, 838.

³⁵ Y9HD, E. 2011/33294, K. 2013/26685, T. 23.10.2013; Y9HD, E. 2012/26220, K. 2014/18765, T. 10.06.2014

³⁶ Y22HD, E. 2012/11495, K. 2013/1164, T. 29.01.2013.

³⁷ Şahin Çil, “Yargıtay Kararlarına Göre İşçinin Ücreti” *Sicil İş Hukuku Dergisi*, S. 15, (Eylül 2009), 82.

³⁸ Çopuroğlu, *Ücret*, 20; Tankut Centel, *İş Hukukunda Ücret*, (İstanbul: Türkiye Denizciler Sendikası, 1987), 108-109.

tideki bir görüşe göre artık bu müşteriler tarafından yapılan bir bağışlama olarak kabul edilmelidir³⁹. Öğretideki diğer bir görüşe göre ise, söz konusu bahşiş ister işçinin alıkoyma hakkı olsun ister olmasın ücret veya ücretin bir parçası olarak nitelendirilmelidir⁴⁰. Nitekim Yargıtay da bahşişleri ücret olarak kabul etmektedir⁴¹.

Bahşişin üçüncü kişi tarafından yapılan bir bağışlama olduğu kabul edilirse, takas hakkının genel şartlarından olan, karşılıklı borç ve alacağın varlığı şartı gerçekleşmemiş olacaktır. Bu nedenle, işverenin takas hakkı doğmaz. Zira söz konusu ödeme işveren tarafından yapılmamaktadır. Ancak öğretideki diğer görüş ve Yargıtay görüşü kabul edilirse, bahşiş ücret kavramına dahil bir ödeme kabul edilir ve takasa konu olur. Kanımızca, bahşişin niteliği taraflar arasındaki anlaşmaya göre değişmektedir. Eğer işçi ve işveren arasında, temel ücretin bahşişlerden oluşacağı yönünde bir anlaşma varsa veya toplanan bahşişlerin işveren nezdinde toplanarak işyerindeki tüm işçilere dağıtılması söz konusuysa, bahşişi doğrudan ya ücretin kendisi ya da ücret eki olarak kabul etmek gerekir. Bu nedenle, söz konusu alacaklar TBK m. 407/2 sınırlamaları dahilinde takasa tabi tutulabilir. Bunun diğer ücretlerden tek farkı ise üçüncü kişiler tarafından ödenmesidir. Ancak verilen bahşiş, işçi tarafından alıkonuluyorsa artık ücret kavramı dışında bir ödemeden bahsedilebilir. Bu nedenle de işveren tarafından takas yapılması mümkün olmaz. Hatta öğretide haklı olarak belirtildiği üzere, böyle bir durumda, söz konusu bahşişlerin kıdem ve ihbar tazminatının hesabında veya fazla çalışma ve ulusal bayram ve genel tatil ücretlerinde de dikkate alınmaması gerekecektir⁴².

Varılan bu sonuç doğrultusunda, eğer ücret veya ücret eki niteliğinde bir bahşiş varsa, söz konusu alacağın takasa konu olabileceği, ancak bağışlama niteliğinde bir bahşiş varsa artık ücret olarak nitelendirilemeyeceğinden TBK m. 407/2 kapsamında takasa konu olamayacağı kanaatindeyiz.

Yine ücret kapsamında değerlendirilmesi gereken diğer bir husus ise, işçinin ücret garanti fonundan aldığı ücretin, işveren tarafından takasa konu edilip edilemeyeceğidir. Ücret garanti fonu, işverenin belirli durumlarda ücret ödeme güçlüğüne düşmesi durumunda geçerli olmak üzere, işçilerin üç aylık ödenmeyen ücret alacaklarını karşılamak amacı ile oluşturulmuştur. Söz konusu ücret alacakları işveren tarafından değil, İŞKUR tarafından ödenmektedir. Bu nedenle, takas şartlarından karşılıklı alacak ve borcun olması şartı sağlanmamış olur. Bu nedenle, işverenin takas hakkından bahsedilemez.

³⁹ Emin Zeytinoğlu, "Bahşişin Ücret Olarak Kabul Edilip Edilmeyeceğinin İrdelenmesi", *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, S. 26 (Güz 2014/2), 69; Mollamahmutuoğlu ve diğ., *İş Hukuku*, 630.

⁴⁰ Centel, *Ücret*, 111.

⁴¹ Y9HD, E. 2008/17096, K. 2008/12749, T. 26.5.2008.

⁴² Zeytinoğlu, *Bahşiş*, 69.

3. İşçinin Rızası

a. Genel Bilgiler

Kaynak İsviçre Borçlar Kanunu m. 125'te⁴³ borçlunun ve ailesinin geçimi için zorunlu işçilik alacaklarının (vb. diğer alacakların) ancak borçlunun, diğer bir ifadeyle işçinin rızası dahilinde takasa tabi tutulabileceği düzenlenmiştir. Durum böyle olmakla birlikte, ücretin korunmasına yönelik özel düzenlemenin yapıldığı İBK m. 323b'nin ikinci fıkrasında rızaya ilişkin bir düzenleme yoktur⁴⁴. Bu durumda ise İsviçre hukukunda ücretin takasında rızanın aranıp aranmayacağı sorunu ortaya çıkmaktadır. Öğretideki bir görüşe göre, işçinin ücretinin takasını düzenleyen İBK m. 323b hükmü özel hüküm niteliğindedir ve lex specialis gereği konuya ilişkin uyuşmazlıklarda İBK m. 125 değil İBK m. 323b hükmü uygulanmalıdır⁴⁵. Nitekim konuya ilişkin İsviçre hukuku öğretisi incelendiğinde, işçinin rızasının aranması gerektiğine yönelik bir ifadeye rastlanmaması da bu görüşün genel olarak kabul edildiğini gösterir niteliktedir.

İBK 323b hükmü, her ne kadar rıza konusunda TBK düzenlemesinden farklı olsa da TBK'da olduğu gibi, takas hakkını ikiye ayırmıştır. Bunlardan ilkinde göre, işveren, işçiden olan karşı alacaklarını "haczedilebilir oldukları ölçüde" ücret alacağından takas edebilir. Görüleceği üzere, burada herhangi bir rıza aranmamış sadece "haczedilebilir oldukları ölçüde" şeklinde bir sınır getirmiştir. Söz konusu sınır aşağıda ayrıca incelenmiştir. Bir diğeri ise işçinin kasten verdiği zararlardan doğan alacaklara karşı yapılacak takastır.

İBK m. 323b'den farklı olarak TBK m. 407/2'de açıkça işçinin rızası olmaksızın, takasın yapılamayacağını ifade etmiştir ancak rızanın ne zaman ve ne şekilde alınması gerektiği madde metninde belirtilmemiştir. Diğer bir ifadeyle, rızanın alınması gereken zaman ve yazılı veya sözlü olmasına ilişkin bir düzenleme yoktur.

b. İşçinin Rızasının Ne Zaman Alınacağı Sorunu

Rızanın ne zaman alınacağına ilişkin düzenleme TBK m. 407/2'de düzenlenmiştir. TBK tasarı halinde ifade edilen öğretideki bir görüşe göre, rızanın sözleşme ile

⁴³ OR Art. 125: "Wider den Willen des Gläubigers können durch Verrechnung nicht getilgt werden: 1. Verpflichtungen zur Rückgabe oder zum Ersatze hinterlegter, widerrechtlich entzogener oder böswillig vorenthaltener Sachen; 2. Verpflichtungen, deren besondere Natur die tatsächliche Erfüllung an den Gläubiger verlangt, wie Unterhaltsansprüche und Lohn Guthaben, die zum Unterhalt des Gläubigers und seiner Familie unbedingt erforderlich sind; 3. Verpflichtungen gegen das Gemeinwesen aus öffentlichem Rechte."

⁴⁴ OR Art. 323b/2: "Der Arbeitgeber darf Gegenforderungen mit der Lohnforderung nur soweit verrechnen, als diese pfändbar ist, jedoch dürfen Ersatzforderungen für absichtlich zugefügten Schaden unbeschränkt verrechnet werden."

⁴⁵ Adrian Staehelin, "OR Art. 323b", *Der Arbeitsvertrag*, Art. 319-330a OR Kommentar zum schweizerischen Zivilrecht, Obligationenrecht, Kommentar zur 1. und 2. Abteilung (Art. 1-529 OR), ZK - Zürcher Kommentar Band/Nr. V/2c, (Zürich: Schulthess Juristische Medien AG, 2006), N. 8.

baştan alınmasına bir engel yoktur⁴⁶. Ancak öğretilerdeki başka bir görüşe göre, rızanın ne zaman alınması gerektiği noktasında TBK m. 144'teki kural dikkate alınmalıdır⁴⁷. Madde metnine göre, işçi ücreti vb. alacaklar takas haklarının doğumundan sonra, ancak alacaklıların rızasıyla takas edilebilir. Söz konusu ifadeden anlaşılması gereken husus, takas hakkı doğmadan takasa ilişkin işçiden alınacak rızanın hüküm ve sonuç doğurmayacağıdır. Diğer bir ifadeyle, işveren işçinin ücretinden takas yapabilmek için, ancak işçinin işverene olan borcu muaccel olduktan sonra rıza almalıdır. Kanımızca da takas hakkı doğmadan önce alınan rıza geçerli değildir. Varılan bu sonuç doğrultusunda ifade edilmelidir ki iş sözleşmesi, toplu iş sözleşmesi veya iç yönetmelikle takasa ilişkin bir rızanın takas hakkı doğmadan önce alınması mümkün değildir. Yine benzer bir sonuç işyeri uygulamaları için de geçerlidir.

İfade etmek gerekir ki işçinin işverene olan borcunun doğumu, takas için rızanın alınması için yeterli değildir. Bu borcun aynı zamanda muaccel olması da gerekir. Zira takasa ilişkin genel şartlar altında incelendiği üzere, takas hakkının kullanılabilmesi için kural olarak her iki alacağın da muaccel olması gerekir. Ancak takas alacağının tek başına muaccel olması yeterli olduğu kabul edilmektedir⁴⁸. Örneğin, işçinin işverene 10 ekimde doğan ancak 15 ekimde ödemesi gereken bir miktar para borcu bulunduğu durumda, takasa ilişkin rıza ancak ayın 15'inde veya daha sonraki bir tarihte alınmalıdır. Zira takas hakkı ancak o dönemde doğar. Öte yandan işçinin alması gereken ücretin henüz muaccel olmaması durumunda da sonuç değişmeyecektir. Önemli olan takas yapılması için karşı alacağın, diğer bir ifadeyle ücret alacağının doğmuş olmasıdır.

İş sözleşmesi sona erdikten sonra ise, işverenin işçinin ücretinden takas yapması için yine genel kural çerçevesinde takas hakkı doğumundan sonra işçiden rıza alınmalıdır. Sözleşmenin sona ermiş olması alacağın niteliğini değiştirmedigi gibi başka bir kuralın uygulanmasını da haklı kılmaz. Maddenin ücreti koruyucu niteliğinin devam ettiği kabul edilmelidir.

c. Rızanın Şekli

TBK m. 144 ve m. 407/2'de rızanın şekline ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır⁴⁹. TBK m. 12/I'e göre, sözleşmenin geçerliliği kanunda aksi öngörülmedikçe, hiçbir şekle bağlı değildir. Öğretilerdeki bir görüş, söz konusu madde her ne kadar sadece sözleşme için bir şekil serbestisi düzenlediğini ifade etse de hukuki sonuç doğurmaya yönelik her türlü irade beyanlarında şekil özgürlüğünün kıyas yoluyla çıkarılması gerektiğini belirtmiştir⁵⁰. Buna bağlı olarak, işçi tarafından

⁴⁶ Ömer Ekmekçi, "Türk Borçlar Kanunu Tasarısının İş Sözleşmesine İlişkin Belli Başlı Hükümleri", *Sicil İş Hukuku Dergisi*, S. 19, (2013): 24.

⁴⁷ Karademir, *Takas*, 833; Çelik ve diğ. *İş Hukuku*, 352; Mollamahmutoğlu ve diğ. *İş Hukuku*, 690.

⁴⁸ Aral, *Takas*, 67, 79-81; Develioğlu, *Takas*, 141.

⁴⁹ Aral, *Takas*, 183.

⁵⁰ Eren, *Genel Hükümler*, P. 841.

verilecek rızanın da hukuki sonuç doğurmaya yönelik bir beyan olduğu göz önüne alındığında, Kanun'da aksi de belirtilmediği için, rızanın da şekil özgürlüğü çerçevesinde verilebileceği kabul edilebilir.

Belirtmek gerekir ki rızanın yazılı aranması kural olarak işçinin lehinedir. Ancak madde metninde yer almayan bir şartın aranması takas hakkının kullanılmasını maddede belirtilenden daha fazla kısıtlayacağı için, buna imkan tanıamak gerekir. Böylelikle, işçinin rızasının sözlü alınmasının takas hakkının kullanılması için yeterli olduğu kabul edilir⁵¹. Ancak, bir uyuşmazlık çıktığı takdirde, işçinin rızasının var olduğunun ispatı işveren üzerinde olmalıdır. Zira, takas hakkının kullanılması işverenin lehine bir durum yarattığı için, işçinin rızasının varlığını da işveren ispatlamalıdır. Bu nedenle, rızanın yazılı alınmasının her iki taraf için de ispat şartı bakımından kolaylık sağlayacağı ancak sözlü rızanın geçerlilik şartı bakımından yeterli olduğu kabul edilmelidir.

d. Rızanın Kim Tarafından Verileceği

İncelenmesi gereken diğer bir husus ise, rızanın kim tarafından verileceğidir. Şüphesiz, kural olarak işçinin takasa rızası vermesi gerekir. Ancak bazı durumlarda işçinin rızasının alınması imkansızlaşmış olabilir veya işçinin rızasının sonuç doğurucu bir etkisi olmayabilir. Örneğin, işçinin vefat ettiği durumda işçinin rızası alınamayacağı için işçinin mirasçılarının rızasının takas için geçerli olup olmadığı gündeme gelecektir. Kanımızca takasta işçinin rızasının zorunlu olduğu hallerde, mirasçılardan rıza alınmadığı takdirde takas mümkün değildir. Örneğin işçinin o zamana kadar ödenmeyen ücret ve fazla çalışma ücreti işçinin vefatı durumunda mirasçılara kalacağı için, takas hakkının kullanılabilmesi için işveren mirasçılardan rıza almalıdır. Zira maddenin amacı işçinin ücretini sadece işçi kapsamında değil, işçinin ailesinin geçimi bakımından da koruma altına almaktır. Bu durum TBK m. 144'te açıkça ifade edilmektedir. Ancak takasın zorunlu olmadığı işçilik alacaklarında, işveren işçinin mirasçılarının rızasını almaksızın takas hakkını kullanabilir.

Konuya ilişkin ortaya çıkabilecek diğer bir hukuki problem ise, işçinin işçilik alacağını başkasına devrettiği durumda rızanın kim tarafından verilmesi gerekeceğidir. Yargıtay vermiş olduğu bir kararda, mahkeme kararıyla sabit bir işçilik alacağının başka birine devredilmesi durumunda, devreden ve devralanın takasa rızası olmadığı için, işverenin takas beyanına bir sonuç bağlanmamıştır⁵². Söz konusu kararda Yargıtay hem devreden edenin hem de devralanın rızasından bahsetmiştir, ancak kanımızca söz konusu durumda sadece devralanın rıza göstermemesi yeterlidir. Zira işçilik alacağı işçi tarafından başka birine devredildiği için, söz konusu alacağa ilişkin itiraz ve def'iler de devralana geçer.

⁵¹ Karademir, *Takas*, 833.

⁵² Y12HD, E. 2018/12921, K. 2018/10014, T. 17.10.2018.

5. İşçinin Rızasının Aranmadığı Takas

TBK m. 407/2 hükmünün ikinci cümlesi, işçinin rızası olmaksızın yapılabilecek takas hakkını düzenlemiştir. Söz konusu hükme göre, işçinin kasten sebebiyet verdiği yargı kararıyla tespit edilmiş bir zarardan doğan alacaklar, ücretin haczedilebilir kısmı kadar takas edilebilir. Bu başlık çerçevesinde incelenmesi gereken hususlar ise zarar kavramı, mahkeme kararının kesinleşmesinin takas için gerekli olup olmadığı ve kasttan ne anlamak gerektiğidir. Ücretin haczedilebilir kısmı ve takasta sınır ise bir alt başlıkta ele alınmıştır.

Zararın niteliğine ilişkin madde metni açıklayıcı değildir. Diğer bir ifadeyle, işçinin işverene verdiği zararın işyerinde veya işyeri dışında olması, işyeri malına veya doğrudan işverene verilen bir zarar olması, suç niteliği taşıyıp taşıyamaması gibi hususların takas hakkına ne şekilde etki edeceği incelenmelidir.

Takas hakkının doğumu için karşılıklı borçların aynı ilişkiden doğmuş olması zorunlu değildir. Bu nedenle, işçinin verdiği zararın da doğrudan iş ilişkisi kapsamında gerçekleştirilmiş bir zarar olması gerekmez. Bu nedenle işçi iş görme edimini ifa ederken kasten işyeri malına zarar verebileceği gibi, işverene fiziksel saldırıda bulunup bir zarar da verebilir. Bu noktada işçi tarafından kasten yapılan eylemin işyeri içinde/dışında, mesai saatleri içinde/dışında olması, suç teşkil edip etmemesi takas hakkının doğumunu etkilemeyecektir. Zira kanun maddesi işçi tarafından kasten verilen ve yargı kararıyla sabit bir zarar aramakta, verilen zararın kaynağına önem atfetmemektedir.

İşçinin işyeri malına kasten verdiği zararlarda, zarar verilen malın sigorta kapsamında güvence altına alınmış olması durumunda TBK m. 407/2 kapsamında değerlendirilecek bir zararın ortaya çıkıp çıkmadığı değerlendirilmelidir. Kanımızca bu durumda söz konusu mal sigorta kapsamında olduğu için takasa tabi tutulabilecek bir borçtan bahsedilemeyecektir. Zira söz konusu zarar miktarı sigorta şirketi tarafından sağlanacaktır. Ancak verilen zarar sigortanın karşıladığı miktarı aşıyorsa, artan kısım için takas hakkının mümkün olduğu kanaatindeyiz.

Zararın mahkeme kararıyla sabit olması şartına ilişkin kaynak İBK'nda bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle İsviçre hukuku öğretisinde, işçinin kasten zarar verdiğinin işveren tarafından ispatlanması gerektiği belirtilmiştir⁵³. Farklı bir ifadeyle, İsviçre hukukunda, mahkeme kararı olmaksızın kasten verilen zarar ispat edilebiliyorsa, işveren takas hakkını kullanabilecektir.

Türk hukuku açısından ise durum biraz daha farklıdır. Kaynak İBK'ndan farklı olarak, TBK m. 407/2, işçi tarafından verilen zararın yargı kararıyla sabit olması şartını getirmiştir. Bu noktada mahkeme tarafından verilen kararın eda

⁵³ Manfred Rehbinder, Jean-Fritz Stöckli, OR Art. 323b, *Einleitung und Kommentar zu den Art. 319-330b OR Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Die einzelnen Vertragsverhältnisse, Der Arbeitsvertrag, Art. 319-362 OR*, (Zürich: Schulthess Juristische Medien AG, 2006), N. 17.

hükmünde veya tespit hükmünde bulunması bir farklılık yaratmayacaktır. Ancak rıza aranmayan takas hakkının kullanılabilmesi için, mahkeme kararının kesinleşmesinin gerekip gerekmediği ayrıca açıklığa kavuşturulmalıdır.

TBK m. 407/2 metni ve maddenin gerekçesi konuya ilişkin bir açıklık getirmemektedir. 818 s BK’nda da kasten verilen zararların yargı kararıyla sabit olması gerektiğine ilişkin bir hüküm olmadığı için, söz konusu Kanun da yürürlükteki TBK açısından bir değerlendirme noktası olarak alınmamaktadır. Ancak 818 s. BK döneminde Yargıtay, her ne kadar Kanun’da bu yönde bir düzenleme bulunmasa da yargı kararı olmaksızın işçinin ücret ve diğer alacaklarından kesinti, mahsup yapılamayacağı yönünde karar vermiştir⁵⁴. Yürürlükteki düzenleme göz önüne alındığında, kanun koyucunun aslında 818 s.K. döneminde verilen bu Yargıtay kararı çerçevesinde maddeyi güncellediği ifade edilebilir. Ancak kanımızca, 818 s. Kanun’da böyle bir sınırlama düzenlenmemişken, Yargıtay’ın söz konusu şekilde karar vermesi hukuka uygun değildir.

6098 sayılı Kanun dönemi için ise, öğretideki ifade edilen bir görüşe göre işçinin rızasına bakılmaksızın takas hakkının kullanılabilmesi için, mahkeme tarafından verilen kararın kesinleşmesi gerekir⁵⁵. Bu görüş kabul edildiği takdirde, ilk derece mahkemesi işçi aleyhine karar vermiş olsa bile, istinaf yoluna başvurulduysa karar kesinleşmemiş olduğundan işverenin takas hakkından bahsedilemez. Öte yandan, yerel mahkemece verilen kararda tespit edilen tutar istinaf sınırının veya istinaf mahkemesince verilen kararda tespit edilen tutar temyiz sınırının altında kaldıysa veya kanun yolundan feragat edildiyse, verilen kararlar kesinleşmiş olduğundan artık takas mümkün olacaktır. Diğer bir ifadeyle, işverenin bu kapsamda takas hakkını kullanabilmesi için, ya işçi kanun yollarını kullanmamış olmalı ya da mahkeme tarafından verilen kararda yer alan zarar miktarı kanun yollarına başvuru için gereken sınırların altında olmalıdır.

Kanımızca madde metni, mahkeme kararıyla sabit bir zarar ifadesini kullanırken kesinleşmiş bir yargı kararını ifade etmek istemiştir. Aksi takdirde, kesinleşmemiş yargı kararına istinaden bir takas hakkı kullanılır ki böylesi bir durum söz konusu maddenin düzenlenme amacına aykırı olur. Bu nedenle, işçinin işverene verdiği zararın mahkeme kararıyla kesinleşmeden, takas hakkının kullanılamayacağı ifade edilmelidir.

Zararın mahkeme kararıyla sabit olması şartı, işçiyi işverene karşı koruma düşüncesinden ortaya çıkmıştır. Ancak bu şartın işçinin aleyhine sonuçlar doğurmasının da mümkün olduğu kanaatindeyiz. Şöyle ki işçinin 30 günlük ücretini aşan bir zarar yaratması durumunda, işverenin takas hakkını kullanabilmesi için mahkeme kararına ihtiyaç vardır. Ayrıca ortaya çıkan bu zararın kasten meydana getirilmiş olması da gerekir. Ancak aynı işveren takas hakkını kullanmak yerine

⁵⁴ Y9HD, E. 2005/11524, K. 2006/5883, T. 09.03.2006.

⁵⁵ Centel, *TBK’nda Ücret*, 12.

sözleşmeyi İŞK m. 25/II-1 çerçevesinde derhal feshedebilir. Fesih hakkını kullanmak için ise mahkeme kararına gerek yoktur. Ayrıca, verilen zararın kasten verilmesi de şart değildir. Zira kanun maddesine göre, işçinin savsaması da diğer bir ifadeyle ihmali davranışı da sözleşmenin derhal feshi için yeterlidir⁵⁶. Bu noktada ifade etmek gerekir ki, işçinin karşı karşıya kalabileceği en ağır yaptırımlardan biri olan sözleşmenin haklı nedenle derhal feshinde bile aranmayan mahkeme kararı, takas hakkının kullanılmasında aranmaktadır. Bu durum ise kendi içinde bir çelişki barındırır.

Mevzuatta, İsviçre hukukunda olduğu gibi, mahkeme kararı olmaksızın işveren tarafından ispat edilebilen zararların, takasa tabi tutulması şeklinde bir değişiklik yapılması düşünülebilir. Ancak söz konusu değişiklik sonrası takas hakkının kötüye kullanılacağı açıktır. Bu nedenle, mevcut düzenleme çerçevesinde, takas hakkının kullanımının oldukça sınırlandırıldığını belirten öğreti görüşüne katılmakla birlikte⁵⁷, söz konusu sınırlandırmaların haklı gerekçelerle yapıldığı kanaatindeyiz.

Zararın kasten verilmesi noktasında ise anlaşılması gereken, İsviçre hukukunda işçinin bilerek hareket etmesi aranmaktadır. Ancak kasıtlı davranış içerisinde “dolus eventualis” (olası kast) davranışları da dahildir. Diğer bir ifadeyle, işçinin işverene zarar vereceğinin farkında olması gereken her türlü kasıtlı davranış takasta sınırı kaldırmak için yeterlidir. Örneğin İsviçre hukukunda işçinin haklı neden olmaksızın ve ihbar sürelerine uymadan fesih yaptığı durumda işçi, işverene zarar verme niyetiyle hareket etmese de ortaya bir zarar çıkabileceği ihtimalini bilerek hareket ettiği kabul edilmekte ve bunun İBK m. 323b kapsamında düzenlenen “kasıt” için yeterli olduğu belirtilmektedir⁵⁸. Ancak işçinin ağır ihmali sonucu zarar vermesi durumunda İBK m. 323b’de yer alan kısıtlamalar devam eder⁵⁹. Diğer bir ifadeyle İBK m. 323b’nin koruyucu kalkanının ortadan kalkması için işçinin ağır ihmali yeterli değildir.

TBK hükmü kaynak İBK’nda olduğu gibi zararın “kasten” (absichtlich) verilmesi ifadesini düzenlemiştir. Nitekim bu doğrultuda öğretilde de verilen zararın kasıtlı bir şekilde verilmesi gerektiği, ihmali davranışla verilen zararların işçinin rızası olmaksızın takasa konu edilmesinin mümkün olmadığı belirtilmiştir⁶⁰. Di-

⁵⁶ Y9HD, E. 34157/2019, K. 19138/2019, T. 05.11.2019. (Savaş Taşkent, Faruk Barış Mutlay, Açıklamalı ve İçtihatlı 4857 İş Kanunu, (İstanbul, Beta 2024), 305.

⁵⁷ Centel, *TBK’nda Ücret*, 12; Kübra Doğan Yenisey, “Hizmet Sözleşmesi”, *Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu*, Der. M. Murat İnceoğlu, (İstanbul: On İki Levha 2012), 319.

⁵⁸ Jahrbuch des Schweizerischen Arbeitsrechts 1980, 267; Ullin Streiff, Adrian von Kaenel, Roger Rudolph, OR Art. 323b, Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu Art. 319-362 OR, (Zürich: Schulthess Juristische Medien AG, 2012), N. 6; Reh binder ve Stöckli, *BK*, OR Art. 323b, N. 15; Staehelin, *ZK*, OR Art. 323b, N. 15.

⁵⁹ Streiff ve diğ., *Praxiskommentar OR Art. 323b*, N. 6; Reh binder ve Stöckli, *BK*, OR Art. 323b, N. 15; Staehelin, *ZK*, OR Art. 323b, N. 15.

⁶⁰ Çopuroğlu, *Ücret*, 153.

ğer bir ifadeyle işçinin dikkatsizliği, hafif veya ağır ihmali bu kapsamda yapılacak takas için yeterli değildir. Bu noktada yapılan işin tehlikeli veya zarara yatkın olması da bir değişiklik yaratmayacaktır. Zira, kanun hükmü somut olayda açıkça “kasıt” aramaktadır.

6. Takasta Sınır

a. İşçinin Rızasının Aranmadığı Takasta Sınır

İşçinin rızasının aranmadığı takas hakkı, işçinin kasten sebebiyet verdiği ve mahkeme kararıyla sabit zararlar için geçerlidir. TBK m. 407/2’ye göre, işçinin kasten sebebiyet verdiği yargı kararıyla sabit bir zarardan doğan alacaklar, ücretin haczedilebilir kısmı kadar takas edilebilir. İşçinin kasten sebebiyet verdiği zararlardan doğan alacağın takasındaki “ücretin haczedilebilir kısmı” sınırı, 818 sayılı Borçlar Kanunu’nda veya mehz İsviçre Borçlar Kanunu’nda düzenlenmemiş bir husustur⁶¹. İsviçre Borçlar Kanunu’nda “haczedilebilir sınır” ölçütü getirilmiştir ancak, bu sınır, işçinin kasten verdiği zararlardan doğan alacaklar için değil, kasten verilen zararlar dışında herhangi bir sebeple yapılacak takas içindir. İsviçre BK’nda, işçinin kasten verdiği zararlara ilişkin doğan alacakları herhangi bir kısıtlama olmaksızın takas edilebilir⁶².

Türk hukuku bakımından incelenmesi gereken ilk husus, ücretin haczedilebilir kısmından ne anlaşılması gerektiğidir. Söz konusu sınırlamaya ilişkin mevzuatta çeşitli hükümler vardır. İİK m. 83/1’e göre, işçinin ücretinin haczedilebilir kısmı, icra memurunca takdir edilen borçlu ve ailesinin geçinmesi için gereken miktar düşüldükten sonra belirlenebilir. Ancak aynı maddenin ikinci fıkrasında, söz konusu haczolunacak miktarın dörtte birinden “az” olamayacağı hükme bağlanmıştır. TBK m. 410 ve İşK m. 35’te ise, İİK’den farklı olarak işçinin ücretinin haczedilebilecek sınırı “*en fazla*” ücretin dörtte biri olacak şekilde düzenlenmiştir. Ayrıca haczedilemeyecek dörtte üçlük kısımda yine işçinin bakmak zorunda olduğu aile üyeleri için hakim tarafından takdir edilecek miktar dahil değildir. Deniz İş Kanunu m. 32’de ise, gemiadamının ücretinin 240 lirasının haczedilemeyeceği düzenlenmiştir. Görülmektedir ki mevzuatta konuya ilişkin farklı hükümler vardır. Özellikle İİK hükmü ve TBK-İşK hükümleri arasında önemli bir fark bulunmaktadır. Zira İİK haciz konusunda “en az dörtte bir” ifadesini kullanırken, TBK ve İşK “en fazla dörtte bir” ifadesini kullanmaktadır. Konuya ilişkin farklı düzenlemeler bulunsa da İşK’na tabi işçiler açısından hem sonraki kanun hem de özel kanun olması sebebiyle İşK m. 35 uygulanmalıdır. Diğer bir ifadeyle İşK’na tabi işçiler için, haczedilebilirlik sınırı “ücretin en fazla dörtte biri” olarak kabul edilir. TBK’na tabi işçiler açısından ise, her ne kadar TBK genel kanun

⁶¹ Mollamahmutoğlu ve diğ., *İş Hukuku*, 690; Develioğlu, *Takas*, 191.

⁶² Streiff ve diğ., *Praxiskommentar OR Art. 323b*, N. 6; Rehbindler ve Stöckli, *BK*, OR Art. 323b, N. 15; Staehelin, *ZK*, OR Art. 323b, N. 15.

olsa da sonraki kanun olması ve iş ilişkisine özgü özel hüküm içermesi sebebiyle, TBK m. 410'un uygulanması gerekir. Basın İş Kanunu'nda söz konusu sınır düzenlenmediği için, TBK m. 410 kıyasen uygulanmalıdır.

“Ücretin haczedilebilir kısmı” hususunda, DİK'nda özel bir düzenleme yer almaktadır. DİK m. 32, ücretin saklı kısmını düzenlemiştir ve anılan hükme göre, gemi adamının ücretinin aylık 240 lirası haczedilemez. Söz konusunun hükmün, güncel koşullar altında pek bir anlamı kalmamaktadır, zira 2024 yılı itibarıyla brüt 20.002,50 TL olan asgari ücretin yanında haczedilemeyecek 240 lira önemsiz kalmaktadır ve işçinin geçimi için yeterli bir miktarı ifade etmemektedir. Bu nedenle kanımızca, TBK m. 410'da işçinin ücretinin dörtte birinden fazlasının haczedilemeyeceğini düzenleyen hükmün, DİK tabi işçilere de uygulanması gerekir.

Konuya ilişkin özel hüküm olması sebebiyle ifade edilmesi gereken diğer bir husus ise, 4857 sayılı İşK m. 113 gereği⁶³, İşK m. 4/1, (b⁶⁴) ve 4/1, (f⁶⁵) bentlerinde belirtilen işyerlerinde çalışan işçilere de İşK m. 35 uygulanır, ancak söz konusu işçiler kural olarak TBK'na tabi işçilerdir.

Öte yandan TBK m. 410, TBK m. 35 ve DİK m. 32'de işçinin bakmak zorunda olduğu aile üyeleri için hakim tarafından takdir edilecek miktarın bu paraya dahil olmadığı düzenlenmiştir. Diğer bir ifadeyle, söz konusu maddelerde geçen haczedilemeyecek sınıra, hakim tarafından takdir edilecek miktarda eklenmesi suretiyle ücretin ne kadarının tam olarak haczedilemeyeceği belirlenir. Eğer hakim tarafından işçinin ve ailesinin geçimi için belirlenecek miktar ücretin dörtte üçünü geçerse, ücretin haczedilebilirlik sınırı dörtte bir oranının da altında düşer⁶⁶.

Varılan bu sonuç doğrultusunda, TBK m. 407/2 hükmünde belirtilen ve işçinin rızasının aranmadığı takas halinde, diğer bir ifadeyle işçinin kasten sebebiyet verdiği yargı kararıyla sabit bir zarardan doğan alacaklarda takasa tabi tutulabilecek miktar, işçinin alacağı ücretin dörtte birinden fazla olamaz⁶⁷.

İncelenmesi gereken diğer bir husus ise haczedilebilecek sınırın sözleşme ile artırılmasının mümkün olup olmadığıdır. Diğer bir ifadeyle TBK m. 407/2'de bahsedilen haczedilebilir sınır ve TBK m. 410'de belirtilen ücretin dörtte birinde fazlasının haczedilemeyeceğine ilişkin sınır mutlak emredici midir, yoksa nispi emredici midir?

⁶³ İşK m. 113 “Bu Kanunun 4'üncü maddesinin birinci fıkrasının (b) ve (f) bentlerinde sayılan işyerlerinde çalışan işçiler hakkında 32, 35, 37, 38'inci madde hükümleri uygulanır. Bu maddelere aykırılık hallerinde ilgililer hakkında ilgili ceza hükümleri uygulanır.”

⁶⁴ Söz konusu bent, “50'den az işçi çalıştırılan (50 dahil) tarım ve orman işlerinin yapıldığı işyerlerini veya işletmeleri” belirtmektedir.

⁶⁵ Söz konusu bent, “5362 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar Meslek Kuruluşları Kanunu 3/a maddesinin tarifine uygun üç kişinin çalıştığı işyerlerini” belirtmektedir.

⁶⁶ Çoğuroğlu, *Ücret*, 166-167.

⁶⁷ Soyer, *Yeni Borçlar Kanunu*, 179; Süzek, *İş Hukuku*, 403; Centel, *TBK'nda Ücret*, 12; Çopuroğlu, *Ücret*, 151.

Yukarıda ifade edildiği üzere, İBK m. 323b/II hükmü işçinin kasten verdiği zararlarda herhangi bir sınır olmaksızın takas yapılabileceğini düzenlemiştir. Ancak bunun dışındaki takaslarda, “ücretin haczedilebilir” kısmı kadar takas edilebileceği hususunda bir sınır koymuştur. Öte yandan, İBK m. 361 hükmü ise, İBK m. 323b’nin mutlak emredici olduğunu ve bu nedenle işçi lehine veya aleyhine değiştirilemeyeceğini düzenlemiştir. Diğer bir ifadeyle, işçi ve işveren kendi aralarında anlaşarak, kasten verilen zararlarda yapılacak takasa bir sınır getiremeyeceği gibi, bunun dışında ücrette yapılacak takaslarda herhangi bir sınır değişikliği kararlaştırılmayacaktır. Diğer bir ifadeyle, İsviçre hukukunda kasten verilen zararlar dışındaki yapılacak takaslarda belirlenen “ücretin haczedilebilir kısmı” sınırı, İBK m. 361 gereği mutlak emredicidir ve işçi lehine dahi değiştirilemez. Durum böyle olmakla birlikte Türk hukukunda ücretin takasını düzenleyen hükümlerin mutlak emredici olduğuna yönelik bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle, İsviçre hukukundan farklı olarak, söz konusu sınırların işçi lehine değiştirilebileceği kanaatindeyiz⁶⁸. Zira kanun maddesi de bunun en fazla dörtte bir oran olabileceğini ifade etmiştir. Bu nedenle sözleşmeyle, toplu iş sözleşmesiyle veya işyeri uygulamasıyla işveren lehine takas hakkı doğduğu zaman işçinin ücretinin beşte birinin veya daha düşük bir oranın takasa tabi tutulabileceği kararlaştırılabilir.

Bu başlık altında işçinin rızasının aranmadığı takastaki sınırlar incelenmiştir. Söz konusu sınırların getiriliş amacı işçinin ücretinin işverene karşı korunmasıdır. Ancak öğretilerde haklı olarak ifade edildiği üzere, kasten verilen zararlarda ücretin haczedilebilir kadar kısmına ilişkin sınır ve verilen zararın yargı kararıyla sabit olması şartı takas hakkının kullanılmasını oldukça güçleştirmektedir⁶⁹. Söz konusu sınırlar düzenlenmemiş olsaydı, takas hakkı kötüye kullanıma oldukça açık hale getirilmiş olurdu. Bu nedenle, öğretilerdeki görüşe katılmakla birlikte, takas hakkının kötüye kullanımını engellemek amacıyla düzenlenen söz konusu sınırların, kanunun ve iş hukukunun amacına uygun olduğu kanaatindeyiz.

b. İşçinin Rızasının Arandığı Takasta Sınır

İşçinin rızasının arandığı takas, aslında genel takası ifade eder. TBK m. 407/2’de söz konusu takasa ilişkin bir sınır düzenlenmemiştir. Kaynak İBK’nda ise ücretin takasına getirilen sınır, asgari geçim düzeyine göre belirlenmektedir. Bu noktada söz konusu asgari geçim düzeyi öğretilerdeki bir görüşe göre İsviçre BK’nun 325’inci⁷⁰ maddesinin kıyasen uygulanması sonucunda, SchKG (İsviçre

⁶⁸ Benzer yönde görüş için bkz. Karademir, *Takas*, 836.

⁶⁹ Centel, *TBK’nda Ücret*, 12; Kübra Doğan Yenisey, *Hizmet Sözleşmesi*, 319.

⁷⁰ Abtretung und Verpfändung von Lohnforderungen OR Art. 325: “(1) Zur Sicherung familienrechtlicher Unterhalts- und Unterstützungspflichten kann der Arbeitnehmer künftige Lohnforderungen so weit abtreten oder verpfänden, als sie pfändbar sind; auf Ansuchen eines Beteiligten setzt das Betreibungsamt am Wohnsitz des Arbeitnehmers den nach Artikel 93 des Schuldbetreibungs- und Konkursgesetzes vom 11. April 1889 unpfändbaren Betrag fest. (2) Die Abtretung und die Verpfändung künftiger Lohnforderungen zur Sicherung anderer Verbindlichkeiten sind nichtig.”

İcra ve İflas Kanunu) m. 93'e göre belirlenir. Söz konusu düzenlemeye göre, işçinin ikamet ettiği yerdeki icra ve iflas dairesi memuru işçinin asgari geçim düzeyini belirler ve belirlenen bu miktar artık takasa tabi tutulamaz⁷¹. Öğretideki başka bir görüşe göre ise, işveren işçiden olan alacağına karşı ücreti takasa tabi tuttuktan sonra, işçinin konuya ilişkin dava açması sonucunda ücretin takasa konu edilebilecek kısmı ancak hakim tarafından belirlenebilir. Diğer bir ifadeyle, anılan görüşe göre İsviçre BK'nun 325'inci maddesinin kıyasen uygulanması mümkün değildir⁷².

TBK düzenlemesi ise bu hususta kaynak İBK'dan kısmen ayrılmaktadır. TBK m. 407/2 işçinin işverene verdiği ve yargı kararıyla sabit olan zararların rıza aranmaksızın takas edebileceğini düzenlemiş ve buna ilişkin işçinin ücretinin dörtte birini geçemeyeceği yönünde bir sınır getirmiştir. Bu noktada, işçinin rızası dahilinde yapılacak takaslarda da benzer bir sınırın olup olmadığı tespit edilmelidir

Konunun, 818 sayılı BK m. 333'teki halinde, ücretin takası "İşçi ücretinin tediyesi, işçinin ve ailesinin nafakası için zaruri bulunduğu takdirde; işçinin muvafakatı olmaksızın iş sahibi ücreti kendi alacağı ile mahsup edemez" şeklinde düzenlenmişti. 6098 sayılı TBK'ndan farklı olarak, 818 sayılı BK'nda, işçinin rızasının aranmayacağı takasın alanı daha genişti. Zira TBK'nda işçinin rızası olmaksızın yapılacak takas, işçinin sadece kasten sebebiyet verdiği ve yargı kararıyla sabit bir zarardan doğan alacaklar bakımından mümkündür. 818 sayılı BK bakımından ise, işçinin rızası aranmaksızın yapılacak takas iki halde mümkündür. İlki yukarıda da bahsettiğimiz, işçinin kasten verdiği zarardan doğan alacakların takası, ikincisi ise ücretin işçinin ve ailesinin geçimi için zorunlu olmadığı hallerde de yapılacak takasıdır. İşçinin rızasının aranmayacağı ücretin takasındaki sınır ise, işçinin ve ailesinin nafakası için zaruri bulunan kısım olarak değerlendirilmekteydi. Diğer bir ifadeyle, işveren işçiden olan alacağına karşı takas hakkını kullanmak istediğinde, işçinin rızasını almak zorunda değildi. Bu durumda takas, ancak işçinin ve ailesinin geçimi için zorunlu olan miktarın takasın dışında tutulması halinde mümkündür. İşçinin onay vermesi halinde ise, ücretin tamamının takasa tabi olabileceği belirtilmekteydi⁷³. 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 333'üncü maddesinde, işçinin kasten verdiği zarardan doğan alacaklarda takasa tabi tutulacak miktar için belirli bir sınır düzenlenmemiştir. Bu nedenle, öğreti-

⁷¹ Streiff ve diğ., *Praxiskommentar OR Art. 323b*, N. 5.

⁷² Staehelin, *ZK*, OR Art. 323b, N. 13.

⁷³ Detaylı bilgi için bkz. Ercan Akyiğit, *İş Kanunu Şerhi Cilt II*, (Ankara: Seçkin, 2008), 1589-1590; Centel, *Ücret*, 339; Seza Reisoğlu, *Hizmet Akdi Mahiyeti - Unsurları - Hükümleri*, (Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 237, 1968), 194; Başak Güneş, Faruk Barış Mutlay, "Yeni Borçlar Kanununun 'Genel Hizmet Sözleşmesi'ne İlişkin Hükümlerinin İş Kanunu ve 818 sayılı Kanunla Karşılaştırılarak Değerlendirilmesi", *Çalışma ve Toplum*, S. 3 (2011), 253; Çopuroğlu, *Ücret*, 153.

deki bir görüş, anılan alacaklara karşı yapılacak takaslarda, ücretin dörtte biri sınırının burada uygulanmaması gerektiğini belirtmekteydi⁷⁴. Diğer bir görüş ise, ücretin tamamen takas edilmesinin, BK m. 333'te düzenlenen işçinin ve ailesinin asgari geçimini sağlanmasını amaçlayan kanun koyucunun amacına aykırı olacağını belirtmiştir⁷⁵.

Takas hakkının kullanılmasında, işçinin rızası ile ücretin tamamının takasa tabi tutulabileceğini kabul etmek, kanun koyucunun ücretin korunmasına ilişkin getirmiş olduğu düzenlemelere uygun değildir. Ayrıca, madde metninin ikinci cümlesinde düzenlenen ve işçinin kasten verdiği ve yargı kararıyla sabit zararlardan doğan alacaklarda bile takası işçinin ücretinin dörtte biriyle sınırlandıran kanun koyucunun, işçinin onayı halinde yapılacak takasta sınır belirtmemiş olduğu düşüncesi, birbiriyle örtüşmemektedir. Bu nedenle, öğretide kabul edildiği gibi, bizce de işçinin takas için onay vermesi halinde dahi ücretin dörtte birinden fazlası takasa tabi tutulmamalıdır⁷⁶. Nitekim İsviçre öğretisinde de, işçinin rıza gösterse dahi "haczedilebilir kısımdan" daha fazlasının takasa tabi tutulamayacağı kabul edilmektedir. Ancak Türk hukukundan farklı olarak İBK'nda söz konusu sınır İBK m. 361 gereği mutlak emredici olarak düzenlenmiştir.

Konuya ilişkin ileri sürülebilecek diğer bir görüş ise, kaynak İBK'nda olduğu gibi, işçinin ve ailesinin geçimi için gereken miktarın takas dışında tutularak, geri kalan kısma yönelik takasa izin vermek yönünde olabilir. Kanımızca Türkiye şartlarında işçinin ve ailesinin geçimi için gereken miktar, işçinin ücretinin dörtte birinden fazla olacaktır. Bu nedenle bu görüşün kabulü halinde işçi daha fazla korunur hale gelir. Nitekim çeşitli sendikal örgütlerin yaptığı açlık ve yoksulluk araştırma sonuçları da bu görüşü destekler niteliktedir⁷⁷.

Her ne kadar kanun koyucu rıza dahilinde yapılacak takasa bir sınır getirmemiş olsa da kanunun amacı ve işçinin korunması gerektiği düşüncesinden hareketle, böyle bir sınırın olması gerektiği kabul edilmelidir. Ancak ifade etmek gerekir ki uygulamada işçinin ücretini aldıktan sonra, kendi rızasıyla işverene olan borcunu ifa etmesi gayet mümkündür. Böyle bir durumda, TBK m. 407/2'deki

⁷⁴ Centel, *Ücret*, 340-341.

⁷⁵ Reisoğlu, *Hizmet Akdi*, 194.

⁷⁶ Süzek, *İş Hukuku*, 403; Nurşen Caniklioğlu, "Türk Borçlar Kanunu -İş Kanunu İlişkisi ve Türk Borçlar Kanununun Bazı Hükümlerinin İş Kanunu Açısından Değerlendirilmesi", *10. Yılında İş Kanunu Semineri*, (İstanbul: 2013 TİSK), 100; Doğan Yenisey, *Hizmet Sözleşmesi*, 318-319; Çopuroğlu, *Ücret*, 153.

⁷⁷ 4 kişilik bir ailenin açlık ve yoksulluk sınırları sırasıyla: TÜRK-İŞ, Kasım 2024, 20562 TL, 66976 TL; Birleşik Metal-İş Sendikası: Ekim 2024, 20.860 TL, 72156 TL; TEKSİF: Kasım 2024, 20.432, 66553; TES-İŞ, Ekim 2024, 20.431 TL, 66.553 TL. (<https://www.turkis.org.tr/turk-is-kasim-2024-aclik-ve-yoksulluk-siniri/>; <https://www.birlesikmetal.org/index.php/tr/guncel/basin-aciklama/2243-bi-sam-aclik-ve-yoksulluk-siniri-eyul-2024-donem-raporu>; [http://www.teksif.org.tr/ekim-2024-aclik-ve-yoksulluk-siniri-20-432-tl_icerik_10248-1.html#:~:text=KASIM%202024%20A%C3%87LIK%20ve%20YOKSULLUK%20SINIRI%2020%2C562%20TL,-P](http://www.teksif.org.tr/ekim-2024-aclik-ve-yoksulluk-siniri-20-432-tl_icerik_10248-1.html#:~:text=KASIM%202024%20A%C3%87LIK%20ve%20YOKSULLUK%20SINIRI%2020%2C562%20TL,-P;); <https://www.tesis.org.tr/news-detail/348/EK%C4%B0M-A%C3%87LIK-VE-YOKSULLUK-SINIRI>)

sınırın dikkate alınacağını söylemek oldukça güçtür. Ancak böyle bir durumda, takastan değil, borcun ifasından söz edilebilir. Bu nedenle söz konusu sınır dikkate alınmaz.

7. İşverenin Takasa Konu Olabilecek Alacaklarının Değerlendirilmesi

TBK m. 407/2’de işverenin işçiden olan hangi alacaklarını takasa tabi tutabileceği düzenlenmemiştir. Bu noktada takası düzenleyen genel hükümlere bakılması gerekmektedir. TBK m. 139 da konuya ilişkin genel bir kural koymamıştır. Ancak daha önce ifade edildiği üzere, muaccel olan aynı cins iki borcun, aynı sözleşmeden veya aynı borç ilişkisinden doğmasına gerek yoktur⁷⁸. Bu noktada işveren sözleşmeden, haksız fiilden veya sebepsiz zenginleşmeden kaynaklanan herhangi bir alacağını, diğer şartların da sağlanması halinde takasa konu edebilir. Söz konusu alacağın manevi zarar tazminatı olması da takas hakkını olumsuz etkilemeyecektir. Bu noktada ifade etmek gerekir ki kanımızca, işverenin alacağı iş sözleşmesinden kaynaklanan bir alacak da olabilir. Zira konuya ilişkin bir sınırlama getirilmemiştir⁷⁹.

İncelenmesi gereken diğer bir husus, işverenin alacağının zamanaşımına uğramış olması durumunda, takasa tabi tutup tutamayacağıdır. Takasın olumlu şartları içinde ifade edildiği üzere, takasın yapılabilmesi için, takas alacağının dava edilebilir olması gerekir. Bu noktada, eğer borçlunun, konumuz açısından işçinin zamanaşımına uğramış borca karşı bir itiraz veya def’i ileri sürmesi mümkünse, kural olarak işveren söz konusu alacağı takasa konu edemeyecektir. Bu noktada, işçinin kasten sebebiyet verdiği yargı kararıyla sabit bir zarardan doğan alacak zamanaşımına uğramış olsa da sonuç değişmeyecektir. Zira söz konusu borç artık eksik bir borçtur ve karşı taraf zamanaşımı def’inde bulunarak, söz konusu alacağın tahsil edilmesini engelleyebilir. Şüphesiz, işçinin rıza göstermesi durumunda, zamanaşımına uğramış borç takasa konu edilebilir. Ancak buradaki rıza, TBK m. 407/2’de düzenlenen rıza değil, genel olarak zamanaşımı def’i ileri sürmemenin veya eksik borcu işçinin kendi iradesiyle ifa etmesinin bir görünümüdür.

C. ÜCRET DIŞINDAKİ İŞÇİLİK ALACAKLARININ TAKASA KONU EDİLMESİ

İş sözleşmesi devam ederken, geniş anlamda ücrete dahil olmayan başka alacakların da ortaya çıkması mümkündür. Örneğin ayrımcılık tazminatı veya sendikal tazminat sözleşmenin sona ermesine bağlı olarak çıkabilecek bir işçilik alacağı olduğu gibi, sözleşme devam ederken de ortaya çıkabilir. Bu bakımdan, sözleşme devam ederken hak kazanılabilecek ayrımcılık tazminatının takasa konu edilip edilemeyeceği önem taşımaktadır.

Kanımızca geniş anlamda ücret kapsamına girmeyen alacakların, örneğin ayrımcılık tazminatı veya sendikal tazminatı, takasa tabi tutulmasında, TBK m.

⁷⁸ Aral, *Takas*, 42.

⁷⁹ Rehbindir ve Stöckli, *BK*, OR Art. 323b, N. 7.

407/2’de belirtilen sınırlamaların uygulanması mümkün değildir. Diğer bir ifadeyle, işverenin takasa tabi tutacağı işçilik alacağı, ücret dışında bir alacaksa, işçinin rızası ve dörtte birlik sınır olmaksızın takas edilebilir. Söz konusu alacakların miktarının tespitinde işçinin ücreti üzerinden hareket edilmesi farklı bir sonuç doğurmayı gerektirmez⁸⁰

Sendikal tazminat ise 6356 sayılı Kanun m. 25/5’te düzenlenmiştir. Söz konusu tazminat temel olarak, ayrımcılık tazminatının özel bir hali olup, sözleşme devam ederken ortaya çıkabileceği gibi sözleşme sona erdikten sonra da ortaya çıkabilir. Konumuz açısından önemli olan nokta ise, sendikal tazminatın da ücret niteliğinde olmamasıdır⁸¹.

İsviçre hukukunda da İBK m. 323b hükmü sadece ücrete ilişkin bir koruma getirdiği için, ücret dışındaki diğer işçilik alacakların kısıtlamaya (haczedilebilir kısmı kadar) tabi tutulmaksızın takasa konu edilebileceği kabul edilmiştir. Nitekim öğretide de kıdem tazminatı (İBK m. 339b) veya haksız fesih tazminatı (İBK m. 336a) gibi alacakların tamamının takasa konu edilebileceği kabul edilmektedir⁸².

D. İŞ İLİŞKİSİ SONA ERDİKTEN SONRA ORTAYA ÇIKAN ALACAKLARIN TAKASA KONU EDİLMESİ

İş ilişkisi sona erdikten sonra, kıdem, ihbar veya kötüniyet tazminatı gibi çeşitli işçilik alacaklarının ortaya çıkması mümkündür. Yine aynı şekilde, iş güvencesi kapsamındaki işçiler için boşa geçen süreye ait en fazla 4 aylık ücret, işe başlatmama tazminatı, yıllık ücretli izin hakkının ücret alacağına dönüşmesi de bu kapsamda değerlendirilir. Bu noktada ifade etmek gerekir ki ister iş ilişkisi devam ederken ister sona erdikten sonra doğsun, tazminatlar noktasında işveren TBK m. 407/2’de belirtilen sınırlamalar olmaksızın takas hakkını kullanabilir. Esas hukuki sorun, iş ilişkisi devam ederken ortaya çıkan ücret niteliğindeki alacakların iş ilişkisi sona erdikten takas edilmek istendiğinde, takasa ilişkin sınır-

⁸⁰ Ayrımcılık tazminatına ilişkin detaylı bilgi için bkz; Süzek, *İş Hukuku*, 485 vd.; Mollamahmutoğlu ve diğ., *İş Hukuku*, 745-750; Çelik ve diğ., *İş Hukuku*, 446 vd.; Kübra Doğan Yenisey, “İş Kanununda Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı”, *Çalışma ve Toplum*, S. 11 (2006/4), 76-81; Mesüt Gülmez, “İnsan Haklarında Ayrımcılık Yasaklı Eşitlik İlkesi: Aykırı Düşünceler”, *Çalışma ve Toplum*, S. 25, (2010/2), 247-250; Gaye Burcu Yıldız, *Eşit İşlem*, 328-342.

⁸¹ Sendikal tazminata ilişkin detaylı bilgi için bkz. Süzek, 629-633; Mollamahmutoğlu ve diğ., *İş Hukuku*, 750-753, 1082-1084; Çelik ve diğ., 903-913; Şükriye Esra Baskan, *6356 Sayılı Kanun Çerçevesinde İş Sözleşmesinin Sendikal Nedenle Feshi*, (Ankara: Turhan Kitabevi, 2013), 167-176; Haluk Hadi Sümer, “İş Sözleşmesinin Sendikal Nedenle Feshi”, *Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan C. 2*, (İstanbul: Beta, 2011), 1654-1659; Ercüment Özkaraca, “6356 Sayılı Kanunda Öngörülen Sendikal Güvenceler”, *Çalışma ve Toplum*, S. 38, (2013/3), 200-210; Alptekin Burak Boydak, *6356 Sayılı Kanun Bağlamında Sendika Özgürlüğünün Güvencesi*, (Ankara: Adalet Yayınevi 2019), 155-161; Doğukan Küçük, *Sendika Özgürlüğünün Güvencesi Bağlamında Sendikal Tazminat*, (Ankara: Adalet Yayınevi 2019), 182 vd.; Nazlı Çoban, *İş Hukukunda İşçi Sendikası Üyeliğinin Korunması*, (Ankara: Seçkin, 2019), 193-199.

⁸² Rehbinden ve Stöckli, *BK*, OR Art. 323b, N. 11; Staehelin, *ZK*, OR Art. 323b, N. 10.

ların devam edip etmediğidir. Diğer bir ifadeyle, sözleşme sona erdikten sonra, işçinin ödenmeyen asıl ücrete ait eksiklikleri, fazla çalışma ücreti, hafta tatili ücreti veya yıllık ücretli izin ücreti TBK m. 407/2 kapsamında sınırlamalara dahil edilebilir mi?

Ücret niteliğindeki ödemelerin tamamının, sözleşme sona erse dahi, TBK m. 407/2 kapsamında değerlendirilerek işçinin rızası aranmaksızın takasa tabi tutulamayacağı kanaatindeyiz. Zira takas hakkı alacağa bağlıdır. Buna göre, sözleşme sona erse dahi, alacağın niteliği değişmediği için, söz konusu alacağa ilişkin takas sınırlamaları da devam eder. Aksi takdirde sözleşme sona ermeseydi yapılamayacak olan takas hakkı işverene sunulmuş olur ki kanaatimizce kanun koyucunun iradesinin bu yönde olacağı söylenemez. Farklı bir ifadeyle, sözleşme devam ederken kanun koyucu tarafından işverene sınırlı şartlar altında tanınan takas hakkı, sözleşme sona erdikten sonra da aynı şekilde devam etmelidir. Aksi takdirde, hükmün işçiyi koruyan yanı ortadan kalkmış olur. Bu kapsamda ücret ve ücret niteliğindeki alacaklar, örneğin yıllık ücretli izin alacağı, dört aylık boşta geçen süreye ilişkin ücret, fazla çalışma ücreti gibi ödemeler ancak TBK m. 407/2'deki sınırlamalar çerçevesinde takasa konu edilebilir.

Her ne kadar tazminatların takasında kural olarak TBK m. 407/2'de yer alan sınırlamalar olmaksızın takas hakkının kullanılabileceğini ifade etsek de İsviçre hukukunda konuya ilişkin farklı bir kabul bulunmaktadır. Genel kabul gören bu görüşe göre, sözleşmenin ihbar sürelerine uyulmaksızın feshi halinde ortaya çıkan tazminat veya belirli süreli iş sözleşmelerinin feshinde, sözleşme süresine uyulsaydı işçinin hak kazanacağı ücretin tazminatında (İBK m. 337c/I), işverenin takas hakkı "ücret"teki sınırlandırmalara tabi tutulmuştur. Diğer bir ifadeyle söz konusu işçilik alacakları ücret niteliğinde kabul edilmiştir⁸³.

Gerçekten de bakiye süreye ait ücretin tazminat olarak alınması veya ihbar tazminatı, genel olarak işçinin sözleşme feshedilmemiş olsaydı gelecekte göreceği iş süresine ait ücretin karşılığıdır. Bu nedenle anılan alacaklar, kanun koyucu tarafından her ne kadar tazminat olarak düzenlenmiş olsa da işçinin ücretiyle yakından bağlantılı olduğu kabul edilmelidir. Bu nedenle bakiye süreye ait ücretin tazminatı veya ihbar tazminatına karşılık işveren tarafından takas hakkı kullanılacağı zaman, TBK m. 407/2'de düzenlenen kısıtlamalara uyulması ileri sürülebilir. Ancak Türk hukuku öğretisinde ihbar tazminatının hukuki niteliğine ilişkin bas-kın görüşe göre ihbar tazminatı kanundan doğan götürü tazminat niteliğindedir. Diğer bir ifadeyle, söz konusu tazminatın talep edilebilmesi için bir zarar veya kusur aranmadığı gibi, işçinin fesihden sonraki sürede işsiz kalmaması da önem taşımamaktadır⁸⁴. Aynı şekilde bakiye süreye ait ücretin niteliği hususunda da

⁸³ Rehbinder ve Stöckli, *BK*, OR Art. 323b, N. 11; Staehelin, *ZK OR Art. 323b*, N.10; Streiff ve diğ., *Praxiskommentar OR Art. 323b*, N. 5.

⁸⁴ Süzek, *İş Hukuku*, 521; Mollamahmutoğlu ve diğ., *İş Hukuku*, 922; Narmanlıoğlu, *İş Hukuku*, 389.

öğretideki genel kabul gören görüş söz konusu alacağın tazminat olduğu yönündedir. Nitekim Yargıtay da vermiş olduğu kararlarda anılan alacakların tazminat niteliğine vurgu yapmaktadır. Bu nedenle olması gereken hukuk açısından söz konusu alacakların işçinin ücretiyle yakından ilgili olması sebebiyle anılan alacakların takasında TBK m. 407/2 sınırlamaların göz önünde tutulması gerektiği kanısındayız. Ancak anılan alacakların tazminat niteliğine sahip olması bu durumu engeller niteliktedir.

Her ne kadar ihbar tazminatının takasında TBK m. 407/2 sınırlamalarının uygulanamayacağını kabul etsek de ihbar sürelerine ait ücretin işveren tarafından peşin ödenmesi halinde aynı sonuca ulaşmak mümkün değildir. Zira peşin ödeme yoluyla fesih ile ihbar tazminatı nitelik bakımından birbirinden farklıdır. İhbar tazminatından farklı olarak peşin ödeme yoluyla fesih, zaten bir tazminattan değil, işçinin ihbar sürelerine ait ücretin peşin olarak işçiye ödenmesinden bahsedilmektedir. Diğer bir ifadeyle, söz konusu durumda işçinin doğmamış ve muaccel olmamış ücreti mevcuttur. Bu nedenle, söz konusu alacağın ancak TBK m. 407/2'de yer alan düzenlemeler çerçevesinde takası mümkün olmalıdır.

E. TAKAS HAKKININ KULLANILMASI

Takas hakkının kullanımına yönelik bütün şartlar gerçekleştiği takdirde, işveren takas hakkını kullanabilecektir. Söz konusu hak dava dışında kullanılabilir gibi, dava sırasında da ileri sürülebilir. Dava öncesi dönemde işveren tarafından takas hakkı kullanıldığında, işçinin borcu oranında işçilik alacağında bir azalma olacaktır⁸⁵. Diğer bir ifadeyle, takas hakkı kullanıldığında, işveren işçiye ödemesi gereken ücretten yasal sınırlamalar dahilinde bir kesinti yapacak ve geri kalanını işçiye ödeyecektir. Eğer işçinin işverene olan borcu yasal sınırlamalar dahilinde yapılacak kesintiden daha fazlaysa, bu durumda işveren ancak bir sonraki ücret ödeme döneminde takas hakkını tekrar kullanarak ücret alacağından kesinti yapabilir.

Takas ilk defa dava sırasında da ileri sürülebilir. Söz konusu durumda ileri sürülen takas, def'i niteliğindedir. Bu nedenle taraflar ileri sürmediği takdirde, hakim takas hakkı def'ini kendiliğinden dikkate almaz. Ayrıca, işçinin açtığı işçilik alacağı davalarında işverenin takasa konu olabilecek karşı alacağının olduğunu belirtmesi tek başına takas def'i kullandığı anlamına gelmez. Bu durum açıkça belirtmelidir. Nitekim Yargıtay vermiş olduğu bir kararda işverenin işçiye daha önce borç verdiğini ileri sürmesine rağmen, takas def'i ileri sürmediği için, söz konusu savunmanın takas def'i olarak kabul edilemeyeceğini belirtmiştir⁸⁶. Öte yandan, ilk defa dava sırasında ileri sürülen takas def'i, savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağına uygun olarak kullanılmalıdır. Diğer bir ifadeyle,

⁸⁵ Karademir, *Takas*, 829.

⁸⁶ Y22HD, E. 2018/21872, K. 2018/196, T. 16.01.2018.

işveren en geç cevap dilekçesinde takas def'inde bulunabilir. Ancak öğretideki bir görüşe göre, şartları dava tarihinden önce oluşan ancak kullanılmayan takas hakkı dava sırasında her aşamada ileri sürülebilir⁸⁷.

Dava öncesi takas hakkı kullanılmasına rağmen, işçinin söz konusu alacak için dava açması durumunda, işveren söz konusu borcun tamamının veya belirli bir oranının sona erdirdiğini belirten takas itirazında bulunabilir. Bu noktada artık borcu sona erdiren durum, maddi bir olgu olduğu için, def'iden değil itirazdan bahsedilir. Aynı şekilde bu itirazın da Hukuk Muhakemeleri Kanunu⁸⁸ m. 141/1 gereği en geç işveren tarafından cevap dilekçesinde belirtilmesi gerekir. Ancak takas hakkının dava öncesinde kullanılması, borcu sona erdiren bir sebep olduğu için, itiraz sebepleri dava dosyasından anlaşılıyorsa, hakimin bunu kendiliğinden dikkate alması gerekir. Zira söz konusu borç, dava öncesinde sona ermiştir⁸⁹.

F. TAKAS HAKKINI ETKİLEYEBİLECEK BAZI AYRIKSI DURUMLARIN DEĞERLENDİRİLMESİ

1. Asıl İşveren - Alt İşveren İlişkisinde Takas

Normal iş ilişkisinde olduğu gibi, asıl-alt işveren ilişkisinde de takas hakkının ortaya çıkması mümkündür. Bu noktada, alt işverenin takas hakkını kullanması, yukarıda bahsettiğimiz esaslar çerçevesinde yerine getirilmelidir. Zira söz konusu ilişkide, ayrıksı bir durum ortaya çıkmamaktadır. Esas hukuki sorun, asıl işverenin, alt işverenin işçisinden olan alacağını takasa tabi tutup tutamayacağıdır.

Örneğin, alt işveren tarafından ücretleri ödenmeyen bir işçinin, ücretinin ifası için asıl işverene talepte bulunması durumunda ve asıl işverenin de alt işverenin işçisinden başka bir hukuki ilişkiden doğan bir alacağının olması durumunda, asıl işveren takas hakkını kullanabilecek midir? Bu noktada incelenmesi gereken esas hukuki sorun, asıl işveren ile alt işverenin işçisinin arasındaki ilişkinin niteliği ve aynı zamanda asıl işverenin, alt işverenin ödenmeyen ücretlerinden dolayı müteselsil sorumluluğunun kaynağıdır.

Bilindiği üzere, asıl işveren alt işveren ilişkisi İşK m. 2/6 ve devamı fıkralarında düzenlen şartların sağlanması halinde kurulan bir ilişkidir. Söz konusu ilişki, temel olarak iki işverenin aralarında bir sözleşme yapması üzerine kurulur. Diğer bir ifadeyle, asıl işveren ve alt işveren kendi aralarında anlaşarak, gerekli diğer şartların da sağlanması durumunda, asıl-alt işveren ilişkisini ortaya çıkarırlar. Bu noktada kanun koyucu ise, işçilerin hak kayıplarının önüne geçebilmek adına, her ne kadar asıl işveren ile alt işverenin işçileri arasında bir ilişki olmasa

⁸⁷ Melih Işık, *Medenî Yargılama Hukukunda Davanın Konusuz Kılması*, (İstanbul: On İki Levha, 2024), 242-243.

⁸⁸ Resmi Gazete, T. 04.02.2011, S. 27836.

⁸⁹ Işık, *Davanın Konusuz Kılması*, 237-238.

da asıl işverenin müteselsil sorumlu olduğunu düzenlemiştir. Söz konusu ilişkinin kurulması, alt işveren ve alt işverenin işçileri arasındaki ilişkide herhangi bir değişiklik yapmamaktadır. Bu nedenle, söz konusu işçilik alacaklarından esas olarak sorumlu olan alt işverendir. Ancak asıl işverenin de müteselsil sorumluluğu vardır.

Bu noktada, TBK m. 407/2'deki sınırların, işveren ve işçi arasındaki ücretin takasını düzenlemesi ileri sürülerek, asıl işverenin bu kapsamda olmadığı düşünülebilir ancak söz konusu hükmün asıl amacı, işçinin ücretlerini korumak olduğu için, asıl işveren, ödenmeyen işçilik alacaklarını kendi alacağına karşılık takasa tabi tutmak istediğinde, TBK m. 407/2'deki sınırlara uymalıdır. Aksi takdirde, TBK m. 407/2 hükmünün getirdiği koruma ortadan kalkar.

Bu noktada, asıl işverenin takas hakkının hiç olmadığı yönünde bir itiraz da ileri sürülebilir. Asıl işveren kendi alacağına yönelik takip yolunu kullanarak işçinin ücretinin 1/4'üne haciz koydurması yasal sınırlar içinde değerlendirileceğinden, takas hakkını kullanması işçi aleyhine bir durum ortaya çıkarmayacaktır. Asıl işverenin takas hakkını kullanması işçinin lehine olacaktır. Zira takas hakkının kullanıldığı durumda takip masrafları ortaya çıkmayacaktır.

Ücret niteliği dışındaki diğer işçilik alacakları bakımından ise, yukarıda belirlenen esaslar çerçevesinde takas yapılabileceği kanaatindeyiz.

2. İşyeri Devrinde Takasın Değerlendirilmesi

İşyeri devri, İşK m. 6'da düzenlenmiştir. Konumuz açısından önemli olan husus ise, işyeri devri sonucunda, İşK m. 6'ya göre devir tarihinde işyerinde veya bir bölümünde mevcut olan iş sözleşmelerinin bütün hak ve borçları ile devralana geçmesi, ancak devir tarihinden önce doğmuş olan ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlardan devreden ve devralan işveren birlikte sorumlu olmasıdır. Bu sorumluluk devir tarihinden itibaren 2 yıl ile sınırlandırılmıştır⁹⁰.

Bu noktada, örneğin şu sorular akla gelebilir: Devir tarihinde önce doğmuş bir işçilik alacağı, devreden işveren tarafından devir tarihinden sonra takasa tabi tutulabilir mi veya devralan işveren aynı işçilik alacağını kendi alacağına karşılık takasa tabi tutabilir mi?

Burada asıl önemli olan husus, işyeri devri ile birlikte devir tarihinde mevcut olan işçilerin sözleşmelerinin bütün hak ve borçlarıyla devralana işverene geçmesidir. Ancak devreden işveren kendi döneminde doğan bir ücreti daha sonra takasa tabi tutmak isterse, bu noktada, öncelikle işçinin söz konusu alacak için hangi işverene başvurduğunun tespiti gerekir. İşyeri devrinde 2 yıl müteselsil sorumluluk olduğu için, işçi devir tarihinden önce doğan bir ücret alacağını, devralan işverenden talep ettiyse artık devreden işveren kendi alacağına karşı takasa tabi tutamaz veya devralan işveren devreden işverenin takas hakkını kullanmasını isteyemez. Ancak

⁹⁰ Mollamahmutoğlu ve diğ., *İş Hukuku*, 278 vd.; Süzek, *İş Hukuku*, 196-199.

işçi, söz konusu alacak için devreden işverene giderse, artık bu noktada, TBK m. 407/2 sınırları çerçevesinde devreden işveren takas hakkını kullanabilir.

Devralan işverenin işçiden bir alacağının, işçinin ise devir tarihinden önce doğmuş bir ücret alacağının olması durumunda ise, devralan işveren kural olarak TBK m. 407/2 sınırları dahilinde takas yapabilecektir.

3. İşçinin Ücretinde Halihazırda Bir Haczin Bulunması

İşçinin ücretinin üzerinde yapılan takip dolayısıyla halihazırda dörtte birlik bir haciz olduğu durumda, işverenin takas hakkını kullanıp kullanamayacağı hukuki sorunu ortaya çıkar. Kanımızca ücretin en fazla dörtte birlik kısmının haczedilebileceği hüküm mutlak olarak bir yasak getirmektedir. Bu nedenle, ücretinin dörtte birlik kısmında haciz bulunan işçiye karşı işveren takas hakkını kullanmak istediğinde, söz konusu haczin tamamlanmasını beklemek zorundadır. Aksi takdirde, işçinin ve ailesinin geçim kaynağı olan ücret üzerinde, kanunun mutlak olarak yasakladığı oran üzerinde bir eksilme olacaktır. Bu noktada işçinin takasa rıza göstermesinin de sonucu değiştirmemesi gerekir. Diğer bir ifadeyle, ister rıza kapsamında gerçekleştirilecek takas hakkı olsun ister rızaya ihtiyaç duyulmayan takas hakkı olsun, işçinin ücretinde dörtte bir oranında bir haciz varsa, takas hakkı ancak söz konusu haciz işlemi tamamlandıktan sonra kullanılabilir. Ayrıca işveren işçiden olan alacağı için takip yolunu kullanarak işçinin ücretine haciz koymak istediğinde de sonuç değişmeyecektir. Zira halihazırda dörtte birlik kısım haczedildiği için, işverenin kendi alacağı haciz sırasına girecektir ve kendisinden önceki hacizler sona ermeden alacağını tahsil edemeyecektir.

4. İşçinin Doğmamış Ücreti Önceden Almasının Takasa Etkisi

Avans kurumu, TBK m. 406/4'te düzenlenmiştir. Anılan hükme göre, işveren, işçiye zorunlu ihtiyacının ortaya çıkması hâlinde ve hakkaniyet gereği ödeyebilecek durumda ise, hizmetiyle orantılı olarak avans vermekle yükümlüdür. Burada önemli olan husus ise, avans olarak nitelendirilen ödemenin, işçinin halihazırda iş gördüğü sürelerle ait ücretin daha muaccel olmadan işçiye ödenmesidir. Ancak uygulamada bazen işçinin henüz daha iş görerek kazanmadığı sürelerle ait ücreti de işverenden talep ettiği ve bunun işçilere ödendiği bilinmektedir. Örneğin, 1 Kasım'da ücreti ödenen işçi, 15 Kasım'da ihtiyaç sebebiyle işverenden 30 günlük ücretini talep ettiğinde, işverenin ödediği 15 günlük ücret (1 Kasım-15 Kasım) avans olarak nitelendirilirken, geri kalan 15 gün için (16 Kasım-30 Kasım) teknik olarak avans olarak nitelendirilemez. Bu durumda iki ihtimal vardır: Ödenen kısım ya borçtur ya da görülecek iş için erken ödemedir. Yapılan ödemenin nitelendirilmesine, takas hakkının ne şekilde kullanılacağı belirlenir.

Eğer yapılan ödeme borç olarak kabul edilirse, daha önce işçiye 15 günlük ücret avans olarak verildiği için 1 Aralık'ta 15 günlük ücret daha ödenmek zorundadır. Avans ile birlikte ayrıca ödenen diğer 15 günlük ücret borç olduğu için,

işveren bunun mahsubunu veya takasını kendiliğinden yapamaz. İşveren ancak TBK m. 407/2'deki sınırlamalar dahilinde takas uygulayabilir. Diğer bir ifadeyle işçinin rızasını almak zorundadır ve aylık ücretinin dörtte birini geçmeyecek şekilde takas uygulamalıdır. Yine aynı örnek üzerinden devam edecek olursak, işçinin rıza gösterdiği ihtimalde, işveren 1 Aralık'ta 7,5 günlük ücretine denk gelen miktarı takas ile sonlandırarak, 1 Aralık'ta işçiye avans olarak verdiği miktar dışında 7,5 günlük ücreti daha ödemek zorunda kalır. İşçinin geriye kalan 7,5 günlük ücreti ise ancak bir sonraki ay takasa tabi tutulabilir. Şüphesiz takasın yine TBK m. 407/2 sınırlamaları dahilinde olması gerekir.

Eğer avans dışında yapılan 15 günlük ücrete tekabül eden miktar, zamandan önce yapılan bir ücret ödemesi olarak kabul edilirse, artık işverenin 1 Aralık'ta ayrıca bir ücret borcu olmaz. Zira işveren daha muaccel olmadan o aya ait ücreti önceden ödemiştir. Bu durumda ödeme tarihinde takas yapılmasını gerektirecek bir alacak/borç da olmaz. Takas hakkı doğmayacağından takası sınırlayan hükümler bu ihtimalde uygulanmaz⁹¹.

Kanımızca daha doğmamış ücretin ödendiği durumlarda yapılan ödemenin hangi amaçla yapıldığı incelenmelidir. Ancak kural olarak yapılan ödemenin borç olarak değil bir erken ödeme olarak kabul edilmesi daha uygun düşer. Bu görüş her ne kadar takas anlamında işçinin aleyhine görünse de iyiniyetli olarak ödeme yapan işverenlerin takas sınırlamasıyla karşı karşıya kalmaması gerektiği kanaatindeyiz. Şüphesiz işverenler bu ödemeyi doğrudan ücretle bağlantılı olmayarak, borç niteliğinde vermiş de olabilir. Bu noktada işçinin ödemenin hangi amaçla yapıldığını ispat etmesi gerekecektir. Borç olduğu ispat edilirse, artık TBK m. 407/2 sınırlamaları uygulanabilir.

5. İşçinin Ölümünün Takasa Etkisi

İşçinin ölümü iş sözleşmesinin sona ermesi anlamına gelir. Buna bağlı olarak işçinin ödenmeyen ücret alacakları, yıllık ücretli izin hakkı, şartları sağlanıyorsa kıdem tazminatı gibi alacaklar ortaya çıkar. Söz konusu alacaklar 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu⁹² m. 599/2⁹³ hükmü çerçevesinde mirasçılara ödenmelidir. Bunun dışında TBK m. 440⁹⁴ gereği yasal mirasçılara değil, hak sahiplerine ödenmesi gereken ölüm tazminatı da ortaya çıkar. Yasal mirasçılar ve hak sahipleri

⁹¹ Münir Ekonomi, *İş Hukuku Cilt 1 - Ferdi İş Hukuku*, (İstanbul: İstanbul Teknik Üniversitesi Vakfı, 1984), 145.

⁹² Resmi Gazete, T. 08.12.2001, S. 24607.

⁹³ TMK m. 599/2; "*Kanunda öngörülen ayrık durumlar saklı kalmak üzere mirasçılar, mirasbırakanın aynı haklarını, alacaklarını, diğer malvarlığı haklarını, taşınır ve taşınmazlar üzerindeki zilyetliklerini doğrudan doğruya kazanırlar ve mirasbırakanın borçlarından kişisel olarak sorumlu olurlar.*"

⁹⁴ TBK m. 440; "*Sözleşme, işçinin ölümüyle kendiliğinden sona erer. İşveren, işçinin sağ kalan eşine ve ergin olmayan çocuklarına, yoksak bakmakla yükümlü olduğu kişilere, ölüm gününden başlayarak bir aylık; hizmet ilişkisi beş yıldan uzun bir süre devam etmişse, iki aylık ücret tutarında bir ödeme yapmakla yükümlüdür.*"

bu alacaklara sahip olmakla birlikte, işçinin borçlarından da sorumlu olurlar. Bu noktada ise işverenin anılan alacaklara karşı takas hakkını kullanmasının mümkün olup olmadığı incelenmelidir.

Ölüme bağlı olarak yasal mirasçılarının ve hak sahiplerinin elde edeceği tazminatların takası bakımından genel kuraldan ayrılmayı gerektirecek bir husus olmadığı için işveren işçinin kıdem tazminatı veya ölüm tazminatını rıza ve sınır olmaksızın takasa tabi tutabilir. Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus işveren takas hakkını kullanırken hangi alacağa karşı kullandığını belirtmesi gerekir. İşçinin borçları ve genel olarak işçilik alacakları bakımından yasal mirasçılarının tamamı hak sahibidir ve sorumludur. Ölüm tazminatı için ise, sadece belirli kişiler hak sahibi olabilmektedir. Bu nedenle işverenin işçiden olan hangi alacağa karşı takas hakkını kullandığını belirtmesi gerekecektir.

Ücretler bakımından ise, TBK m. 407/2 ile getirilen korumanın devam edip etmediği hukuki sorunu ortaya çıkar. Ücret sadece işçinin değil aynı zamanda işçinin ailesinin geçimi için bir kaynaktır. Bu nedenle işçinin ölümünden sonra da TBK m. 407/2'nin getirdiği koruma devam etmelidir. Aksi görüş maddenin amacına aykırıdır. Zira çoğunlukla ailede tek geçim kaynağını sağlayan işçinin ölümüyle ekonomik belirsizliğe düşen mirasçılar, sınırları olmayan ve rıza aranmaksızın kullanılabilen takas hakkı karşısında daha da zor duruma düşecektir.

G. İşverenin Takasa Getirilen Sınırlara Uymamasının Yaptırımı

Her ne kadar TBK m. 407/2'de işverenin işçiden olan alacağına yönelik yapacağı takasa sınırlamalar getirilmiş olsa da söz konusu maddede veya devamı maddelerde, işverenin bu sınırlara uymamasının yaptırımı düzenlenmemiştir. Durum böyle olmakla birlikte, işverenin hukuka uygun olmayan takas yapması durumunda, örneğin işçinin rızası olmaksızın işçinin ücretini takasa tabi tutması halinde, temel olarak ücret ödeme borcuna aykırı davranmış olacaktır. Bu nedenle, ücretin eksik ödenmesine veya hiç ödenmemesine yönelik ilgili kanunlarda düzenlen yaptırımlar gündeme gelecektir. Böyle bir durumda, işçi ödenmeyen veya eksik ödenen ücretler için takip yoluna gidebilir, çalışmaktan kaçınma hakkını kullanabilir veya iş sözleşmesini haklı nedenle derhal feshedebilir.

Nitekim Yargıtay da vermiş olduğu kararlarda, işçinin rızası alınmadan yapılan takaslarda, işçinin sözleşmeyi İşK m. 24/II, e uyarınca haklı nedenle feshedebileceğine belirtmiştir⁹⁵.

Bu anlatılanlar dışında, işverene İşK m. 102 kapsamında idari para cezası verilir. Ayrıca kanun koyucunun takasa ilişkin özel bir yaptırım düzenlememesi tercihinin yerinde olduğu kanaatindeyiz. Zira takasa ilişkin sınırlar ifade ettiğimiz üzere ücretin korunmasına yöneliktir ve ücretin eksik ödenmesi veya hiç ödenmemesi durumunda, mevzuatta konuya ilişkin yeterli yaptırımlar mevcuttur.

⁹⁵ Y9HD, E. 2008/40921, K. 2010/34196, T. 23.11.2010. (www.legalbank.net)

SONUÇ

İş hukukunda işçilik alacakları bakımından takas, işçi haklarının korunması açısından önemli bir konudur. İşçi ve işveren arasındaki borç ve alacak ilişkilerinde, takas kurumunun uygulanabilirliği, hukuki düzenlemeler ve yargı kararlarıyla şekillendirilmiştir. Bu çalışmada, işçilik alacaklarının takas edilebilirliğinin sınırları, koşulları ve uygulamadaki yeri ele alınmıştır. Ayrıca takasın iş hukukunda nasıl şekillendiği, bu alanın genel borçlar hukukundan nasıl ayrıldığı ve işçinin korunmasına yönelik özel düzenlemelerin işveren alacaklarına etkileri incelenmiştir.

Öncelikle, iş hukukunda takasa ilişkin yasal düzenleme sadece TBK’nda olduğu için, bireysel iş kanunlarına tabi işçilerin ücretlerinin ve tazminatlarının hangi kurallar çerçevesinde takasa tabi tutulacağı incelenmiştir. Bireysel iş kanunlarında takasa ilişkin doğrudan bir hüküm olmadığı için TBK m. 407/2’nin kıyasen uygulanması gerektiği sonucuna ulaşılmış ve bu sonuç doğrultusunda anılan kanunlara tabi işçiler için de takasın uygulanabilmesi için rıza aranması gerektiği tespit edilmiştir.

İş hukukunda işçi ücretlerinin takas edilebilmesi için işçinin rızasının aranması, işçinin ekonomik güvenliğini sağlama amacı taşımaktadır. Türk Borçlar Kanunu (TBK) m. 407/2, işçi ücretlerinin takas edilmesini işçinin rızasına bağlayarak işverenlerin tek taraflı olarak işçi ücretlerini kesmelerini engellemektedir. Ancak, işçinin kasıtlı fiilleri sonucu doğan zararlar için mahkeme kararı ile sabit olan alacaklarda işçinin rızası aranmamaktadır. Bu düzenleme, işverenlerin haklarını korurken, işçilerin de haksız kesintilere maruz kalmasını önlemektedir. Öte yandan madde metninde belirtilen “mahkeme kararıyla sabit” ifadesinden de mahkeme kararının kesinleşmiş olması gerektiği sonucuna ve genel olarak getirilen sınırlamaların takas hakkını oldukça kısıtlandığı sonucuna ulaşılmıştır.

Takasın iş hukukunda uygulanabilmesi için işçinin rızasının aranması temel bir şarttır. Ancak bu rızanın ne zaman ve ne şekilde alınması gerektiği konusunda TBK m. 407/2’de açık bir hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenle takası düzenleyen genel hükümlere bakılması gerekir. TBK m. 144’te, işçilerin ücretinin ancak takas hakkının doğumundan sonra rıza alınması durumunda takasa tabi tutulabileceği düzenlenmiştir. Sonuç olarak işçinin rızasının takas hakkının doğmasından sonra alınması gerektiği ve rızanın yazılı veya sözlü olarak alınmasının yeterli olduğu, ancak ispat kolaylığı açısından yazılı alınmasının tercih edilmesi gerektiği vurgulanmıştır. Ayrıca, işçinin rızasının, toplu iş sözleşmeleri ya da işyeri uygulamaları ile genel bir onay olarak önceden alınmasının hukuken geçerli olmadığı ifade edilmiştir.

Ücret dışındaki alacakların (örneğin ayrımcılık, kıdem, ihbar veya sendikal tazminat) takasa konu edilmesi konusunda, TBK m. 407/2’nin yalnızca ücretle ilgili sınırlamalar getirdiği, ancak bu tür alacakların genel borçlar hukuku kuralları

çerçevesinde takasa tabi tutulabileceği sonucuna varılmıştır. Varılan bu sonuç işveren, işçinin rızasını aramaksızın ve miktar sınırı olmaksızın bu tür alacakları takasa konu edebilmesine olanak tanımaktadır.

Sonuç olarak, işçilik alacaklarının takas edilebilirliği hem işçi hem de işveren hakları açısından dikkatle ele alınması gereken bir konudur. Mevcut yasal düzenlemeler ve yargı kararları, işçilerin ücretlerinin korunmasını amaçlamakta ve ücretlerin işverenler tarafından takas yoluyla tahsil edilmesini belirli şartlara bağlamaktadır. İşçi ücretlerinin takas edilmesi, işçinin rızasına bağlı olmakla birlikte, işçinin kasıtlı fiilleri sonucu doğan zararlar için bu rıza aranmamaktadır. Öte yandan ücret niteliğindeki herhangi bir alacağın sözleşme devam ederken veya sözleşme sona erdikten sonra takasa tabi tutulmasında yine TBK m. 407/2 hükmündeki yasal sınırlar uygulanması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır. Bu düzenlemeler, işçi ve işveren arasındaki güç dengesini koruyarak, her iki tarafın da haklarının güvence altına alınmasını sağlamaktadır.

KAYNAKÇA

- Akyiğit, Ercan. *İş Kanunu Şerhi Cilt II*. Ankara: Seçkin, 2008.
- Alptekin Burak Boydak. 6356 Sayılı Kanun Bağlamında Sendika Özgürlüğünün Güvencesi. Ankara: Adalet Yayınevi 2019.
- Aral, Fahrettin. *Türk Borçlar Hukukunda Takas*. İstanbul: Yetkin Yayınları, 2010.
- Baskan, Şükriye Esra. *6356 Sayılı Kanun Çerçevesinde İş Sözleşmesinin Sendikal Nedenle Feshi*. Ankara: Turhan Kitabevi, 2013.
- Canıklıoğlu, Nurşen. “Türk Borçlar Kanunu -İş Kanunu İlişkisi ve Türk Borçlar Kanununun Bazı Hükümlerinin İş Kanunu Açısından Değerlendirilmesi”, *10. Yılında İş Kanunu Semineri*. İstanbul: TİSK, 2013, 74-120.
- Centel, Tankut. “Türk Borçlar Kanunu’nda İşverenin Ücret Borcu”, *Sicil*, S. 23, (2011): 5-14.
- Centel, Tankut. *Bireysel İş Hukuku*. İstanbul: Beta, 1994.
- Centel, Tankut. *İş Hukukunda Ücret*. İstanbul: Türkiye Denizciler Sendikası, 1987.
- Çelik, Nuri, Canıklıoğlu, Nurşen, Canbolat, Talat, Özkaraca, Ercüment. *İş Hukuku Dersleri*. İstanbul: Beta, 2023.
- Çil, Şahin. “Yargıtay Kararlarına Göre İşçinin Ücreti”. *Sicil İş Hukuku Dergisi*, S. 15, (2009): 70-88.
- Çoban, Nazlı. *İş Hukukunda İşçi Sendikası Üyeliğinin Korunması*. Ankara: Seçkin, 2019.
- Çopuroğlu, Çağlar. *Ücret ve Korunması*. Ankara, Turhan Kitabevi 2013.
- Develioğlu, Hüseyin Murat, *Takas*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2012.
- Doğan Yenisey, Kübra. “Hizmet Sözleşmesi”, *Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu*, Der. M. Murat İnceoğlu. İstanbul, On İki Levha 2012.
- Doğan Yenisey, Kübra. “İş Kanununda Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı”, *Çalışma ve Toplum*, S. 11 (2006/4): 63-82.
- Ekmekçi, Ömer. “Türk Borçlar Kanunu Tasarısının İş Sözleşmesine İlişkin Belli Başlı Hükümleri”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, S. 19, (2013): 19-28.
- Ekonomi, Münir. *İş Hukuku Cilt 1 - Ferdi İş Hukuku*. İstanbul: İstanbul Teknik Üniversitesi Vakfı, 1984.
- Eren, Fikret. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. İstanbul: Yetkin 2019.
- Esener, Turhan. *İş Hukuku*. Ankara: Sevinç Matbaası 1978.
- Güneş, Başak/Mutlay, Faruk Barış. “Yeni Borçlar Kanununun ‘Genel Hizmet Sözleşmesi’ne İlişkin Hükümlerinin İş Kanunu ve 818 sayılı Kanunla Karşılaştırılarak Değerlendirilmesi”, *Çalışma ve Toplum*, S. 30 (2011): 201-214.
- Karademir, Artür. “Türk İş Hukukunda Takas Uygulamaları”, *Legal İHSGHD*, C. 19, S. 75, (2022): 821-843.
- Küçük, Doğukan. *Sendika Özgürlüğünün Güvencesi Bağlamında Sendikal Tazminat*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2019.
- Narmanlıoğlu, Ünal. *İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri I*. İstanbul: Beta, 2014.
- Oğuzman, Kemal, Öz, Turgut. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2015.

- Özkaraca, Ercüment. “6356 Sayılı Kanunda Öngörülen Sendikal Güvenceler”, *Çalışma ve Toplum*, S. 38, (2013/3): 200-210.
- Rehbinder, Manfred ve Stöckli, Jean-Fritz. *Einleitung und Kommentar zu den Art. 319-330b OR Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Die einzelnen Vertragsverhältnisse, Der Arbeitsvertrag, Art. 319-362 OR*. Zürih: Schulthess Juristische Medien AG, 2006.
- Reisoğlu, Seza. *Hizmet Akdi Mahiyeti - Unsurları - Hükümleri*. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 237, 1968.
- Soyer, Polat. “Genel Hizmet Sözleşmesine İlişkin Yeni Borçlar Kanunu Hükümlerinin İş Hukuku Bakımından Önemi”, *İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2011 Yılı Toplantıları*. İstanbul, İstanbul Barosu Yayınları, 2012.
- Stachelin, Adrian. *Der Arbeitsvertrag, Art. 319-330a OR Kommentar zum schweizerischen Zivilrecht, Obligationenrecht, Kommentar zur 1. und 2. Abteilung (Art. 1-529 OR), ZK - Zürcher Kommentar Band/Nr. V/2c*. Zürih: Schulthess Juristische Medien AG, 2006.
- Streiff, Ullin, von Kaenel Adrian, Rudolph, Roger. *Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu Art. 319-362 OR*. Zürih: Schulthess Juristische Medien AG, 2012.
- Suna, İffet Didem. “Türk Hukukunda Takas ve Takasın Hukuki Niteliğine Bir Bakış”, *Konya Barosu Dergisi*, Cilt 1, Sayı 1, (2022): 155 - 192.
- Sümer, Haluk Hadi. “İş Sözleşmesinin Sendikal Nedenle Feshi”, *Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan*, C. 2. İstanbul: Beta, 2011.
- Taşkent, Savaş, Mutlay, Faruk Barış. *Açıklamalı ve İçtihatlı 4857 İş Kanunu*. İstanbul: Beta, 2024.
- Tekinay, Sulhi, Akman, Sermet, Burcuoğlu, Haluk, Altop, Atilla. *Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2013.
- Tunçomağ, Kenan. *Türk Borçlar Hukuku I. Cilt Genel Hükümler*. İstanbul: Sermet Matbaası 1976.
- von Tuhr, Andreas. *Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı Cilt: 1-2*. Ankara: Yargıtay Yayınları No 15, 1983.