

T.C
DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK PROGRAMI
YÜKSEK LİSANS TEZİ

İŞ VE SOSYAL GÜVENLİK HUKUKUNDA
EV HİZMETLERİNDE ÇALIŞANLARIN DURUMU

Ercan UZUN

Danışman
Dr. Öğr. Üyesi Erhan BİRBEN

İZMİR - 2021

TEZ ONAY SAYFASI



YEMİN METNİ

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “**İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Ev Hizmetlerinde Çalışanların Durumu**” adlı çalışmanın, tarafımdan, akademik kurallara ve etik değerlere uygun olarak yazıldığını ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.



07.05.2021
Ercan UZUN

ÖZET

Yüksek Lisans Tezi

İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Ev Hizmetlerinde Çalışanların Durumu

Ercan UZUN

Dokuz Eylül Üniversitesi

Sosyal Bilimler Enstitüsü

Özel Hukuk Anabilim Dalı

Özel Hukuk Programı

4857 sayılı Kanun (İş K.), 4. maddesinde ev hizmetlerini istisnalar arasında saymışsa da herhangi bir tanım yapılmadığından, ev hizmeti işlerinin içeriği uzunca bir süre doktrin görüşleri ve yargı kararları ile şekillendirmiş, bazen *“hizmetçilik, temizlikçilik, aşçılık, çocuk bakımı, bahçıvanlık gibi evin gündelik işleyişine yönelik çalışmalar”* bazen *“ücretli ev işi”* bazen de *“evin gündelik işlerinin aile üyeleri dışında kalan kişiler tarafından sağlanması”*, şeklinde yapılan tanımlarla somut olaydaki hukuki uyumsuzluklarının çözümüne gidilmiştir. 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu (SSGSSK)’nın ek 9. maddesi ile ev hizmetlerinde çalışanların, çalışma sürelerine göre sigortalılık halleri düzenlenirken, kanun maddesinin uygulama alanını gösteren 01.04.2015 tarihli Tebliğ *“Ev içerisinde yaşayan aile bireyleri tarafından yapılabilecek temizlik, yemek yapma, çamaşır, ütü, alışveriş, bahçe işleri gibi gündelik işler ile çocuk, yaşlı veya özel bakıma ihtiyacı olan kişilerin bakım işlerinin aile bireyleri dışındaki kişiler tarafından yapılması”* hallerini ev hizmeti olarak tanımlayarak, yasal düzenleme anlamında ilk tanımlı hukukumuzda kazandırmıştır. Ev hizmeti alanında çalışanlar, iş ilişkisinden doğan ücret, izin, tazminat, fesih gibi konularda 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu (TBK); sosyal güvenliğe ilişkin konularda ise 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu kapsamında koruma altına alınmışlardır. Çalışmamız bakımından öncelikle ev hizmeti kavramının ne olduğu ve buna bağlı olarak ev kavramından ne anlaşılması gerektiği, ev hizmeti kapsamında kabul edilen işlerin gerçekten evin gündelik işlerinden olup

olmadığı değerlendirilerek uyuşmazlıkların çözümünde İş Kanunu'na mı yoksa Türk Borçlar Kanunu'na mı başvurulması gerektiği açıklanacaktır. Çalışmamızın devamında ise taraflar arasındaki iş sözleşmesine dayanan iş ilişkisinin varlığı ve sosyal güvenlik konuları detaylı olarak ortaya konulacaktır.

Anahtar Sözcükler: Ev Hizmeti, Ev Hizmeti Çalışanı, Ev, Ücret ,Tazminat, Fesih, Sigortalılık

ABSTRACT
Master's Thesis
The Situation Of Domestic Workers In Labor And Social Security Law
Ercan UZUN

Dokuz Eylöl University
Graduate School of Social Sciences
Department of Private Law
Private Law Program

Although domestic works are excluded from the scope of Labor Law No.4857, there is no definition of what domestic works are. Therefore the content of domestic works has been shaped by doctrinal views and judicial decisions for a long time. Domestic works have different definitions such as *"daily work of the house such as housekeeping, cleaning, cooking, child care, gardening"*, *"paid housework"* and *"providing the daily work of the house by people other than family members"*. With the additional article 9 of the Social Insurance and General Health Insurance Law No. 5510, the insurance status of those working in household services is regulated according to their working hours. The communiqué showing the application area of the article of the law has brought the first definition to our law in terms of legal regulation. Domestic works are the daily work that can be done by family members living in the house such as cleaning, cooking, laundry, ironing, shopping, gardening, and care work of children, the elderly or those who need special care by people other than family members. Domestic workers protected with the Turkish Code of Obligations numbered 6098 about wages, leave, compensation, termination and also they are protected under the Social Insurance and General Health Insurance Law about social security. First of all, what the concept of domestic works is and what should be understood from the concept of home will be evaluated within the scope of our study. It will be explained whether the Labor Law or the Law of Obligations should be applied in disputes arising within the scope of domestic works. In the continuation of our study, the existence of a

business relationship based on the employment contract between the parties and social security issues will be revealed in detail.

Keywords: Domestic Work, Domestic Worker, Home, Wage, Compensation, Insurance

**İŞ VE SOSYAL GÜVENLİK HUKUKUNDA
EV HİZMETLERİNDE ÇALIŞANLARIN DURUMU**

İÇİNDEKİLER

TEZ ONAY SAYFASI	ii
YEMİN	iii
ÖZET	iv
ABSTRACT	vi
İÇİNDEKİLER	viii
KISALTMALAR	xv
GİRİŞ	1

**BİRİNCİ BÖLÜM
EV HİZMETİ İLİŞKİSİNDE TEMEL KAVRAMLAR
VE YASAL DÜZENLEMELER**

I.EV HİZMETİ KAVRAMI	3
A. Ev Hizmeti Kavramı ve Günlük Hayattaki Rolü	3
B.Ev Hizmeti Tanımına İlişkin Öğreti Görüşleri ve Araştırmalar	4
C. Ev Hizmeti Tanımına İlişkin Yargıtay’ın Görüşü ve Mevzuat Hükümleri	7
D. Görüşümüz	10
II. İŞYERİ OLARAK EV KAVRAMI	12
A. Genel Olarak	12
B. Ev-ofis (Home-office) Kavramı	14
III. BAZI ÇALIŞANLARIN ÖZEL DURUMU	17
A. Bahçıvan	17
B. Şoför	21
C. Özel Aşçı	22
D. Çocuk, Hasta ya da Yaşlı Bakımını Üstlenen Bakıcı ya da Hemşire	23
VI. EV HİZMETLERİNE İLİŞKİN YASAL DÜZENLEMELER	27

A. Ev Hizmetlerine İlişkin Uluslararası Düzenlemeler	27
1. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi	27
2. Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi	28
3. Avrupa Sosyal Şartı	28
4. Uluslararası Çalışma Örgütü Sözleşmeleri	30
a. Genel Olarak	30
b. 189 Sayılı Ev İşçileri için İnsana Yakışır İş Hakkında ILO Sözleşmesi	31
B. Ev Hizmetlerine İlişkin Ulusal Düzenlemeler	34
1. 4857 Sayılı İş Kanunu Uygulaması Kapsamında Değerlendirme	35
a. Genel Olarak	35
b. Ev Hizmetinin 4857 Sayılı İş Kanunu m.7 Kapsamında Değerlendirilmesi	36
(1) Genel Anlamda Geçici İş İlişkisi	36
(2) Geçici İş İlişkisinin Ev Hizmetlerinde Kurulması	40
2. Türk Borçlar Kanunu Kapsamında Değerlendirme	42
a. Genel Olarak	42
b. Tarafların Sözleşme ile Uygulanacak Kanunu Değiştirebilmesi	43
c. Yargılamaya İlişkin Özellikler	45
(1) Görev	45
(2) Yetki	47
(3) Zorunlu Arabuluculuk	48
(4) Ev Hizmetine İlişkin İspat Sorunları	49
3. İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Kapsamında Değerlendirme	53
a. Genel Anlamda İş Sağlığı ve Güvenliği	53
b. Ev Hizmetlerinde İş Sağlığı ve Güvenliği	55
4. Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu Kapsamında Değerlendirme	58
a. Sosyal Sigorta Düzenlemelerinde Ev Hizmetlerinin Tarihsel Gelişimi	58
b. 5510 Sayılı Kanun'a Getirilen Ek 9.Madde Öncesinde Ev Hizmetlerinde Çalışanların Sigortalılığı	60

(1) Genel Olarak	60
(2) Ücretli ve Sürekli Çalışma	61
c. 5510 Sayılı Kanun’a Getirilen Ek 9.Madde Sonrasında Ev Hizmetlerinin Sigortalılığı	64

İKİNCİ BÖLÜM

EV HİZMETLERİNDE ÇALIŞANLARIN İŞ İLİŞKİSİ

I. HİZMET SÖZLEŞMESİNİN TANIMI VE KURULMASI	68
II. EV HİZMETİ İLİŞKİSİNDE SÖZLEŞME TÜRLERİ	71
A. Belirli-Belirsiz Süreli İş Sözleşmesi	71
B. Kısmi Süreli-Tam Süreli İş Sözleşmesi	74
C. Azami-Asgari Süreli İş Sözleşmesi	77
D. Deneme Süreli İş Sözleşmesi	78
III. TARAFLARIN BORÇLARI VE SORUMLULUĞU	80
A. Ev Hizmetinde Çalışanların Borçları	80
1. Ev Hizmetinde Çalışanların İş Görme Borcu	80
a. Bizzat Çalışma Borcu ve İstisnaları	81
b. İşin Özenle Yapılması	82
2. Ev Hizmetinde Çalışanların Sadakat ve Sır Saklama Borcu	84
3. Ev Hizmetinde Çalışanların Teslim ve Hesap Verme Borcu	88
4. Ev Hizmetinde Çalışanların Fazla Çalışma Borcu	89
5. Ev Hizmetinde Çalışanların Düzenlemelere ve Talimatlara Uyma Borcu	93
B. Ev Hizmetinde Çalışanların Sorumluluğu	96
C. İşverenin Borçları ve Sorumluluğu	98
1. Ücret Ödeme Borcu	98
a. Genel Olarak Ücret ve Ücret Türleri	98
b. Ücretin Miktarı	101
c. Ücretin Ödenmesi ve Korunması	104
d. İşçinin Çalışmadan Ücrete Hak Kazandığı Durumlar	106
2. Gözetme Borcu	107

a. İşverenin Ev Hizmetinde Çalışanların Kişiliğini Koruma Borcu	107
b. İş Sağlığı ve Güvenliği Önlemlerini Alma	111
c. Kişisel Verilerin Korunması	115
d. İşverenin Ev Düzeni İçinde Çalışanlara Karşı Özel Yükümlülükleri	117
3. Araç ve Malzemeleri Sağlama Borcu	119
4. İşverenin Giderlerden Sorumluluğu	120
5. Tatil, İzin ve Dinlenme Sürelerini Düzenleme ve Uyma Borcu	121
a. Hafta Tatili	121
b. Ara Dinlenmesi	124
c. Yıllık Ücretli İzin	125
6. Hizmet Belgesi Verme Borcu	127
IV. İŞ İLİŞKİNDE ÖZEL DURUMLAR	128
A. İş Sözleşmesinde Öngörülen Ceza Koşulu	128
B. İbraname	130
C. İşyeri Devri	131
D. İş Sözleşmesinin Devri	133
E. İş Akdinin Askıya Alınması	136
V. EV HİZMETLERİNDE İŞ İLİŞKİSİNİN SONA ERMESİ VE SONUÇLARI.	138
A. Fesih Dışında Sona Erme Halleri	138
1. Ölüm	138
a. İşçinin Ölümü	139
b. İşverenin Ölümü	140
2. İkale	141
3. Belirli Süreli Sözleşmelerde Sürenin Bitimi	144
B. Fesih Yoluyla Sona Erme Halleri	146
1. Bildirimli (Süreli) Fesih	146
a. Bildirim Süreleri	146
b. Yeni İş Arama İzni	147
2. Bildirimsiz Fesih Yoluyla İş Sözleşmesinin Feshi	149

a.Derhal Fesih Nedenleri	149
(1) Ev Hizmetinde Çalışanlar Bakımından Haklı Nedenle Fesih Halleri	150
(2) İşveren Bakımından Haklı Nedenle Fesih Halleri	152
b.Derhal Feshin Usulü	155
c.Derhal Feshin Sonuçları	156
(1) Haklı Nedenle Fesih Sonuçları	156
(2) Haksız Feshe Bağlanan Sonuçlar	157
(3) İşçinin işe başlamaması veya işi Bırakması	158
3. Kötü Niyetli Fesih	159
C. Sözleşmenin Sona Ermesinin Sonuçları	161
1. Borçların Muaccel Olması ve Geri Verme Yükümlülüğü	161
2. Rekabet Yasağı ve Sır Saklama Borcu	162

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

EV HİZMETLERİNDE ÇALIŞANLARIN SİGORTALILIĞI

I. EV HİZMETİNDE ÇALIŞANLARIN SİGORTALILIĞINDA TEMEL KAVRAMLAR	165
A. Sigortalı Sayılanlar-Sigortalı Sayılmayanlar	165
B. Çalıştıran- İşveren	167
II. SİGORTALILIĞIN BAŞLANGICI VE BİLDİRİM YÜKÜMLÜLÜĞÜ	168
A. Genel Olarak	168
B. Ay İçerisinde 10 Gün ve Daha Fazla Süre ile Çalışanlar Açısından	169
C. Ay İçerisinde 10 Günden Az Çalışanlar Açısından	171
III. SİGORTALILIK STATÜLERİNİN BİRLEŞME HALİ	172
A. Genel Olarak	172
B. Ay İçerisinde 10 Gün ve Daha Fazla Süre ile Çalışanlar Açısından	172
C. Ay İçerisinde 10 Günden Az Çalışanlar Açısından	174
IV. SOSYAL GÜVENLİĞİN FİNANSMANI	175
A. Genel Olarak Prim, Prim Oranı, Günlük Kazanç Kavramları	175
B. Ay İçerisinde 10 Gün ve Daha Fazla Süre ile Çalışanlar Açısından	178

C. Ay İçerisinde 10 Günden Az alışanlar Açısından	180
V. EV HİZMETİNDE ALIşANLARIN TABİ OLDUĞU KISA VADELİ SİGORTA KOLLARI	181
A. İş Kazası ve Meslek Hastalığı Sigortası	181
1.İş Kazası ve Bildirimi	182
2.Meslek Hastalığı ve Bildirimi	187
3.İş Kazası ve Meslek Hastalığı Halinde Yapılacak Yardımlar	190
a. Ev Hizmeti alışanına Sağlanan Yardımlar	191
(1) Sağlık Yardımları	191
(2) Parasal Yardımlar	191
b. Hak Sahiplerine Sağlanan Yardımlar	194
4. İş Kazası veya Meslek Hastalığı Sigortası Bakımından Kuruma Karşı Sorumluluk	196
a. İşverenin Kuruma Karşı Sorumluluğu	196
b. nc Kişilerin Kuruma Karşı Sorumluluğu	198
B. Hastalık Sigortası	199
1. Hastalık Sigortası ve Sağlanan Yardımlar	199
2.Ev Hizmetlerinde alışanlar Açısından Hastalık Sigortası	199
3. Hastalık Sigortası Bakımından Kuruma Karşı Sorumluluk	201
C. Analık Sigortası	202
1. Analık Sigortası ve Sağlanan Yardımlar	202
2.Ev Hizmetlerinde alışanlar Açısından Analık Sigortası	204
VI. EV HİZMETİNDE ALIşANLARIN TABİ OLDUĞU UZUN VADELİ SİGORTA KOLLARI, GENEL SAğLIK SİGORTASI VE İşSİZLİK SİGORTASI	206
A. Ev Hizmetlerinde alışanların Uzun Vadeli Sigorta Kollarından Yararlanma Durumu	206
B. Malullük Sigortası	208
1. Malullük Sigortası ve Sağlanan Yardımlar	208
2.Ev Hizmetlerinde alışanlar Açısından Malullük Sigortası	211
3. Malullük Aylığı Başlangıcı ve Hesabı	213
C. Yaşlılık Sigortası	214

1. Yaşlılık Sigortası ve Sağlanan Yardımlar	214
2. Ev Hizmetlerinde Çalışanlar Açısından Yaşlılık Sigortası	216
a. Genel Olarak	216
b. 08.09.1999 Öncesi Sigortalı Olan Ev Hizmeti Çalışanları	217
c. 08.09.1999-30.04.2008 Tarihleri Arasında Sigortalı Olan Ev Hizmeti Çalışanları	219
d. 30.04.2008 Tarihinden Sonra Sigortalı Olan Ev Hizmeti Çalışanları	219
3. Yaşlılık Aylığının Hesabı	221
4. Yaşlılık Aylığının Başlangıcı	222
5. Yaşlılık Aylığına Hak Kazanamama Hali: Toptan Ödeme	224
D. Ölüm Sigortası	225
1. Ölüm Sigortası ve Sağlanan Yardımlar	225
2. Ev Hizmetlerinde Çalışanlar Açısından Ölüm Sigortası	226
3. Ölüm Aylığı ve Diğer Katkılar	228
a. Ölüm Aylığı	228
b. Evlenme ödeneği	229
c. Cenaze ödeneği	230
d. Toptan ödeme	230
E. Genel Sağlık Sigortası	231
1. Genel Sağlık Sigortası ve Sunduğu Hizmetler	231
2. Ev Hizmetlerinde Çalışanlar Açısından Genel Sağlık Sigortası	233
3. Genel Sağlık Sigortasının Başlangıcı	237
4. Genel Sağlık Sigortası Bakımından Kuruma Karşı Sorumluluk	238
F. İşsizlik Sigortası	239
1. İşsizlik Sigortası ve Sağlanan Yardımlar	239
2. Ev Hizmetlerinde Çalışanlar Açısından İşsizlik Sigortası	243
VII. EV HİZMETLERİNDE ÇALIŞANLARIN SİGORTALILIĞIN SONA ERMESİ	247
SONUÇ	249
KAYNAKÇA	255

KISALTMALAR

AB	Avrupa Birliği
ABD	Amerika Birleşik Devletleri
AİHM	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AÜHFD	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜEHFD	Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
b.	Bent
B.	Bölüm
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch (Alman Medeni Kanunu)
BİK	Basın İş Kanunu
BK	Borçlar Kanunu (818 Sayılı)
BM	Birleşmiş Milletler
C.	Cilt
DEÜHFD	Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
DİK	Deniz İş Kanunu
DİSK	Devrimci İşçi Sendikaları Konfederasyonu
E.	Esas
E.T.	Erişim Tarihi
f.	Fıkra
GPS	Global Positioning System (Küresel Konumlama Sistemi)
GÜHFD	Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
GVK	Gelir Vergisi Kanunu
HHGTA	Hane Halkı Gelir Tüketim Anketi
H.D.	Hukuk Dairesi
ILO	International Labor Organization (Uluslararası Çalışma Örgütü)
ISIC	International Standard Industrial Classification of All Economic Activities (Uluslararası Standart Sanayi Sınıflaması)
İHSGHD	İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi
İKMİH	İş Kazası ve Meslek Hastalığı
İÜHFM	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İSGK	İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu

İş K.	İş Kanunu
İŞKUR	Türkiye İş Kurumu
İş Mah. K.	İş Mahkemeleri Kanunu
K.	Karar
KVKK	Kişisel Verilerin Korunması Kanunu
m.	Madde
ÖİBY	Özel İstihdam Büroları Yönetmeliği
R. G.	Resmî Gazete
s.	Sayfa
ss.	Sayfadan Sayfaya
S.	Sayı
SGK	Sosyal Güvenlik Kurumu
s.K.	Sayı Kanun
SSGSSK	Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu
SSIY	Sosyal Sigorta İşleri Yönetmeliği
SSK	Sosyal Sigortalar Kurumu
STİSK	Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu
TBB	Türkiye Barolar Birliği
TBK	Türk Borçlar Kanunu
Tebliğ	5510 sayılı Kanun'un Ek 9'uncu Maddesi Kapsamında Sigortalı Çalıştırılması Hakkında Tebliğ
TİKK	Türkiye İş Kurumu Kanunu
TİSK	Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu
TMK	Türk Medeni Kanunu
TÜİK	Türkiye İstatistik Kurumu
UVS	Uzun Vadeli Sigorta
vd.	Ve devamı
VUK	Vergi Usul Kanunu
Yarg.	Yargıtay
YHGK	Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

GİRİŞ

4857 sayılı İş Kanunu¹ (İş K.), “İstisnalar” başlıklı 4.maddesinin 1.e bendinde “Ev Hizmetleri”ni sayarak, bu alanda çalışanları Kanunun uygulama alanı dışında tutmuşsa da ev hizmetinin ne olduğuna, ev hizmetlisinin kim olduğuna dair bir tanım yapmamıştır. İşçi işveren arasındaki ilişkinin eşitler arası ilişki olmamasına ve İş Kanunu’nun işçiyi koruyan daha katı düzenlemeler içermesine rağmen ev hizmeti alanında çalışanlar, daha genel ve yeni tarihli olan Türk Borçlar Kanunu’nun² (TBK) “Genel Hizmet Sözleşmesi” başlığı altında koruma alanı bulmuş fakat yine İş Kanunu’nda olduğu gibi ev hizmetinin ne olduğuna dair bu kanunda da bir tanım yapılmamıştır.

01.04.2015 tarihli Ev Hizmetlerinde 5510 Sayılı Kanun’un³ ek 9 uncu maddesi⁴ Kapsamında Sigortalı Çalıştırılması Hakkında Tebliğ⁵e kadar herhangi bir mevzuat çerçevesinde tanımlanmamış olan ev hizmeti kavramı, doktrin ve yargı kararlarında aynı zamanda farklı kurumlarca ve çeşitli araştırmalarda farklı şekillerde tanımlanmıştır. Sadece bu durum dahi ev hizmetlerinin kapsamının genişliğini ve belirsizliğini ortaya koymakta, bu hizmetlerde çalışanların işverenleriyle yaşadığı uyuşmazlıklarda hangi kaynağa başvurulması gerektiğini zorlaştırmaktadır.

Çalışmamızın konusu oluşturan ev hizmetlerinde çalışanların yaptığı işler, genel itibariyle cinsiyet gözetmeksizin ev içerisinde yaşayan kişilerin hayatlarını idame ettirmeleri için kendilerinin de zorunlu olarak karşılamak durumunda oldukları işlerden oluşmaktadır. Kişilerin ev işlerini bizzat yapmak istememesi ya da bu işlere ayıracak zaman bulamaması ise bu ihtiyaçların dışarıdan birine gördürülmesini zorunlu hale getirmiştir.

Üç bölümde inceleyeceğimiz çalışmamızda öncelikle ev hizmeti ve ev kavramlarından nelerin anlaşılması gerektiği ortaya konacaktır. Bu kavramlar ortaya konulurken geçmişten günümüze değişerek gelen doktrin görüşleri ve yargı kararları yanında çeşitli kurumlarca yapılan tanımlara da değinilecektir. Böylece hangi işlerin ev hizmeti kapsamında değerlendirilmesi gerektiği, yapılan işin gerçekten ev hizmeti

¹ 10.6.2003 R.G. Sayı : 25134

² 4.2.2011 R.G. Sayı : 27836

³ 31.5.2006 R.G. Sayı :26200

⁴ 10.9.2014 R.G. Sayı :29116

⁵ 01.04.2015 R.G. Sayı :29313

kapsamında mı olduğu yoksa ev hizmetini aşarak İş Kanunu'nun kapsamına giren işlerden mi olduğu ortaya konacaktır. Bunun yanı sıra görüş farklılıklarına yol açan ve bazı kaynaklarda ev hizmeti, bazı kaynaklarda ise ev hizmeti olmadığı ileri sürülen şoför, bahçıvan, özel aşçı, bakıcı ve hemşire gibi kimselerin nasıl değerlendirilmesi gerektiğine ilişkin ayrı değerlendirmeler yapılacaktır. Birinci bölümün devamında ise ev hizmetinde çalışanların İş Kanunu, Türk Borçlar Kanunu, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu⁶ (İSGK) ve Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu kapsamında tarihsel değerlendirilmesi yapılacaktır.

Çalışmamızın ikinci bölümünde ise taraflar arasındaki iş sözleşmesine dayanan iş ilişkisinin varlığı ele alınacaktır. Ev hizmetlerinde çalışanlar ile işverenler arasında kurulan sözleşmenin varlığından, sözleşmenin türüne, bu sözleşmenin ev hizmeti çalışanına yüklediği iş görme, sadakat, sır saklama, fazla çalışma, talimatlara uyma, teslim ve hesap verme gibi borçlarına; yine sözleşmenin işverene yüklediği ücret ödeme, işçiyi gözetme, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini alma, araç ve malzeme sağlama, dinlenme ve izin sürelerini ayarlama gibi borçlarına ilişkin değerlendirmeler yapılacak bunun yanı sıra sözleşmenin sona erme halleri ve sona ermenin taraflara yüklediği sorumluluklar da detaylı olarak incelenecektir.

Çalışmamızın üçüncü ve son bölümünde ise ev hizmetlerinde çalışanların sigortalılığı ele alınacaktır. Sigortalılığın başlangıcı, ödenmesi gereken prim oranları, tabi olunan sigorta kolları, diğer sigorta kollarıyla çakışma halinin bulunması ve sigortalılığın sona ermesi konuları açıklanacaktır.

⁶ 30.6.2012 R.G. Sayı : 28339

BİRİNCİ BÖLÜM

EV HİZMETİ İLİŞKİSİNDE TEMEL KAVRAMLAR VE YASAL DÜZENLEMELER

1.EV HİZMETİ KAVRAMI

A. Ev Hizmeti Kavramı ve Günlük Hayattaki Rolü

Osmanlı Devleti'nde köle iş gücü tarafından yerine getirilen ev hizmetleri, 1860'lı yıllarda köleliğin yasaklanmasından sonra da bu işgücüne olan ihtiyacın artmasından dolayı farklı milletlerden hür çalışanlar istihdam edilerek sürdürülmüştür⁷. Kentleşme sürecinin sonucu olarak küçük yerlerden kentlere göç de birçok kadının gündelikçi olarak ya da çocuk ve hasta bakıcısı olarak ev hizmetlerinde çalışmasını yaygınlaştırmıştır⁸. Ev hizmetleri, kadınların eskiden beri yapa geldikleri işler olarak ifade edilebilse de bu alanda yeni ve farklı olan, artık bu kişilerin yaptıkları çalışma karşılığında ücret almaları ve bu çalışmaların düzenli bir hal almasıdır⁹.

Evin en temel ihtiyacı olması açısından ev hizmeti altında en yaygın olarak yapılan iş, temizlik işi olarak karşımıza çıkmaktadır¹⁰. Sağlıklı bir yaşam alanının oluşturulması amacıyla başlangıcını temizlik alanındaki ihtiyaç olarak ifade edebilmek de ev hizmeti esasında temizlik dışında birçok ağır işi de barındırmaktadır. Kadının iş hayatında yerini alması ve çalışma oranının giderek artmasıyla birlikte; genel olarak ev hanımlarının gündelik hayatta yaptığı işler olarak tarif edilen temizlik, yemek yapımı, çocuk bakımı, çamaşır, ütü, alışveriş gibi işler yanında; aşçılık, mürebbiyelik, şoförlük gibi ev hanımlarının gündelik işleri olarak

⁷ Y. Hakan Erdem, **Osmanlı'da Köleliğin Sonu 1800-1909**, Kitap Yayınevi, İstanbul, 2004, s.85.

⁸ A. Eda Manav, "Ev Hizmetlerinde Çalışanların Sigortalılığı", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Eylül-Ekim 2015, S.120, s.510; Kadir Arıcı, **Türk Sosyal Güvenlik Hukuku**, Gazi Kitabevi, Ankara, 2015, s.227.

⁹ Nihat Akbıyık, "Ev Hizmetlerinde Çalışma: Malatya'da Bir Alan Araştırması", **Yönetim ve Ekonomi Araştırmaları Dergisi**, S.21,2013, s.208.

¹⁰ Sinem Yıldırım alp ve Emel İslamoğlu "İnsana Yakışır İş" Kavramı Bağlamında Türkiye'de Ev Hizmetinde Çalışan Kadınlar", **Sosyal Güvenlik Dergisi**, C.4,S. 2, 2014,s.154; Sinem Yıldırım alp, Türkiye'de Ev Hizmetinde Çalışanların Sorunları, **Karabük Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, 2014, C.4, S.1, s.46.

nitelendirilemeyecek işler¹¹ de çalıştığı evde yaşayan işçilerin yaptığı tüm işler de zamanla ev hizmeti kapsamına dahil edilmiştir¹². Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) tarafından yapılan araştırmalarda da evi koruma, evcil hayvan bakımı, yaşlı ve hasta bakımı gibi işlerin de ev hizmeti işleri olarak yaptırıldığı gözlemlenmiştir¹³. Ev hizmetleri, özellikle işverenin ihtiyaçları çerçevesinde şekillendiğinden gündelik anlayışta eve ve ev sakinlerine yönelik yaptırılan her işin, ev hizmeti kapsamında değerlendirilebileceği anlayışı bulunmaktadır. Ev hizmetlerinin içeriğini genişleten söz konusu anlayış, yasal düzenlemelerde ev hizmetlerinin içeriğine dair herhangi bir tanım yapılmamış olmasından kaynaklanmaktadır.

Yabancı ülkelerde dahi ev hizmetleri, aileye ait alan olan ev içinde görülmesinden dolayı aile hukuku ile düzenlenmiş; ev işi, kadın işi olarak algılanmış, ev hizmetinde çalışan kişiler çalışan olarak dahi nitelendirilmemiş ve bu alanda çalışanlar, uzunca bir süre iş hukuku olmak üzere çalışma yasaları kapsamında değerlendirilmemiştir¹⁴. Bundan dolayı konumuzun daha iyi anlaşılabilmesi için belirsiz ve oldukça geniş olan bu istihdam alanını doktrin görüşleri ve yargı kararları ışığında ortaya koyarak sınırını çizmeye çalışmak gerekecektir. Aynı zamanda ev hizmeti olarak kabul edilen işlerin artık erkekler tarafından da yapıldığını, salt kadın işi olarak vasıflandırılmamasını, söz konusu işlerin yapılması için eğitim ve kursların da olduğu gerçeği karşısında ev hizmetinde çalışmaların, nitelikli bir hal almaya başladığını da en başından ifade etmek gerekir.

B.Ev Hizmeti Tanımına İlişkin Öğreti Görüşleri ve Araştırmalar

Öğretide ev hizmeti, kişinin çalışma, hastalık, başka işlere zaman ayırma gibi nedenlerle yapamadığı veya kendisini yıpratmak istememesi nedeniyle bizzat yapmadığı durumlarda ücret karşılığı ev dışından birilerine ev işlerinin gördürülmesi

¹¹ Mikail Yılmaz, “Ev Hizmetlerinde Çalışanların Sigortalılık Şartları, Kıdem ve İhbar Tazminatı Hakları ile Kazançlarının Vergiden Müstesna Olması”, **İSMMO**, Eylül-Ekim 2017 http://archive.ismmmo.org.tr/docs/malicozum/143malicozum/22-Mikail_YILMAZ.pdf s.241. (E.T. 21.03.2020)

¹² Yıldırım alp ve İslamoğlu, s.154.

¹³ <https://www.ilo.org/global/topics/domestic-workers/lang--en/index.htm>

¹⁴ Ramirez Machado, J.M., Domestic Work, Conditions of Work and Employment: A Legal Perspective, Conditions of Work and Employment Series No.7. http://www.ilo.int/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---travail/documents/publication/wcms_travail_pub_7.pdf (E.T. 21.03.2020); Yıldırım alp, s.52.

olarak tanımlamaktadırlar¹⁵. Hizmetçilik, temizlikçilik, aşçılık, çocuk bakımı, bahçıvanlık gibi evin gündelik işleyişine yönelik çalışmaların her durumda ev hizmeti kapsamında olmayacağı; işçinin, işverenin ev işi sayılmayacak işlerini de yapması halinde ilişkinin daha karmaşık hale geleceği ve başvurulması gereken kanun hükmünün tespitinin zorlaşacağı savunulmaktadır¹⁶.

Diğer bir görüş ev hizmetlerini, ev sakinlerinin günlük doğal ihtiyaçlarının, evin gündelik işleyişinin ve idaresinin, aile fertleri dışında kalan kişiler tarafından sağlanması olarak nitelendirmektedir¹⁷. Başka bir görüş ise örnekleme yolu ile sayarak, temizlik, çamaşır, çocuk bakımı, mürebbiyelik, şoförlük, bahçıvanlık, hizmetçilik, bakıcılık, uşaklık, aşçılık, özel öğretmenlik gibi faaliyetleri ev hizmetlerine dahil etmiştir¹⁸. Yargıtay'ın birçok emsal kararında belirttiği “ evde hastaya bakan hemşire ve çocuk eğiticisi İş Kanunu kapsamında değerlendirilmelidir¹⁹. ” hükmü gereğince mürebbiyelik ve özel öğretmenliği ev hizmeti kapsamına dahil eden görüşlere katılmadığımızı, söz konusu işlerin evin gündelik işleri kapsamında değerlendirilemeyeceğini belirtmemiz gerekir. Evde yapılan işlerin ev hizmeti kategorisi altında sayılabilmesi için esas olarak dikkate alınması gereken kriter, yapılan işlerin evin gündelik işleyişinin gerektirdiği işlerden olup olmadığıdır. Nitekim öğretide de ev hizmetinin genel olarak eve yönelik temel işler olması gerektiği yönünde hâkim görüş bulunmaktadır²⁰.

Farklı bir öğreti görüşü ise ev hizmeti kavramını, “... ev halkı dışından temin edilebilen her türlü ev içi hizmeti içeren ev hizmeti kavramı; temizlik, aşçılık, çocuk, hasta, yaşlı bakımı ve dikiş dikme, misafir ağırlama, alışveriş gibi bazı uzmanlaşmış

¹⁵ Ali Güzel ve Ali Rıza Okur, **Sosyal Güvenlik Hukuku**, Yenilenmiş 10. Bası, Beta Yayınları, Ekim 2004, İstanbul, s.106; Yıldırım alp, s.48.

¹⁶ Ali Rıza Okur, “Ev Hizmetlerinde (İşlerinde) Çalışanların Sigortalılığı”, **Kamu-İş**; C:7, S: 3/2004, (<http://www.kamu-is.org.tr/pdf/7318.pdf>) s.9-10. E.T.21.03.2020

¹⁷ Ali Nazım Sözer, **Türk Sosyal Sigortalar Hukuku**, Güncellenmiş 4.Baskı, Beta, İstanbul 2019, s.107; Güzel ve Okur, s.106; Yıldırım alp, s.46.

¹⁸ Hamdi Mollamahmutoğlu ve diğerleri, **İş Hukuku Ders Kitabı**, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 3. Bası, Ankara 2019, s.65; Sarper Süzek, **İş Hukuku**, Beta, Yenilenmiş 19. Baskı, İstanbul 2020, s.215; Çelik ve diğerleri, **İş Hukuku Dersleri**, Beta, Yenilenmiş 33. Bası, İstanbul 2020, s.167; Eyrenci ve diğerleri, **İş Hukuku**, Beta, 10.Baskı, İstanbul 2020, s.57; E. Tuncay Senyen Kaplan, **Bireysel İş Hukuku**, Yenilenmiş 11. Baskı, Gazi Kitabevi, Ankara 2020, s.77; Kenan Tunçomağ ve Tankut Centel, **İş Hukukunun Esasları**, Beta, 9.Baskı, İstanbul 2018, ss.41-42.

¹⁹ Yarg.9. H.D. 08.04.2010 T., 2010/6315 E. 2010/9972 K. ; Yarg.9. H.D. 30.01.2013 T., 2010/41256 E., 2013/3517 K. ; Yarg.9. H.D. 19.06.2013 T., 2011/19113 E., 2013/18985 K. (Yargıtay Karar Arama E.T. 22.03.2020)

²⁰ Nurşen Caniklioğlu ve Ercüment Özkaraca, “Ev Hizmetlerinde Çalışanların Sigortalılığı”, Prof. Dr. Fevzi Şahlanan’a Armağan. C. 2, **İÜHFÖ Özel Sayı**, C.74, 2016, s.1137; Okur, ss.9-10.

*hizmetlerden oluşmaktadır*²¹” şeklinde tanımlamaktadır. “*Her türlü ev içi hizmet*” ibaresine yer verilmişse de ev hizmetlerinin, İş Kanunu’nun istisnalar bölümünde düzenlenmesinden ve istisnaların dar yorumlanması gerektiği ilkesinden²² de hareketle, gerçekleştirilen hizmetleri olabildiğince dar yorumlayarak, çalışanları İş Kanunu korumasına almanın daha doğru olacağı düşüncesindeyiz.

Ev hizmeti tanımı yapan başkaca çalışmalara bakmak gerekirse; Türkiye İstatistik Kurumu (TÜİK) tarafından Hane Halkı Gelir Tüketim Anketinde (HHGTA) yapılan tanımlamada ev hizmetleri, “*evlerde yaptırılan hizmet işleri olarak ifade edilip, ev hizmetinde çalışanlar ise bahçıvanlar (özel), bekçi (özel; ev, tarla, mülk vb. benzeyen), evde çalışan aşçılar, evde çalışan dadılar, mürebbiyeler, evde çalışan hizmetçiler, eve gelen özel öğretmen (evde özel ders), evlerde yaptırılan hizmet işleri, gündelikçi, temizlikçi kadınlar, kâhyalar, uşaklar, kapıcılar, seyis, şoför (özel)*”²³ olarak tanımlanmıştır. Ekonomik Faaliyetlerin İstatistiki Sınıflamasında (NACE)²⁴, ev hizmetlerine ilişkin yapılan bir diğer tanıma göre de, “*evlerde yaptırılan hizmet işleri, hizmetçi, aşçı, uşak, garson, çamaşırcı, baş uşak, seyis, şoför, mürebbiye, kâhya, bebek bakıcısı, özel öğretmen, sekreter gibi evlerde yapılan faaliyetlerdir*”²⁵. Bu bağlamda TÜİK ve NACE’nin de örnekleyici sayım ile ev hizmetlerini tanımladığı, yasalarca istisna olarak değerlendirilen bir iş alanının oldukça geniş yorumlamaya tabi tutulduğu görülmektedir.

²¹ Sibel Kalaycıoğlu ve Helga Rittersberger Tılıç, **Evlerimizdeki Gündelikçi Kadınlar, Cömert Ablaların Sadık Hanımları**, Su Yayınları, Ankara, 2001, s.55; Yıldırımaltı, s.46.

²² Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu’nun 23.05.1960 gün ve 11-10 ile 10.05.1974 gün ve 3-44 sayılı kararları (Yargıtay Kararları – Çalışma ve Toplum, 2014/1 (http://www.calismatoplum.org/sayi40/abc/16_6.pdf) s.356; Yargıtay Kararları – Çalışma ve Toplum, 2015/3 (http://www.calismatoplum.org/sayi46/xyz/9_36.pdf) s.372. E.T.22.03.2020)

²³ Seda Topgül, “Ev Hizmetlerinde Çalışan Kadınların Sosyal Güvenliği”, **Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi**, Y.2016, C.21, S.1, s.340.

²⁴ Nace Kodu, tüm dünyada ekonomik faaliyetlerin uluslararası standart sanayi sınıflanması olan ISIC’nin (Uluslararası Standart Sanayi Sınıflaması) Avrupa Birliği tarafından kullanılan uyarlamasıdır. Basit anlatımla, istatistiksel anlamda kullanılmak üzere farklı iş kollarının sınıflandırıldığı bir kod sistemidir. (<https://istanbulvizyonosgbi.com/blog/nace-kodu-nedir-ne-ise-yarar-nasil-ogrenilir/>) E.T.22.03.2020

²⁵ Çağla Ünlütürk Ulutaş ve Nagihan Durusoy Öztepe “Ev Hizmetlerinde Mesleki Sağlık ve Güvenlik Sorunu”, **Çalışma İlişkileri Dergisi**, C.4, S.2, Temmuz 2013, s.45; Caniklioğlu ve Özkaraca, s.1136

C. Ev Hizmeti Tanımına İlişkin Yargıtay'ın Görüşü ve Mevzuat Hükümleri

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi “ *Ev hizmetlerinde aşçı, uşak, temizlikçi gibi işlerde çalışan işçi ile ev sahibi işveren arasındaki uyuşmazlığın iş mahkemesi yerine genel mahkemelerde çözümlenmesi gerekir. İş Kanunu kapsamı dışında bırakılan bu hizmetleri gören kimselerle bunları çalıştıranlar arasındaki hukukî ilişkilerde Borçlar Kanunu’nun hizmet akdine ilişkin hükümleri uygulanır. Aile bireylerini evden alarak alışverişe, şehir içinde gezmeye götüren, boş zamanında ev ve eklentilerinde zamanını geçiren şoföründe ev hizmeti yaptığı ve iş kanunu kapsamında olmadığı kabul edilmelidir. Buna karşın evde hastaya bakan hemşire ev hizmeti yapmış sayılmaz. Ev sahibine ait ev ve bahçesinde ev hizmeti yanında bekçilik yapan ve ağırlıklı hizmeti bekçilik olan işçi, iş kanunu kapsamında sayılmalıdır*²⁶.” şeklindeki ilke kararı ile ev hizmetlerinde çalışanların iş ilişkilerindeki uyuşmazlıkların çözümüne gitmektedir. Görüleceği üzere kararda aşçı, uşak, temizlikçi, şoför ev hizmeti işçisi olarak değerlendirilmiştir. Buna karşılık ev sahibine ait ev ve bahçesinde ev hizmeti yanında bekçilik yapan ve ağırlıklı hizmeti bekçilik olan işçinin hizmeti ile hastaya bakan hemşirenin çalışmaları ise ev hizmeti olarak değerlendirilmemiştir.

Ev hizmeti yanında aynı işverenin ev hizmetinden sayılmayacak başka işlerinin de yapılması halinde veya ev hizmetinde çalışan kişinin ev işi dışında başka işverenlere de hizmet vermesi durumunda, çalışmalardan her birinin ayrı ayrı İş Kanunu’na tabi olup olmadıklarına bakılarak, baskın olan çalışmaya göre karar verilmesi gerekmektedir²⁷. Yüksek mahkemenin önüne gelen somut uyuşmazlıklardaki ayrıntılara dikkat etmek gerekmektedir. Çoğu zaman işveren, işçiyi evinde çalıştırdığından yaptırdığı her işin ev hizmeti kapsamında olduğunu düşünmektedir. Bu açıdan Yargıtay’ın öncelikle somut olay ve deliller ışığında evde, ev hizmeti altında çalıştırılan işçiye hangi işlerin verildiğini tespit ettikten sonra bu işler arasında baskın olma gibi bir halin var olup olmadığını ve sonucunda da yapılan

²⁶ Yarg. 9.H.D. 09.10.2008 T., 2007/ 27814 E. 2008 / 25988 K. (Sinerji Mevzuat Programı E.T. 22.03.2020)

²⁷ Okur, s.355; Ercan Akyiğit, **İçtihatlı ve Açıklamalı 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi**, C.1, B.3 Ankara, 2008, s.285; Yıldırım alp, s.53; Yarg. 22.H.D. 26.01.2017 T., 2016/30630 E. 2017/1090 K. (Sinerji Mevzuat Programı E.T. 22.03.2020)

işin niteliğine göre işçinin İş Kanunu'na mı yoksa Türk Borçlar Kanunu'na mı tabi olduğuna dair hüküm vermesi, yerinde bir uygulamadır. Başka bir ifadeyle baskın işin sorgulanması, işçinin evde ev hizmeti adı altında çalıştırılırken İş Kanunu uygulamasına tabi başka bir işi de yapıyor olması halinde mümkün olacaktır. Aksi takdirde örneğin baskın karakterin temizlik işi bunun yanında yemek yapma işinin de olduğu bir durumda işçi, her halükârda ev hizmeti kapsamında değerlendirileceği için, baskın karakter arama yoluna gidilmesi gerekmeyecektir. Bunun yanı sıra işverenin belli bir saate kadar şirketinde; müşterileri karşılama, içecek ikram etme, telefonlara bakma, temizlik yapma gibi görevler yüklediği bir çalışanını, günün belli saatlerinde de evinde çalıştırdığı örneklerle karşılaşmak da mümkündür. Söz konusu iki durum birbirine karıştırılmamalıdır. Sözleşme serbestisi ilkesi gereğince işçi, aynı işveren ile birden fazla kısmi süreli sözleşme yapabilmektedir²⁸. Aynı işverenle kurulan kısmi süreli sözleşmelerde önemli olan işlerin görülme zamanlarının farklılık taşıması ve işlerin birbirleri arasında bütünlük arz etmemesidir²⁹. Böyle bir örnekte işçinin, ticaret siciline kayıtlı işyerinde gördüğü işler İş Kanunu, evde gördüğü işler ise Türk Borçlar Kanunu kapsamında değerlendirilmelidir. Ancak işverenin, işçiyi ticaret siciline kayıtlı işyerinde işçi olarak gösterirken yalnızca ev işlerinde çalıştırdığı durumlarda ise kişinin kendi muvazaasına dayanamayacağı ilkesi gereğince tereddütsüz şekilde İş Kanunu uygulanmalıdır.

Öğreti görüşleri ve yargı kararlarından sonra mevzuata baktığımızda, Gelir Vergisi Kanunu'nun³⁰ (GVK) 23. maddesinin birinci fıkrasının (6) numaralı bendinde, *"Hizmetçilerin ücretleri (Hizmetçiler özel fertler tarafından evlerde, bahçelerde, apartmanlarda ve ticaret mahalli olmayan sair yerlerde orta hizmetçiliği, süt ninelik, dadılık, bahçıvanlık, kapıcılık gibi özel hizmetlerde çalıştırılanlardır.)"nin gelir vergisinden istisna edileceği*³¹ ifade edilerek, ev hizmetinde istihdam edilen kişilerin yaptığı işler konusunda yine örnekleyici bir sayıma gidildiği görülmektedir. Gelir Vergisi Kanunu'nun kapsam ve amacı, çalışma ilişkilerini düzenleyen diğer kanunlardan ayrıldığından ev hizmeti işlerinin geniş

²⁸ Devrim Ulucan, "4857 Sayılı Kanun'a Göre İş Sözleşmesi Türleri", Yeni İş Yasası Seminer Notları ve İş Kanunu, **Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayi İşverenleri Sendikası Yayını**, 25-29 Haziran 2003, Çeşme, s.59; Ahmet Sevimli, **4857 Sayılı İş Kanunu'nda Düzenlenen Kısmi Süreli İş Sözleşmeleri**, Beta, İstanbul 2019, s.53.

²⁹ Sevimli, s.54.

³⁰ 06.01.1961 R.G. Sayı :10700

³¹ Yılmaz, s.249.

yorumlanması çalışanların lehine olacaktır. Genel itibariyle gündelik usulü veya kısmi süreli çalışmalarla gelir elde eden bu istihdam alanının kazançlarının, gelir vergisinden istisna tutulması yerinde bir düzenleme olmuştur.

506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun³² sigortalı sayılmayanlar başlıklı 3/1,d bendinde, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun sigortalı sayılmayanlar başlıklı 6.maddesinde ve yine aynı Kanunun "*Ev Hizmetlerinde Çalışanların Sigortalılığı*" başlıklı ek 9. maddesinde, ev hizmeti ibaresi geçmesine rağmen herhangi bir tanım yapılmamıştır.

01.04.2015 tarihli Ev Hizmetlerinde 5510 sayılı Kanun'un Ek 9'uncu Maddesi Kapsamında Sigortalı Çalıştırılması Hakkında Tebliğ'in "*Tanımlar*" başlıklı 1.3 maddesine göre ev hizmeti, "*ev içerisinde yaşayan aile bireyleri tarafından yapılabilecek temizlik, yemek yapma, çamaşır, ütü, alışveriş, bahçe işleri gibi gündelik işler ile çocuk, yaşlı veya özel bakıma ihtiyacı olan kişilerin bakım işlerinin aile bireyleri dışındaki kişiler tarafından yapılması*"dır. Tebliğ, yaptığı tarif ile mevzuatımıza ilk tanımı kazandırmış olsa da yapılan tanım, İş Hukuku öğretisiyle uyuşmamaktadır. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu'nun 23.05.1960 gün ve 11-10 ile 10.05.1974 gün ve 3-44 sayılı kararları uyarınca özellikle iş hukukunda istisnai hükmün genişletilerek değil, dar ve işçiler yararına yorumlanması asıldır. Yapılan işlerin ev hizmeti olarak değerlendirilebilmesi için, evin ve evde yaşayanların temel ihtiyaçlarına yönelik olması gerekmektedir. Bu açıdan Tebliğ'de geçen "*..... gibi gündelik işler*" ifadesinden yola çıkarak evde yapılan her işi, gündelik yaşamın gereği ve olağan olarak değerlendirmek doğru olmayacaktır. Tarafların yapacakları bir sözleşme ile işin sınırlarını çizmesi, daha sonra ortaya çıkacak uyuşmazlıkların çözümünde önemli rol oynayacaktır.

Son olarak Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK), 27 Nisan 2015 tarihinde yayımladığı Genel Yazı'da "*hastanede yapılan bakım ve özel şoförlük, çocuk, yaşlı ve özel bakıma muhtaç kimseler için hastanede yapılan bakımlar da ev hizmetlerinde çalışma olarak değerlendirilmiştir*³³." ifadesine yer vererek, hastanelerde yapılan bakım hizmetini dahi ev hizmeti saymış, hem ev kavramını hem de ev hizmeti

³² 29, 30, 31/7/1964-1/8/1964 R.G.Sayı : 11766-11779

³³ Sosyal Güvenlik Bülteni, Ev Hizmetlerinde Çalışanların Sosyal Güvenliği ile ilgili SGK Genel Yazısı s.2 <https://www.pwc.com.tr/tr/Hizmetlerimiz/sosyal-guvenlik/bultenler/2015/ev-hizmetlerinde-calisanlarin-sosyal-guvenligi-ile-ilgili-sgk-genel-yazisi.pdf>

kapsamını gereğinden fazla esnetmiştir. Kurumun genel yazı ile ifade ettiği kimseler için aşağıda “*Bazı Çalışanların Özel Durumu*” kısmında ayrıntılı açıklamalarda bulunulacaktır.

Ev hizmetini tanımlayan başka bir mevzuat olarak karşımıza 189 Sayılı Ev İşçileri için İnsana Yakışır İş hakkında ILO Sözleşmesi³⁴ çıkmaktadır. Sözleşmeye göre “*ev ya da hane halkı için veya ev içerisinde icra edilen işler, ev işi*” ; “*istihdam ilişkisi dâhilinde ev işleri ile uğraşan herhangi bir kişi, ev işçisi*” olarak tanımlamış, “*ev işleri ile ara sıra ya da gelişigüzel meşgul olan ve ilgili işi meslekî bir temele dayalı olarak icra etmeyen kişilerin ise ev işçisi olmadığı*” ifade edilmiştir. ILO’nun 189 Sayılı Ev İşçileri Sözleşmesi ise Türkiye tarafından onaylanmamıştır³⁵. Ücret, fesih, dinlenme süreleri, iş sağlığı ve güvenliği ve sosyal güvenlik konularında ayrıntılı düzenlemeler içeren ILO’nun 189 sayılı Ev İşçileri Sözleşmesi’nin ülkemizce onaylanarak iç hukukta gerekli özel düzenlemelerin yapılması ev hizmeti çalışanlarına insan onuruna yaraşır çalışma koşullarının sunulabilmesi açısından atılması gereken adımlardan biri olarak önümüzde durmaktadır.

D. Görüşümüz

Ev hizmetine olan ihtiyacın arkasında ev işlerini yapabilmek için zaman kalmaması, kişinin bu işlerle kendini yıpratmak istememesi veya daha önce bu işleri hiç yapmadığı için birinden yardım almak istemesi gibi birçok farklı neden bulunabilmektedir. İşin evde görülüyor olmasından ötürü yapılan her işin ev hizmeti kapsamında değerlendiriliyor olması ise bu istihdam alanında yaşanan en büyük sorunlardan biridir. Bu sorunun kaynağını ise temel kanunların farklı anlayışlara ve uygulamalara sahip olması oluşturmaktadır. Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere Sosyal Güvenlik Hukuku anlayışında ev hizmeti, evin gündelik işleyişinin gerektirdiği işler ile ev halkının ihtiyaçlarının karşılanmasına yönelik tüm işler olarak değerlendirilirken, İş Hukuku öğretisinde ise evin gündelik işleyişine yönelik temel

³⁴ 2011 yılından bu yana 70 ülkede ev işçilerine insana yakışır iş ve çalışma koşulları sağlanmasına yönelik girişimlerde bulunulmuştur. Bu ülkelerden 22’si ilgili Sözleşmeyi onaylamış, 30 ülke bu alanda yasa ve politika reformları gerçekleştirmiş, en az 18 ülke de ev işçilerine çeşitli biçimlerde koruma sağlamıştır. https://www.ilo.org/ankara/news/WCMS_491394/lang--tr/index.htm (Bu sözleşme çalışmamızın devamında 189 Sayılı Ev İşçileri Sözleşmesi olarak ifade edilecektir.)

³⁵ <https://www.ilo.org/ankara/conventions-ratified-by-turkey/lang--tr/index.htm> (E.T.06.05.2021)

işlerin ev hizmeti olarak kabul edilmesi görüşü hakimdir³⁶. Her kanunun kapsam ve amacı farklı olduğundan, kavramlar, her bir kanunda farklı olarak tanımlanabilmektedir. Ancak ev hizmetleri, İş Kanunu’nda istisnalar arasında sayıldığından ve istisnaların da dar yorumlanması ilkesi gereğince, çalışma hayatını farklı yönleriyle düzenleyen kanunlarda bu istisna durumuna dikkat edilmeli ve özen gösterilmelidir.

İşçinin, birden fazla işi yerine getirdiği durumlarda Yargıtay’ın işleri tek tek değerlendirerek İş Kanunu’na tabi bir iş yaptırılıp yaptırılmadığını tespit etmek amacıyla “*baskın karakter*” araması oldukça yerinde bir uygulamadır. Yıllar içerisinde ev hizmetlerinde çalışanların ve yapılan işlerin nitelikli bir hal almaya başlaması nedeniyle baskın karakter kıstası yanında işçinin vasıflı olması ve sahip olduğu bu özelliğinden dolayı ev içerisinde yalnız bir hizmet sürdürmesi halinde de ev hizmeti sınırlarının aşıldığının kabul edilmesi, katıldığımız ikinci bir Yargıtay uygulamasıdır.

Kanaatimizce ev hizmeti, hayatın olağan akışı içerisinde ev sakinlerinin hayatlarını idame ettirebilmeleri ve sağlıklı bir yaşam sürmeleri için gerekli olan temel ihtiyaçların karşılandığı bir alan olarak görülmeli ve kapsamı dar tutulmalıdır. Ev hizmetlerinin içeriğini oluşturan işlerin dar yorumlanması işçinin, İş Kanunu’na tabi olmasını sağladığı gibi İş Kanuna tabi olduğu değerlendirilen ev hizmeti işçisi, aynı zamanda İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu kapsamına da girmiş olacaktır. Böylece işçi çalışma koşulları, ücret, fesih, iş sağlığı ve güvenliği konularında daha fazla koruma sunan kanunlar nezdinde korunmuş olacaktır. 29.03.2021 tarihinde Cumhuriyet Halk Partisi milletvekili tarafından ilgili komisyonlara “*4857 Sayılı İş Kanunu’nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi*” sunulmuş ve teklif ile ev hizmetinin istisnalar arasından çıkartılarak İş Kanunu’na dahil edilmesi talep edilmiştir. Kanun teklifinin görüşülmek üzere komisyonda olduğu anlaşılmaktadır³⁷. Teklifin meclis onayından geçerek yasalaşması halinde ev hizmeti çalışanları büyük bir kazanım elde edeceklerdir. Böylece çalışmamızda belirttiğimiz belli başlı

³⁶ Güzel ve diğerleri, **Sosyal Güvenlik Hukuku**, Yenilenmiş 18.Bası, Beta, Şubat 2020, s.96 vd.; Caniklioğlu ve Özkara, s. 1140.

³⁷https://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/tasari_teklif_sd.onerge_bilgileri?kanunlar_sira_no=291722
25.06.2021

kriterleri sağlayan ev hizmeti çalışanları değil tüm ev hizmeti alışanları İş Kanunu kapsamında korunmuş olacaktırdır.

II. İşYERİ OLARAK EV KAVRAMI

A. Genel Olarak

İşçi, yapması gereken işi, sözleşme ile kararlaştırılan yerde ve genel olarak işyerinde yapar³⁸. 5510 sayılı Kanun açısından da, m.4/1,a kapsamında sigortalı sayılmanın temel şartlarından biri, hizmet akdinin gereği olan işin, işverenin işyerinde yapılması şartıdır (5510 s.K m.11). Bunun yanı sıra hem m.4/1,a hem de m.4/1,b kapsamında sigortalıların zarar gördükleri olayın iş kazası sayılmasının şartlarından biri de “*olayın işyerinde bulunduğu sırada*” meydana gelmiş olmasıdır³⁹. Bu bağlamda işyeri ve ev hizmetlerinin yapıldığı işyeri olan ev kavramlarının da ortaya konulması gerekmektedir.

İş sözleşmesi kapsamında ücret karşılığı, işverene bağımlı olarak iş görme edimi ykmlenen işçinin, işini işyerinde yapması gerekse de gelişen ve değişen dünya düzeninde, ekonomik ve endüstriyel gelişmeler ışığında birçok yeni çalışma türü ortaya çıkmış ve işyeri kavramı genişlemiştir. Esnekleşme süreciyle birlikte ortaya çıkan yeni çalışma türleri; işin yapıldığı yeri ve süreleri, işveren ve işçi gibi temel kavramları değiştirmiştir. İşyeri olarak ifade edilen kavram, maddi bir yer olmaktan çıkarak işverenin organizasyonu kavramına dönüşmüştür. Bu gelişmeyi ev hizmetlerine uyguladığımızda da işin yapıldığı yer olan evin, dört duvardan oluşmadığı çıkarımını yapmak son derece doğaldır.

Ev kelimesinin sözlük anlamı, Türk Dil Kurumunun hazırladığı Türkçe sözlükte “*yalnız bir ailenin oturabileceği biçimde yapılmış yapı, bir kimsenin veya ailenin içinde yaşadığı yer, konut*⁴⁰” ; Büyük Türkçe sözlükte ise “*İnsanların barındıkları yer, mesken, konut*⁴¹” olarak ifade edilmiştir. Ancak ev ile konutun anlam bakımından birbirlerini tam olarak karşılamadığını belirtmek gerekir. Konut

³⁸ Süzek, s.341; Senyen Kaplan, ss.65-66; Tunçomağ ve Centel, s.64; Eyrenci ve diğerleri, s.116 vd.; elik ve Diğerleri, s.304 vd.

³⁹ Yusuf Alper, **Sosyal Sigortalar Hukuku**, Güncellenmiş 10.Baskı, Dora, Eylül 2019, s.145.

⁴⁰ <https://sozluk.gov.tr/>

⁴¹ Mehmet Doğan, **Büyük Türkçe Sözlük**, Birlik Yayınları, Ankara, 1986, s.335.

ve ev kavramı arasındaki fark şu şekilde özetlenmektedir: “ *Ev, bir yapı birimi olmanın ötesinde, soyu, aileyi, düzeni, ilişkileri, merkezi, kalıcılığı, kökeni belirtmekte ve hatta metafiziksel değerlerin kapsayıcısı olmaya kadar uzayabilmektedir. Konut ise daha tanımlı, belirgin ve evin içerdiklerine göre daha sığ bir kavramdır*⁴². ” 01.04.2015 Tarihli Ev Hizmetlerinde 5510 sayılı Kanun’un Ek 9’uncu Maddesi Kapsamında Sigortalı Çalıştırılması Hakkında Tebliğ ise “*Tanımlar*” başlıklı 1.3 maddesinde ev kavramını, “*aralarında aile bağı olup olmadığına bakılmaksızın bireylerin içinde yaşadığı yapı ile bu yapının garaj, depo, bahçe ve benzeri bölüm ve eklentiler*” şeklinde tanımlamıştır. Hatta Sosyal Güvenlik Kurumu, hastanede yapılan bakım işlerini ev hizmeti kapsamında değerlendirerek hastaneyi de ev kavramının içine dahil etmiştir⁴³. Hal böyle olunca yasal düzenlemelerin tarif ettiği ev kavramı, öğretinin işaret ettiği ve aileyi, soyu, kalıcılığı içine alan tanımdan ayrılmış, daha maddi ve sınırları belirten bir tanıma dönüşmüştür.

4857 sayılı İş Kanunu’nun 2.maddesinde işyeri, “ *İşveren tarafından mal veya hizmet üretmek amacıyla maddî olan ve olmayan unsurlar ile işçinin birlikte örgütlendiği birim*” şeklinde tanımlanmış, işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçların da işyerinden sayılacağı düzenlenmiştir. İşyerini yine benzer şekilde tanımlayan 5510 sayılı Kanun’un 11.maddesi ise “*İşyeri, sigortalı sayılanların maddî olan ve olmayan unsurlar ile birlikte işlerini yaptıkları yerlerdir. İşyerinde üretilen mal veya verilen hizmet ile nitelik yönünden bağlılığı bulunan ve aynı yönetim altında örgütlenen işyerine bağlı yerler, dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beden veya meslek eğitimi yerleri, avlu ve büro gibi diğer eklentiler ile araçlar da işyerinden sayılır*” şeklinde düzenleme getirmiştir. Söz konusu hükümler birlikte değerlendirildiğinde, iş organizasyonunu esas alan bir tanımın yapılmaya çalışıldığı⁴⁴ dolayısıyla da işin görülmesi ile bağlantısı bulunan diğer yerlerin de işyerinin bir parçası olarak kabul edileceği anlaşılmaktadır⁴⁵. 4857 sayılı Kanun ve 5510 sayılı Kanun’a bakıldığında araçların da işyerinden sayıldığı ve oldukça geniş bir işyeri tanımından bahsedildiği görülmektedir.

⁴² Zehra Ersoy, “Konut ve Ev Kavramlarının Karşılaştırmalı Analizi”, Yayınlanmamış Doktora Tezi, D.E.Ü. Fen Bilimleri Enstitüsü, İzmir 2002, s.23.

⁴³ Sosyal Güvenlik Bülteni, Ev Hizmetlerinde Çalışanların Sosyal Güvenliği ile ilgili SGK Genel Yazısı s.2 <https://www.pwc.com.tr/tr/Hizmetlerimiz/sosyal-guvenlik/bultenler/2015/ev-hizmetlerinde-calisanlarin-sosyal-guvenligi-ile-ilgili-sgk-genel-yazisi.pdf>

⁴⁴ Güzel ve diğerleri, s.207 vd.

⁴⁵ Kenan Tunçomağ, **Sosyal Güvenlik Kavramı ve Sosyal Sigortalar**, 5.Bası, İstanbul 1990, s.131.

Sözlük anlamları yanında Tebliğ metnindeki tanımına ve Kurumun genel yazısına bakıldığında; içinde uyunan, oturulan dört duvar dışında bahçe, garaj, depo, havuz, oyun alanı gibi kısımların hatta hastanenin de ev kavramına dahil edileceği söylenebilecektir. Her iki kanun ile ev kavramını tanımlayan Tebliğ’e bakıldığı zaman ise dikkat edilmesi gereken husus, Tebliğ’de ev kavramı tanımlanırken “araçlar” ifadesine yer verilmemesidir. Çoğu yargı kararında ve bazı doktrin görüşlerinde şoförlük, ev hizmeti kapsamında değerlendirilirken, şoförün ev sahiplerini sürekli olarak eve, okula, alışverişe, gezmeye götürdüğü aracın hukuki durumuna nasıl bakılması gerektiği neredeyse hiç değerlendirilmemiştir.

Tebliğ’de yer alan tanımlama ışığında; asıl işyeri ve eklenti gibi kavramları eve uygulamak oldukça zordur. İlk bakışta temizlik, yemek, ütü gibi işlerin evin içinde yapılmasından dolayı evin içi asıl işyeri; bahçe, havuz, garaj, depo gibi yerler ise eklenti olarak değerlendirilebilir. Oysa bahçe işleri için işe alınmış bir kişi ya da güvenlik için işe alınmış bir bekçi ya da güvenliğin işyeri, evin dışı olacaktır. İşyerine bağlı yerler kavramını ise eve uygulamak daha da zordur. Çünkü işyerine bağlı yer; işyerinde yürütülen mal veya hizmet ile nitelik yönünden bağılılığı bulunan, birinin faaliyetinin durması halinde iktisadi bütünlüğün ve neticenin sağlanamayacağı yerler⁴⁶ olarak tanımlanmaktadır. Sonuç itibarıyla ev hizmetlerini ortaya koyarken üstünde durulması gereken husus aslında evin sınırlarından ziyade yapılan işin, gerçekten evin ve ev sakinlerinin gündelik ihtiyacından olup olmadığıdır. Kanaatimizce eğer asıl amaç, İş Kanunu’nda istisna olarak geçen ev hizmetlerini dar yorumlayarak, bu kişilerin evin temel ihtiyaçlarını karşılamak dışında yaptığı işleri İş Kanunu kapsamına alarak, çalışanın haklarını artırmak ve korumaksa; doğru olan ev kavramını dar olarak yorumlamak olacaktır. Bu bağlamda ev kavramı dar yorumlanırken, evde yapılan ve “gündelik işler olarak” ifade edilen çalışmaların da dar yorumlanması gerekecektir.

B. Ev-ofis (Home-office) Kavramı

Ev hizmeti işçisini istihdam eden işverenin, kendi işlerini evden yürütmesi de ayrıca değerlendirilmesi gereken bir durumdur. Çalışanın, işveren tarafından verilen işi kendi evinde ya da belirleyebileceği başka bir yerde yapabilmesi olarak

⁴⁶ Alper, s.147.

tanımlanan evde hizmet sözleşmesi, genel itibariyle geleneksel işlerin yerine getirildiği ve bağımlılık unsurunun da bulunduğu sözleşmelerdir⁴⁷. Değişen ve gelişen hizmet piyasasında kişilere işlerini evden yürütebilme imkânı gelmesiyle birlikte karşımıza çıkan bir diğer kavram ise ev ofis(home office)tir . Bir kişinin gelir getirici iş yaptığı ama aynı zamanda da günlük olarak yaşadığı yer, ev ofis olarak tanımlanmaktadır⁴⁸. TBK'nın evde hizmet sözleşmesi tanımı ile ILO'nun 177 sayılı Evde Çalışma Sözleşmesi, bağlı çalışmaya işaret ederken; ev ofis çalışma, hem bağımsız hem de ücretli çalışmanın kesiştiği bir alan olarak karşımıza çıkmaktadır⁴⁹.

Bağımlı veya bağımsız bir şekilde olması fark etmeksizin işlerini evden yürüten ev sahibinin, temizlik elemanı istihdam etmek istediği bir durumda, temizlik işçisi için o yerin nasıl değerlendirileceğinin tespiti çalışmamız açısından önem arz etmektedir. İşin görüldüğü yerin ev olarak nitelendirilmesiyle işyeri olarak nitelendirilmesi bizleri farklı sonuçlara götürebilecektir. Bu soruna vergi uygulamalarından yola çıkarak bir bakış açısı getirebiliriz.

Vergi Usul Kanunu⁵⁰ (VUK) m.156 işyerini, “ *Ticari, sınai, zirai ve mesleki faaliyette iş yeri; mağaza, yazıhane, idarehane, muayenehane, imalathane, şube, depo, otel, kahvehane, eğlence ve spor yerleri, tarla, bağ, bahçe, çiftlik, hayvancılık tesisleri, dalyan ve voli mahalleri, madenler, taş ocakları, inşaat şantiyeleri, vapur büfeleri gibi ticari, sınai zirai veya mesleki bir faaliyetin icrasına tahsis edilen veya bu faaliyetlerde kullanılan yer*” şeklinde tanımlarken ev kavramına açıkça yer vermemiş olsa da *mesleki bir faaliyetin icrasına tahsis edilen yer* ifadesine, ev kavramının da dahil edilmesi gerektiği kabul edilmelidir. Tanım açısından mesleki faaliyetin icrası arandığından, ev sahibinin işlerini yerine getirdiği evin, artık işyeri olarak nitelendirilmesi gerekmektedir⁵¹. Çeşitli ülkelerde evden çalışarak çalışma yaşamına katılan kişilerin, ev ofis uygulamasına istinaden vergi avantajlarından faydalanmaları sağlanmıştır⁵². Örneğin ülkemizde Gelir Vergisi Kanunu m.68 gereği, ikametgâhlarının bir kısmını iş yeri olarak kullananlar için kira, aydınlatma, ısıtma

⁴⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. Çelik ve diğerleri, ss.231-232; Senyen- Kaplan, ss.104-107; Eyrenci ve diğerleri, s.102.

⁴⁸ Will Kenton, “Home Office” <https://www.investopedia.com/terms/h/home-office.asp> 16.01.2021

⁴⁹ Funda Karakoyun, “Home Ofis -Evden Çalışma- Yöntemi ve Vergi Hukukundaki Düzenlemeler”, **Uluslararası Yönetim İktisat ve İşletme Dergisi**, Cilt 12, Sayı 29, 2016, s.143.

⁵⁰ 10-11-12.01.1961 R.G.Sayı :10703-10704-10705

⁵¹ Gürsel Öngören ve Memduh Aslan, “Vergi Uygulamalarında Konut ve Daire Kavramı”, **Mali Hukuk Dergisi**, 97(9), 2013, ss. 3-24; <http://turkvergi.org> 16.01.2021

⁵² Karakoyun, s.159.

giderlerinin düşülebilme imkânı getirilmiştir⁵³. Amerika Birleşik Devletleri'nde (ABD) ise evin, ofis olarak kullanılması halinde vergi konusunda bazı muafiyetler getirilse de ev ofis uygulamasının sürekli ve özel olması, çalışılan bölümün evin kişisel kullanım alanı ile karışmamış olması gerekmektedir⁵⁴. Bu bağlamda ABD uygulamasında ev ofis çalışma düzeninden bahsedebilmek için kişinin, idari ve yönetim işlerini bu alanda gerçekleştirmesi, müşterilerini bu alanda ağırlaması, zaman açısından çalışmanın büyük çoğunluğunu yine bu ortamda gerçekleştirmesi gerekmektedir. Aksi takdir yapılan çalışma, ev ofis çalışmanın ruhuna uygun olmayacaktır⁵⁵.

Ev sahibinin, evinin bir odasını ofis haline getirdiğini ve bu alanın temizliği için biriyle anlaştığını varsayalım. İşin yapıldığı oda ev sahibi açısından işyeri anlamına geleceğinden yalnızca buranın temizliği üzerinden bir anlaşma yapılması halinde kanaatimizce, İş Kanunu kapsamında işçi işveren ilişkisi doğacak ve çalışan ev hizmetlisi kapsamında değerlendirilemeyecektir. Ev sahibinin salonun bir köşesine masa ve sandalye koyarak orayı çalışma alanı haline getirdiğini, gününün çoğunluğunu burada geçirdiğini fakat bir yandan da çocukların salonda oturup televizyon izleyebildiğini varsayalım. Kişisel kullanım ile çalışma alanının karıştığı bu örnekte yapılacak olan bir temizlik işi, evin ve evde yaşayanların ihtiyacını karşılayacak nitelikte olacağından ev hizmeti olarak değerlendirilmesi daha doğru olacaktır.

Üzerinde sıklıkla durduğumuz üzere asıl amaç istisnaları dar yorumlayarak çalışanı İş Kanunu çatısına almak olsa da işin niteliği ve bu işten yararlananları göz ardı etmemek gerekir. Evin küçük bir bölümünün işyeri olarak özgülendiği geri kalanının ise ev yaşamında kullandığı bir durumda yapılan bir temizlik faaliyetinden evde yaşayanların tümü yarar sağladığından işin, ev hizmeti olarak kabulü gereklidir. Aksi takdirde ev ofis kısmın işyeri, kalan kısmın ise ev olarak nitelendirilmesiyle yapılacak ikili bir değerlendirme İş Kanunu, Türk Borçlar Kanunu, İş Sağlığı ve

⁵³ Mehmet Tosuner ve Zeynep Arıkan, **Türk Vergi Sistemi**, Kanyılmaz Matbaacılık, İzmir 2014, s.154.

⁵⁴ Fatma Turna , “ABD Vergi Hukuku Açısından Ev Eksenli Çalışma Modeli”, **Mali Hukuk Dergisi**, S.188, 2020, s.2219; Tax Information Center, “Home Office Deduction Requirements” <https://www.hrblock.com/tax-center/filing/adjustments-and-deductions/home-office-deduction/>

⁵⁵ Turbotax, “The Home Office Deduction” <https://turbotax.intuit.com/tax-tips/small-business-taxes/the-home-office-deduction/L1RZyYxzv>

Güvenliği Kanunu ve Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu açısından içinden çıkılamayacak bir karmaşaya yol açacaktır.

III. BAZI ÇALIŞANLARIN ÖZEL DURUMU

Çalışmamız açısından temizlik, ütü, çamaşır, yemek yapımı dışındaki işleri gerçekleştiren ve yaptıkları hizmetler karşısında Türk Borçlar Kanunu'na mı yoksa İş Kanunu'na mı başvurulması gerektiği konusunda uygulamada sıkça soruna yol açan özellikli ev çalışanları olarak ifade edebileceğimiz bahçıvan, şoför, özel aşçı, çocuk, hasta ya da yaşlı bakımını üstlenen bakıcı ya da hemşire olarak çalışanların durumunun da “*Bazı Çalışanların Özel Durumu*” başlığı altında ayrıca incelenmesi uygun olacaktır.

A. Bahçıvan

Türk Dil Kurumunun sözlüğünde bahçıvan, “*geçimini bahçe ürünlerini yetiştirip satmakla sağlayan kimse*” ile “*bir bahçenin düzenlenmesi ve bakımıyla görevli kimse*” olarak iki farklı şekilde tanımlanmıştır⁵⁶. İkinci tanımda belirtilen görevlerin içeriği, çalışmamız kapsamında değerlendireceğimiz bahçıvan açısından daha uygundur. Günümüzde, Halk Eğitim Merkezleri ya da özel kurslarda bahçıvanlık eğitimi verilmekte olup kurs kapsamında bu kişiler, hem teorik hem pratik eğitimler almaktadır. Toprak hazırlama, ekim-dikim faaliyetlerini gerçekleştirme, sera yapımı, çevre koşullarının değerlendirilmesi, bitkilerin yetiştirilmesi ve budanması, bitki hastalıkları ile mücadele, bahçe alet ve makinelerinin kullanılması⁵⁷ bu kurslarda verilen eğitimlerden bazılarıdır. Anlaşılabacağı üzere kurs sonunda toprağı işleyebilen, bitkileri diken, bahçelerinin periyodik bakımını yapabilen, bahçe araçlarının kullanılmasından onarılmasına kadar her şeyi öğrenen kimselerden⁵⁸ bahsedilmektedir. Bu noktada dışarıdan temin edilen ve bu denli niteliklere sahip bir bahçıvanın hizmetinin, evin klasik temel ihtiyaçlarından biri olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceğinin açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

⁵⁶ <https://sozluk.gov.tr/> E.T.22.03.2020

⁵⁷ <https://agac.istanbul/basin-odasi/haberler/bah%C3%A7ivanlik-kursu-basliyor.aspx> E.T.22.03.2020

⁵⁸ <https://www.focusmeslekiegitim.com/bahcivanlik-kursu/> E.T.22.03.2020

Yargıtay’ın konuya ilişkin eski tarihli kararlarından yeni tarihli kararlarına kadar birkaç örnek paylaşarak bahçe işlerine yönelik evde istihdam edilen kişilere ilişkin daha iyi bir değerlendirme yapabilme fırsatımız olacaktır.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin 2008 tarihinde, “*Ev sahibine ait ev ve bahçesinde ev hizmeti yanında bekçilik yapan ve ağırlıklı hizmeti bekçilik olan işçi, iş kanunu kapsamında sayılmalıdır. Somut olayda, dosya kapsamına göre davacının evde temizlikçi olarak çalıştığı anlaşıldığından görevsizlik kararı verilmesi gerekirken, mahkemece yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir*⁵⁹.” şeklinde verdiği kararın süjesini temizlik alanında istihdam edilen bir çalışan oluştursa da kararda açıklama yapmak mahiyetinde “*Ev sahibine ait ev ve bahçesinde ev hizmeti yanında bekçilik yapan ve ağırlıklı hizmeti bekçilik olan işçi, iş kanunu kapsamında sayılmalıdır.*” ifadesine yer verilmiştir. Bu anlamda ev sahibine ait ev ve bahçesinde; bahçe işlerini yapan kimsenin ev hizmeti kapsamında değerlendirileceği, işin bekçilik boyutunun da olması halinde yapılan işin ev hizmeti sınırlarını aşacağı ve İş Kanunu kapsamında olması gerekeceği kabul edilmektedir.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin 2011 tarihli, “*Somut uyuşmazlıkta davacının davalılara ait konutun ihtiyaçları için alışveriş yaptığı, konutta ikamet eden çocukları okula getirme götürme hizmet yanında ağırlıklı olarak 4 dönüm bahçeli 1000m2 villada bahçe ve havuz bakım işi ile konutun güvenlik hizmetini yerine getirdiği anlaşılmaktadır. İşçi lehine yorum ilkesi uyarınca, İş Hukukunda istisnai hükümlerin dar ve işçi lehine yorumlanması gerekir. Davacının yaptığı işin ev hizmeti olarak kabul edilmesi olanağı yoktur*⁶⁰.” kararı ile 2014 tarihli “*Somut olarak davalı M.' ye ait yazlık evde davacı tarafından bahçıvanlık kapsamında bir kısım bahçe işlerinin yürütüldüğü anlaşılmakta ise de Dairemizin ilke kararı*⁶¹ ve yerleşik uygulamaları dikkate alındığında yapılan işin güvenlik ve bekçilik ağırlıklı

⁵⁹ Yarg. 9.H.D. 09.10.2008 T., 2007/ 27814 E. 2008 / 25988 K. (Sinerji Mevzuat Programı E.T. 22.03.2020)

⁶⁰ Yarg. 9.H.D. 13.06.2011 T., 2011/ 27942 E. 2011 / 17749 K. (Sinerji Mevzuat Programı E.T. 22.03.2020)

⁶¹ Yargıtay 9.HD. 09.10.2008 T., 2007/27814 Esas, 2008/25988 K. “4857 sayılı Yasanın 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi uyarınca, ev hizmetlerinde çalışanlar hakkında bu kanun hükümleri uygulanmaz. Ev hizmetlerinde aşçı, uşak, temizlikçi gibi işlerde çalışan işçi ile ev sahibi işveren arasındaki uyuşmazlığın iş mahkemesi yerine genel mahkemelerde çözümlenmesi gerekir. İş Kanunu kapsamı dışında bırakılan bu hizmetleri gören kimselerle bunları çalıştıranlar arasındaki hukukî ilişkilerde Borçlar Kanunu’nun hizmet akdine ilişkin hükümleri uygulanır. Aile bireylerini evden alarak alışverişe, şehir içinde gezmeye götüren, boş zamanında ev ve eklentilerinde zamanını geçiren şoföründe ev hizmeti yaptığı ve iş kanunu kapsamında olmadığı kabul edilmelidir.”

olduğu, davacının işçi statüsünde bulunduğu⁶²” şeklinde verdiği kararlara bakıldığı zaman çalışanların, ev hizmeti adı altında birden çok görev yapmaları halinde, istisnai hükümlerin dar ve işçi lehine yorumlanması gerektiği ilkesinden ve baskın karakter tespit etme kuralından hareketle kararların verildiği anlaşılmaktadır. İstihdam edilen kişiye birçok görev verilmesi karşısında ev hizmeti sınırının aşıldığının kabulü doğru bir uygulama olsa da çalışana yalnızca bahçe düzeni ve bakımı gibi işlerin verilmesi halinde ne olacağının da açıklığa kavuşturulması daha doğru olacaktır.

Yargıtay 22. Hukuk Dairesi ise 9. Hukuk Dairesi’nin yukarıdaki kararlarından ayrılarak 2015 tarihli bir kararında “*Somut olayda, davacının asıl görevinin davalıya ait evin bahçesindeki ağaçların bakımı, bahçe bakımı ve temizliği ve köpeklerin bakımı olduğu dosya kapsamı itibariyle sabit olmuştur. Davacı eşi ile birlikte davalı yanında çalışmakta, eşi ise evin hizmetleri ile ilgilenmektedir. Yapılan tüm bu işlerin 4857 sayılı Kanun’un 4/e maddesi kapsamında kaldığı ve ev hizmetlerine ilişkin olduğu açıktır⁶³.*” ifadesiyle hem davacının hem de eşinin yaptığı hizmetler doğrudan ev hizmeti kapsamında değerlendirilmiş, baskın karakter tespit etme uygulamasına gidilmemiş veya yapılan işin nitelikli bir iş olup olmamasına bakılmamıştır.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 2016 tarihli başka bir kararında ise yine bahçe işleri ile ilgilenmesi için istihdam edilen işçi için “*Kayıtlarda davalı şirket işçisi olarak gösterilmesine rağmen, şirketin sahibi ve diğer davalının konutunda bahçıvan olarak çalışmıştır. Öncelikle davacının konut işyerinde bahçıvan olarak yaptığı işin ev hizmeti olarak değerlendirilmesi hatalıdır. Davacı konut işyerinde çalışsa da İş Kanunu kapsamındadır. Zaten bu husus davalı şirketin kıdem ve ihbar tazminatı ödemesi ve feshi 4857 sayılı İş Kanunu’na göre yapması nedeni ile kabulündedir⁶⁴*” ifadesiyle, kayıtlarda şirket işçisi olarak gösterilerek evde çalıştırılan işçi açısından, işverenin kendi muvazaasına dayanamayacağı ilkesi gerekçesiyle işçi, doğrudan İş Kanunu kapsamında değerlendirilmiştir. Fakat aynı zamanda kararda yine değerlendirme yapılırken açıkça “*davacının konut işyerinde bahçıvan olarak yaptığı*

⁶² Yarg. 9.H.D. 05.06.2014 T., 2014/ 15697 E. 2014 / 18318 K. (Sinerji Mevzuat Programı E.T. 22.03.2020)

⁶³ Yarg. 22.H.D. 21.12.2015 T.,2014/36234 E. 2015/35068 K. (Sinerji Mevzuat Programı E.T. 22.03.2020)

⁶⁴ Yarg. 9. H.D. 12/04/2016 T., 2016/5849 E. , 2016/9149 K. (Yargıtay Karar Arama 22.03.2020)

işin ev hizmeti olarak değerlendirilmesi hatalıdır” ifadesine yer verilerek, bahçıvanlığın ev hizmeti kapsamında olmadığı belirtilmiştir.

Yerel mahkemenin yapılan işi ev hizmeti kapsamında değerlendirdiği, Yargıtay’ın ise yapılan işi İş Kanunu kapsamında değerlendirerek bozduğu başka bir kararda yerel mahkemenin direnmesi sonucu Yargıtay Hukuk Genel Kurulu “*Davacının davalılara ait evin bahçesinde bahçe işi ile uğraştığı konusunda duraksama bulunmamaktadır. Davacı asil de 14.04.2015 tarihli duruşmadaki beyanında, davalıların villasında bahçe işlerinde çalışıp, davalıların tavuklarına baktığını, bu şekilde her gün sabahdan akşama kadar 17 sene çalıştığını beyan etmiştir. Hayvan bakımı ve bahçıvanlığın aşçı, uşak, temizlikçi gibi ev içinde görülen işlerden olmadığı açıktır. Hâl böyle olunca, davacının yaptığı işler İş Kanunu kapsamında, ev hizmetleri kapsamı dışında kaldığından taraf delilleri toplanmak suretiyle işin esasına girilerek sonuca gidilmesi gerekirken iş mahkemelerinin görevine giren bu davada görevsizlik kararı verilmesi doğru olmamıştır*⁶⁵.” değerlendirmesiyle, bahçıvanlığın ev hizmeti kapsamına dahil edilmemesi gerektiğini açıklığa kavuşturmuştur.

Ev hizmeti işlerine bakıldığı zaman aslında bu alanda istihdam edilen kişilerin yaşadığı hukuksal sorunun en büyük nedeni iş tanımının genişliği ve sınırları belli bir sözleşmenin yapılmamasından kaynaklanmaktadır. Evde istihdam edilmek istenen kişi temizlik işi olarak anlaşılmışsa da kendini ev için alışveriş yapan, evin küçük çocuğuyla ilgilenen, faturalar yatırmaya giden, yemek yapan, evde bulunan çiçekleri sulayıp bakımını yapan bir halde bulabilmektedir. Söz konusu durumlar, çıkan anlaşmazlıklarda hangi kanunlara başvurulması gerektiği yönünde belirsizliklere yol açmaktadır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararı itibariyle işe alınan kişinin yaptığı eylemlerin baskın karakterinin bahçe bakım işleri olması halinde bu işin ev hizmeti kapsamında değerlendirilmemesi, yukarıda da ayrıntılı şekilde ifade ettiğimiz üzere bahçe bakım işlerini yapan kişilerin bahçıvan olarak adlandırılmaları ve kapsamlı bir eğitime sahip olmaları nedeniyle yerinde bir uygulama olacaktır. Bahçe işlerinin, evin gündelik ihtiyacından ziyade estetik amaçlı ve evi güzelleştirmek, canlandırmak, ferah kılmak adına yapılan işlemler olduğunu kabul etmek gerekir. İşçinin diğer ev hizmetleri yanında çalışma süresinin küçük bir

⁶⁵ YHGK 27.06.2018 T., 2015/3384 E. 2018/1281 K. (Sinerji Mevzuat Programı E.T. 22.03.2020)

bölümünü işgal eden bahçe işleriyle ilgilenmesi hallerinde ise işin, ev hizmeti boyutunda kaldığını kabul etmek daha doğru olacaktır.

B. Şoför

Dilimize Fransızca'dan geçen şoför sözcüğü, “ısıtan kişi” anlamına gelmekte olup, şoför tanımı önceleri “buharlı gemi ya da lokomotifte motor kazanına kömür atarak onu harlayan kişiler⁶⁶” için kullanılırdı. Türk Dil Kurumunun sözlüğünde ise şoför, “mesleği araba kullanmak olan sürücü⁶⁷” şeklinde tanımlanmıştır. Bu anlamda şoförü, dilimize geçtiği halinden ziyade kara yolunda motorlu araçları kullanarak taşıma hizmeti sunan; gerekli bilgi, belge ve eğitime sahip kişiler olarak nitelendirebiliriz.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi birçok karar açısından emsal teşkil eden ilke kararında “Aile bireylerini evden alarak alışverişe, şehir içinde gezmeye götüren, boş zamanında ev ve eklentilerinde zamanını geçiren şoförün ev hizmeti yaptığını ve iş kanunu kapsamında olmadığını⁶⁸” kabul etmiştir. Başka bir kararında da tutarlı olarak, “İşçi, çalışma saatleri içinde şoförlük hizmetini vermediği zamanlarda evin bir bölümünde veya garajda görev verilmesini beklemişse, işçinin çalışmaları, ev hizmetleri kapsamında olup Borçlar Kanunu’nun hizmet aktine ilişkin hükümleri uygulanmalıdır⁶⁹.” ifadesiyle yine, şoförlük hizmetini ev hizmeti kapsamına alarak değerlendirme yapmış ve çıkabilecek bir uyuşmazlıkta İş Kanunu’na değil, Türk Borçlar Kanunu’na başvurulması gerektiğini açıklamıştır. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi emsal bir diğer kararında ise konutta bulunan çocukları okula götürüp getirme hizmeti yanında ağırlıklı olarak bahçe bakım işleri ile ilgilenen ve konuta güvenlik hizmeti sunan davacının yaptığı işte ise ev hizmeti sınırlarının aşıldığı kabul edilerek, çalışan İş Kanunu kapsamında değerlendirilmiştir⁷⁰. Ancak kararın içeriğinden, çalışanın, yalnızca şoförlük hizmeti yapması halinde ev hizmeti kapsamında değerlendirileceği anlaşılmaktadır.

⁶⁶ <https://www.kariyer.net/pozisyonlar/sofor+surucu/nedir> 23.03.2020

⁶⁷ <https://sozluk.gov.tr/> 23.03.2020

⁶⁸ Yarg. 9.HD. 09.10.2008 T., 2007/27814 Esas, 2008/25988 K. (Sinerji Mevzuat Programı E.T. 23.03.2020)

⁶⁹ Yarg. 9.HD. 29.05.2012 T., 2009/48758 E, 2012/18814 K. (Sinerji Mevzuat Programı E.T. 23.03.2020)

⁷⁰ Yarg.9.H.D. 13.06.2011 T., 2011/ 27942 E. 2011 / 17749 K. (Yargıtay Karar Arama 23.03.2020)

Yargıtay’ın ilke kararı ve yerleşik uygulamaları dikkate alındığında, kararlarda hiçbir zaman yer verilmeyen “işe götürme” eylemini ise iyi yorumlamak gerekmektedir. Kararlardan anlaşıldığı üzere Yargıtay, gerektiğinde aile üyelerini okula, alışverişe, gezmeye götürse de ağırlıklı olarak işverenini işyerine götüren, işyerinde hazır olarak bekleyen, gün içinde işverenini toplantılara ya da müşteri ziyaretlerine götüren ve nihayetinde eve geri getiren şoförün yaptığı işi, İş Kanunu kapsamında değerlendirmekte, evin ve evdekilerin gündelik ihtiyacı olabilecek ev hizmeti kapsamında görmemektedir. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi üyesi Şahin Çil ise 2017 yılı Yargıtay kararlarının değerlendirildiği toplantıda, “*istisnaların dar yorumlanması gerektiğini, ev hizmetlerinin geniş yorumlanması halinde birçok kişinin İş Kanunu kapsamı ve güvencesi dışında kalacağını, şoförün ev hizmeti yaptığına dair olan kararlara katılmadığını, şoför olarak istihdam edilen kişilerin de çocuk, hasta, yaşlı bakıcısı gibi İş Kanunu kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini*⁷¹” ifade etmiştir. Bahçıvan, özel aşçı, güvenlik görevlisi, bekçi, bakıcı, hemşire gibi meslek gruplarının yerine getirdiği işi, ev hizmeti olarak değerlendirmeyen Yargıtay’ın hangi gerekçeyle şoförü ev hizmeti kapsamına aldığı anlaşılamamaktadır. İstisnalar arasında sayılan ev hizmetleri, ev yaşamına yönelik temel ihtiyaçlar olarak değerlendirilmeli ve kapsamı dar tutulmalıdır. Bu açıdan ister işvereni işe götürsün ister aile üyelerini gezmeye götürsün fark etmeksizin şoförlük hizmetinin ev hizmeti kapsamında değerlendirilmemesi gerektiği kanaatindeyiz.

C. Özel Aşçı

Aşçı kelimesi, Türk Dil Kurumu tarafından “*yemek pişirmeyi meslek edinen kimse*” ile “*yemek pişirip satan kimse*” olarak iki farklı şekilde⁷² ifade edilse de çalışmamız kapsamında değerlendireceğimiz evde istihdam edilmek üzere çalıştırılan aşçı açısından, ilk tanımı kabul etmek daha doğru olacaktır.

2016 ve 2019 yıllarında Yargıtay’ın önüne gelen benzer uyuşmazlıklarda davacı, şirket üzerinden sigortalı gösterilse de işverenin evinde aşçılık işleriyle ilgilenmektedir⁷³. Yerel mahkeme, konuyu değerlendirirken yapılan işin evde

⁷¹ Şahin Çil, Yargıtay’ın İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2017, **Genel Görüşme Konuşması**, İstanbul, 23-24 Kasım 2018, Oniki Levha, s.163.

⁷² <https://sozluk.gov.tr/> E.T. 24.03.2020

⁷³ Yarg. 9.HD. 15.11.2016 T., E. 2016/30168, K. 2016/20156 ; Yarg. 9.H.D. 2017/24967 E., 2019/11707 K. (Sinerji Mevzuat Programı E.T. 24.03.2020)

geçmesinden ve Yargıtay'ın emsal birçok kararında bahsettiği “*ev hizmetlerinde aşçı , uşak, temizlikçi gibi işlerde çalışan işçi ile ev sahibi işveren arasındaki uyumsuzluğun iş mahkemesi yerine genel mahkemelerde çözümlenmesi gerektiği*” ilkesinden hareketle işin, ev hizmeti kapsamında kaldığını kabul etmiştir. Yargıtay ise diğer örnek olaylarda da bahsettiğimiz üzere davalının, muvazaa yaratarak işçiyi evde istihdam ederken sigortasını şirket üzerinden göstermesi durumunda olaya uygulanacak kanunun, İş Kanunu olduğunu kabul etmiştir. Kararın devamında aynı zamanda “ *davacı, davalı şirketin sahibine ait evde özel aşçı olarak çalıştırılmıştır. Evde, davacı dışında ev hizmeti yapan kişiler vardır.* ” ibaresine yer verilerek işçinin vasıflı olması yani yalnızca bu vasfından dolayı evde bir işte çalıştırılıyor olmasından dolayı yapılan çalışmanın, diğer ev işleriyle bir tutulmaması gerektiği belirtilmiş; hemşire, eğitim elemanı ve özel aşçı gibi çalışan kişilerin evde çalıştırılması halinde, bu kişilerin gerçekleştireceği hizmetin İş Kanunu kapsamında değerlendirilmesi gerektiği açıklığa kavuşturulmuştur.

İnsanların en çok karşılaştığı şeker, tansiyon, kalp, böbrek rahatsızlıkları ve daha birçok hastalık bunun yanı sıra kişilerin bir tercih olarak vegan ya da vejetaryen beslenme şeklini seçmesi gibi hallerde kullanılan besin öğelerine, kalori hesabına, baharat miktarlarına oldukça dikkat etmek gerekmektedir. İşverenin bu hususları düşünerek işe aldığı ve bu hususlara dikkat etmesini istediği bir çalışanla, eve geldiği zaman temizlik, bulaşık, çamaşır, ütü, yemek işlerini yerine getiren ev hizmeti işçisinin ayrı tutulması gerekmektedir. Bu bağlamda Yargıtay'ın kararında isabetle ifade ettiği işçinin vasıflı olması, sırf bu vasfından dolayı yalnızca bir hizmette çalıştırılıyor olması nedeniyle özel aşçının, İş Kanunu kapsamına alınarak ev hizmetlerinden ayrılması gerektiği yönündeki uygulamasına katılmaktayız.

D. Çocuk, Hasta ya da Yaşlı Bakımını Üstlenen Bakıcı ya da Hemşire

Hemşirelik Kanunu'nun⁷⁴ 1.maddesine göre, “*Türkiye’de üniversitelerin hemşirelik ile ilgili lisans eğitimi veren fakülte ve yüksek okullarından mezun olan ve diplomaları Sağlık Bakanlığınca tescil edilenler edilenler ile öğrenimlerini yurt dışında hemşirelik ile ilgili, Devlet tarafından tanınan bir okulda tamamlayarak denklikleri onaylanan ve diplomaları Sağlık Bakanlığınca tescil edilenlere Hemşire unvanı verilir.*”

⁷⁴ 2.3.1954 R.G. Sayı: 8647

Anlaşılabileceği üzere hemşire olabilmek için; Hemşirelik Fakültesi ya da Yüksekokulundan mezuniyet ve Sağlık Bakanlığı'nca diploma tescili gerekmekte veya yurtdışında denkliği kabul edilen fakülteden mezun olup yine Sağlık Bakanlığı'nca tescil gerekli olmaktadır.

Hemşirelik Kanunu'nun 4.maddesi ile hemşirelerin görevleri açıklanmıştır⁷⁵. Kanunun 4.maddesinin yanı sıra Hemşirelik Yönetmeliği'nin⁷⁶ 6.maddesi de hemşirelerin görev, yetki ve sorumluluklarını ortaya koymuş ve bu görevlerden bir tanesinin *“Her ortamda bireyin, ailenin ve toplumun hemşirelik girişimleri ile karşılanabilecek sağlıkla ilgili ihtiyaçlarını belirleme ve hemşirelik tanılama süreci kapsamında belirlenen ihtiyaçlar çerçevesinde hemşirelik bakımını kanıta dayalı olarak planlama, uygulama, değerlendirme ve denetleme”* olduğu açıklanmıştır. Düzenlemelere bakıldığında fakülte mezunu olup diploma sahibi olan bir hemşirenin, hastane ya da daha küçük bir sağlık hizmet sunucusunda çalışmasının şart olmadığı özel olarak evlerde de çalışabileceği anlaşılmaktadır.

Bakıcı, ise Türkçe sözlükte *“genellikle çocuk, yaşlı ve hastalara bakma işiyle görevli kimse”*⁷⁷ şeklinde tanımlanmıştır. Bu alanda çalışanlar, meslek lisesi veya çeşitli kurslar aracılığıyla verilen *“Çocuk, Hasta ve Yaşlı Hizmetleri”* konularında eğitim almış kişiler olabilecekse de herhangi bir eğitim almadan kendilerini yetiştirmiş kimseler de bakıcılık mesleğini yerine getirebilmektedir. Çocuklarını emanet edecek anne ve babaların ya da hasta veya yaşlılarını emanet edecek kişilerin, bakıcılarda en çok aradığı özellik ise eğitimden ziyade sabır, merhamet gibi insani yönlerin daha çok gelişmiş olmasıdır. Bu nedenle hemşire ya da bakıcıların evlerde yaptıkları hizmetlerin, ev hizmeti kapsamına alınıp alınamayacağının değerlendirilmesi gerekmektedir.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 2010 tarihli bir kararına yansıyan uyuşmazlıkta *“...davacının davalıya ait evde, ev işlerini yaptığı, bunun yanında kendisine bakamayacak durumda olan davalının da kişisel bakımını yerine getirdiği*

⁷⁵ Hemşirelik Kanunu m.4 *“Hemşireler; tabip tarafından acil haller dışında yazılı olarak verilen tedavileri uygulamak, her ortamda bireyin, ailenin ve toplumun hemşirelik girişimleri ile karşılanabilecek sağlıkla ilgili ihtiyaçlarını belirlemek ve hemşirelik tanılama süreci kapsamında belirlenen ihtiyaçlar çerçevesinde hemşirelik bakımını planlamak, uygulamak, denetlemek ve değerlendirmekle görevli ve yetkili sağlık personelidir. Ayrıca aile hekimliği uygulamasına ilişkin kanun hükümleri ile bu Kanuna dayanılarak yürürlüğe konulan mevzuattaki görevleri de yaparlar.”*

⁷⁶ 08.03.2010 R.G. Sayı : 27515

⁷⁷ <https://sozluk.gov.tr/> E.T. 25.03.2020

sabittir. Bu durum hizmet tespiti davası ile de belirlenerek kesinleşmiştir. Ancak bir kimsenin Sosyal Güvenlik Kurumu şemsiyesi altında olması, iş Yasası kapsamında olduğu anlamına gelmez. Davacı açıklandığı şekilde iş Yasası kapsamında işçi sayılan bir kimse değildir⁷⁸.” ifadesiyle çalışanın yerine getirdiği yaşlı bakım hizmeti, ev hizmetlerinden sayılarak uyuşmazlığa İş Kanunu’nun değil Türk Borçlar Kanunu’nun uygulanması gerektiğine işaret edilmiştir.

Hemşirelikten ziyade özellikle bakıcılık mesleğinde çalışan kişilerin en çok karşılaştıkları sorun; çocuk, yaşlı veya hasta bakımı olarak başladıkları işlere evin diğer işlerinin de eklenmesi ve hatta ev işlerinin, bakım işlerinin önüne geçmesidir. Bu bağlamda yukarıdaki eski tarihli Yargıtay kararında bakıcılık hizmetinin, ev hizmeti kapsamında değerlendirilmesi doğru olmamıştır. ILO da tavsiye kararlarıyla bakım işlerini yerine getiren kadınların, İş Kanunu kapsamına alınması ile örgütlenme, izin kullanma, fazla çalışma, taciz gibi konularda daha kapsamlı korunacağını belirtmiştir⁷⁹.

Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, 2013 yılında önüne gelen uyuşmazlıkta “*Davacı, yaşlılık ve sağlık sebepleri ile davalının adresinde davalıya bakım konusunda anlaştıklarını, davalının bakıma muhtaç olduğunu ve çalıştığı sürede haftada yedi gün davalının tüm bakımını yaptığını, iş sözleşmesinin haksız feshedildiğini belirterek kıdem ve ihbar tazminatı ile işçilik alacaklarının tahsiline karar verilmesini talep etmiştir. Dosya kapsamına göre, davacının, davalının bakımını yapmak üzere istihdam edildiği anlaşılmaktadır. Bu durumda taraflar arasındaki ilişkinin iş kanunu kapsamında olduğu gözetilerek davanın esası hakkında bir karar verilmesi gerekirken, görevsizlik kararı verilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.*”⁸⁰ şeklinde karar vererek önceki içtihadından dönmüş ve yaşlı bakım hizmeti sunan çalışanı, ev hizmeti işçisi olarak değerlendirmemiştir. 2014 tarihli başka bir uyuşmazlıkta da tutarlı olarak “*davacının, davalıların annelerinin, ölümüne kadar, yeme, içme, temizlik gibi tüm ihtiyaçlarını karşıladığı; ayrıca birlikte oturdukları evin işleri ile de ilgilendiği anlaşılmaktadır. Muris H... M...’un*

⁷⁸ Yarg. 9.H.D. 17.06.2010 T., 2008/32436 E. 2010/19276 K. (Sinerji Mevzuat Programı E.T. 25.03.2020)

⁷⁹ Ev İşçileri Dayanışma Sendikası,2012, <http://evid-sen.org/?p=28>. E.T. 25.03.2020 ; Akbıyık, ss.213-214.

⁸⁰ Yarg. 22.H.D. 04.04.2013 T., 2012/19704 E. 2013/7311 K. (Sinerji Mevzuat Programı E.T. 25.03.2020)

*yürüyemediği, yarı felçli bir hasta olduğu hastane kayıtları ve tarafların kabulü ile sabittir. Bu durumda hasta bakıcılık işinin ev hizmetlerine göre ağır bastığı anlaşılmaktadır*⁸¹” değerlendirmeleriyle hasta bakıcı olarak çalışan kişi, İş Kanunu kapsamında kabul edilmiştir. Birden fazla ev işini yerine getiren davacı açısından incelenen diğer bir emsal uyuşmazlıkta ise “...şayet çocuk ve hasta bakıcılığının baskın olduğu kanaatine varılır ise davaya bakmakla iş mahkemelerinin görevli olduğunun kabul edilmesi gerekmektedir”⁸² değerlendirmesinde bulunulmuş ve çocuk bakıcılığının da ev hizmeti kapsamında olamayacağı açıklığa kavuşturulmuştur. Verilen kararların içeriğine bakıldığı takdirde, yüksek mahkemenin yalnızca evde hizmet gören hemşirenin değil bakıcının yaptığı işlerin de İş Kanunu kapsamında olacağına dair yerleşik bir uygulama getirdiği görülmektedir.

Yukarıda emsal olarak verilen kararlar dışında daha birçok kararda⁸³ evde çalıştırılmak üzere istihdam edilen; çocuk, yaşlı, hasta bakıcısı veya hemşirenin gerçekleştirdikleri işler, İş Kanunu kapsamında değerlendirilmiş ve Türk Borçlar Kanunu’na başvurulmaması gerektiği açıklığa kavuşturulmuştur. Bakıcılık ve hemşirelik hizmetlerinin, ev hizmeti kapsamına dahil edilen işlerden ayrı tutulması yerinde olmuştur.

⁸¹ Yarg. 22.H.D. 02.09.2014 T., 2014/17890 E. 2014/22670 K. (Sinerji Mevzuat Programı E.T. 25.03.2020)

⁸² Yarg. 22.H.D. 18.05.2015 T., 2015/14619 E. 2015/17812 K. (Sinerji Mevzuat Programı E.T. 25.03.2020)

⁸³ Yarg. 22.H.D. 17.09.2019 T., 2019/5863 E. 2019/16475 K.; Yarg. 22.H.D. 11.03.2019 T., 2016/6816 E. 2019 / 5648 K.; Yarg. 9.H.D. 31.05.2018 T., 2016/ 20014 E. 2018 / 12288 K.; Yarg. 22.H.D. 10.10.2017 T., 2017/ 8730 E. 2017 / 21258 K.; Yarg. 22.H.D. 26.01.2017 T., 2016/ 30630 E. 2017 / 1090 K.; Yarg. 22.H.D. 30.05.2016 T., 2016/ 14768 E. 2016 / 15415 K.; Yarg. 9.H.D. 16.03.2016 T., 2014/ 34245 E. 2016 / 6288 K. “Davacının ev hizmetlerinde çalıştığına tespiti halinde İş Mahkemesi görevli olamayacağı, ancak yapılan işin ağırlıklı olarak yaşlı bakımı olduğunun tespiti halinde İş Mahkemesinin görevli olduğu dikkate alınarak öncelikle görev sorunun çözülmesi gerekirken esastan incelenerek karara bağlanması hatalıdır.”Yarg 9.H.D. 11.02.2014 T., 2013/ 16982 E. 2014 / 3992 K. “Somut olayda, tanık beyanlarından ve tüm dosya kapsamından davalının ortaokul çağlarında iki torununun olduğu, davalının bu torunlarına bakmak için davacıyı işe aldığı, davacının bu çocukların bakımı ile uğraştığı, bunun yanında ise arızı olarak ev işlerinde ev sahibine yardım ettiği bu nedenle davacı ile davalı arasındaki ilişkinin İş Kanunu’nun düzenlediği anlamda hizmet ilişkisi olarak değerlendirilmesi gerektiği” (Sinerji Mevzuat Programı E.T. 25.03.2020)

VI. EV HİZMETLERİNE İLİŞKİN YASAL DÜZENLEMELER

Konumuz itibariyle ev hizmetlerinde çalışanların, çalışma ilişkileri ve sigortalılıkları inceleneceğinden yasal düzenlemeler bölümünde fazla ayrıntıya yer verilmeden genel hatlarıyla ev hizmetlerini ilgilendiren uluslararası ve ulusal metinlerden bahsedilecektir.

A. Ev Hizmetlerine İlişkin Uluslararası Düzenlemeler

1. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi

Yaşam hakkından işkence yasağına, özel hayata saygıdan ifade özgürlüğüne, toplumsal güvenlikten sosyal güvenliğe kadar birçok konuda düzenleme getiren İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi, ülkemizde Bakanlar Kurulu Kararı ile 6 Nisan 1949 tarihinde onaylanmış ve Resmî Gazete'de yayınlanmıştır⁸⁴.

Ev hizmetlerini de içini alacak şekilde çalışma hayatının kurallarına ilişkin düzenlemeler içeren Beyanname, kabul eden ülkeler tarafından zorunlu bir yol gösterici konumundadır ve ulusal mevzuatlarda yapılacak düzenlemeler, beyannameye aykırı olmamalıdır. Beyanname tarafından toplumun üyesi olan herkesin ekonomik, sosyal, kültürel haklar yanında sosyal güvenliğe ilişkin de haklara sahip olmasının zorunlu olduğu bunun sorumluluğunun ise devlette olduğu belirtilmiştir⁸⁵.

Beyannamenin 23. maddesi; işin özgürce seçilmesine, adil ve elverişli koşullarda çalışılması gerektiğine, eşit iş için eşit ücrete alınmasına bu bağlamda ayrımcılık yasağına ve sendikal haklara, 24. maddesi; çalışma ve dinlenme sürelerine, 25.maddesi ise sosyal güvenlik haklarına dair korumalar getirmiştir. Beyannamenin bağlayıcılığı dolayısıyla söz konusu düzenlemeler, ev hizmeti alanında kurulacak iş ilişkilerinde de geçerli olacaktır.

⁸⁴<http://www.unicef.org.tr/files/bilgimerkezi/doc/insan%20haklari%20evrensel%20beyannamesi.pdf>,
<http://www.ihd.org.tr/insan-haklari-evrensel-beyannames/> E.T.16.06.2020 (27.05.1949 R.G.Sayı : 7217)

⁸⁵ Akbıyık, s.6.

2.Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi

Ayrımcılık yasağından cinsiyet eşitliğine, hakları kötüye kullanma yasağından çalışma hakkına kadar birçok düzenlemeyi içinde bulunduran Ekonomik Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi, Birleşmiş Milletler (BM) Genel Kurulu'nda 16 Aralık 1966 tarihinde kabul edilmiştir⁸⁶. Sözleşmenin ortaya çıkmasında; ekonomik, sosyal, siyasal alanda insan onuruna yaraşır birçok ilke getiren, İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'nin büyük etkisi olmuştur. Söz konusu uluslararası metinlerin uygulama alanını gösteren birçok genel yazı da bulunmaktadır.

Ülkemizce Sözleşmenin onaylanması ve yürürlüğü girmesi ise neredeyse 2003 yılı sonlarını bulmuştur⁸⁷. Sözleşmenin ülkemizce onaylanması, iç hukukta yapılacak düzenlemelerde sözleşme hükümlerinin asgari sınırları oluşturacağı anlamına gelmektedir. Böylelikle Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi de tüm çalışma alanlarında olduğu gibi ev hizmetlerinde de uygulama alanı bulacaktır. Sözleşmenin, çalışma hayatına getirdiği kurallardan ve işçiye sağladığı haklardan yola çıkarsak, iç hukukta ev hizmetlerinde çalışan işçilere ilişkin özel düzenleme yapılması, diğer ekonomik faaliyet kollarında çalışanlarla ev işçileri arasında ayırım oluşturulmaması⁸⁸, ev işçilerinin sosyal güvenliğine ilişkin düzenlemeler yapılması öncelik verilmesi gereken konular olarak karşımızda durmaktadır⁸⁹.

3.Avrupa Sosyal Şartı

Sosyal, ekonomik, medeni ve siyasi hakları koruma altına alan Avrupa Sosyal Şartı, 18 Ekim 1961 tarihinde kabul edilmiş, ülkemizce de 7 Ağustos 1989'da

⁸⁶http://www.unikankara.org.tr/doc_pdf/metin134.pdf E.T.16.06.2020

⁸⁷<https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/media/uploads/2015/08/03/EkonomikSosyalKulturelHaklarSozlesmesi.pdf>

⁸⁸ UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment No. 18: The Right to Work (Art. 6 of the Covenant), 6 February 2006, E/C.12/GC/18, <http://www.refworld.org/publisher,CESCR,GENERAL,,4415453b4,0.html> p.4 E.T.16.06.2020

⁸⁹ UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment No. 19: The Right to Social Security (Art. 9 of the Covenant), 4 February 2008, E/C.12/GC/19, <http://www.refworld.org/publisher,CESCR,GENERAL,,47b17b5b39c,0.html> p.10 E.T.16.06.2020

onaylanması kararlaştırılmış ve onay kararnamesi Türkçe metniyle birlikte yayımlanmıştır⁹⁰. Avrupa Sosyal Şartı'nın kaynağını, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Uluslararası Çalışma Örgütü'nün sözleşmeleri oluşturmaktadır⁹¹.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, birinci kuşak haklar olarak bilinen temel hakları ve ikinci kuşak haklar olarak bilinen sosyal ve ekonomik hakları güvence altına alırken, Avrupa Sosyal Şartı da yine sosyal ve ekonomik alanda uyulması gereken bir nevi standartlar getirmiştir. Bu haklar arasında yaşam hakkından adil yargılanma hakkına, çalışma hakkından sosyal güvenlik hakkına kadar birçok hak bulunmaktadır. Çalışanlar açısından en önemlisi, sosyal güvenlik ve sosyal refah hizmetlerinden yararlanılabilmesinin güvence altına alınmış olmasıdır⁹².

Şartın denetim mekanizması konumunda olan Avrupa Sosyal Haklar Komitesi, taraf devletlerin ulusal hukuklarının ve uygulamalarının Şarta uygunluğunu incelemektedir⁹³. Konumuz itibarıyla doğrudan ev hizmetlerini ihtiva eden spesifik düzenleme içermese de iş sağlığına ve güvenliğine, adil bir ücret hakkına, sosyal güvenlik hakkına ilişkin getirilen düzenlemeler diğer çalışanlar gibi ev hizmeti çalışanlarına da uygulanabilecektir.

Ülkemizce onaylanmış olmasına rağmen çalışma sürelerine bakılmaksızın tek bir ücret alan, izin haklarını rahatça kullanamayan, ev sahiplerince sağlık ve güvenlik önlemleri yeterince alınmayan, sosyal güvenlik haklarından faydalanmaları konusunda ağır koşullar aranılan ev hizmetlerinde çalışanlar açısından, iç hukukta kapsamlı düzenlemeler yapılmadığını ve Şartın yeterince dikkate alınmadığını belirtmek gerekir.

⁹⁰<https://www.ailevecalisma.gov.tr/media/1318/avrupa-sosyal-%C5%9Fart%C4%B1.pdf>
E.T.16.06.2020

⁹¹ Bülent Çiçekli, **Avrupa Sosyal Şartı-Temel Rehber**, Ankara 2001, s.19.

⁹² Akbıyık, s.8.

⁹³ Gülnur Erdoğan, “Avrupa Sosyal Şartı ve Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı”, **TBB Dergisi**, S.77, 2008, s.134.

4.Uluslararası Çalışma Örgütü Sözleşmeleri

a. Genel Olarak

Tüm çalışma alanlarında, insana yaraşır çalışma koşullarının sağlanması ve ekonomik güvencenin geliştirilmesini amaç edinen⁹⁴, Birleşmiş Milletler'in uzmanlık kuruluşu olan ILO; BM kuruluşları içinde hükümet, işveren ve işçiden oluşan üçlü yapıya sahip tek kuruluş olma özelliğini taşımaktadır⁹⁵.

Çalışma sürelerinin işverenler tarafından belirlenmesi, sendikal özgürlüklerin kısıtlanması, dinlenme sürelerine riayet edilmemesi, ücretlerin düşüklüğü, iş kazası ve meslek hastalığı risklerine karşı işverenlerin üzerine düşen sorumlulukları yerine getirmemesi gibi konular, tüm çalışma türlerinde olduğu gibi ev hizmetlerinde çalışanların da genel itibariyle yaşadığı sorunlardır⁹⁶. Bu anlamda ILO'nun, işsizlik⁹⁷, örgütlenme⁹⁸, dinlenme⁹⁹, çalışmada asgari yaş¹⁰⁰, asgari ücret¹⁰¹, zorla

⁹⁴ <https://www.ilo.org/ankara/areas-of-work/lang--tr/index.htm> E.T.16.06.2020

⁹⁵ https://tr.wikipedia.org/wiki/Uluslararası%C4%B1_%C3%87al%C4%B1%C5%9Fma_%C3%96rg%C3%BCt%C3%BC E.T.01.07.2020

⁹⁶ Fidan Fatma ve M. Çağlar Özdemir, “Ev Hizmetlerinde Çalışan Kadınlar ya da Evlerin Kadınları”, **Çalışma İlişkileri Dergisi**, C.2, S.1, Temmuz 2011, s.86-87; Ünlütürk ve Durusoy Öztepe, ss.45-47; Yıldırım alp, ss.48-50; Seyhan Erdoğan ve Gülay Toksöz, “Türkiye’de Ev İşçileri”, 2013, http://www.ilo.org/public/turkish/region/eurpro/ankara/publ/turkiyede_ev_iscileri_raporu.pdf, s.3-4. Manav, s.510; Yıldırım alp ve İslamoğlu, s.155.

⁹⁷ ILO Kabul Tarihi: 29 Ekim 1919 Kanun Tarih ve Sayısı: 16.02.1950 / 5543 Resmî Gazete Yayımlı Tarihi ve Sayısı: 18.02.1950 / 7346 Türkiye’de Yürürlüğe Girdiği Tarih: 14 Temmuz 1950 (https://www.ilo.org/ankara/conventions-ratified-by-turkey/WCMS_377236/lang--tr/index.htm) E.T.01.07.2020

⁹⁸ ILO Kabul tarihi: 25 Ekim 1921 Kanun Tarih ve Sayısı: 24.10.1960 / 110 Resmi Gazete Yayımlı Tarihi ve Sayısı: 28.10.1960 / 10641 Türkiye’de Yürürlüğe Girdiği Tarih: 29 Mart 1961 (https://www.ilo.org/ankara/conventions-ratified-by-turkey/WCMS_377237/lang--tr/index.htm) E.T.01.07.2020

⁹⁹ ILO Kabul Tarihi: 25 Ekim 1921 Kanun Tarih ve Sayısı: 11 Şubat 1946 / 4865 Resmi Gazete Yayımlı Tarihi ve Sayısı: 16 Şubat 1946 / 4634 Türkiye’de Yürürlüğe Girdiği Tarih: 27 Aralık 1946 (https://www.ilo.org/ankara/conventions-ratified-by-turkey/WCMS_377241/lang--tr/index.htm) E.T.01.07.2020

¹⁰⁰ 15 No’lu Asgari Yaş (Trimciler ve Ateşçiler) Sözleşmesi https://www.ilo.org/ankara/conventions-ratified-by-turkey/WCMS_377242/lang--tr/index.htm 58 No’lu Asgari Yaş (Deniz) Sözleşmesi (Revize) https://www.ilo.org/ankara/conventions-ratified-by-turkey/WCMS_377251/lang--tr/index.htm 59 No’lu Asgari Yaş (Sanayi) Sözleşmesi (Revize) https://www.ilo.org/ankara/conventions-ratified-by-turkey/WCMS_377252/lang--tr/index.htm 123 No’lu Asgari Yaş (Yeraltı İşleri) Sözleşmesi https://www.ilo.org/ankara/conventions-ratified-by-turkey/WCMS_377280/lang--tr/index.htm E.T.01.07.2020

¹⁰¹ 26 No’lu Asgari Ücret Belirleme Yöntemi Sözleşmesi https://www.ilo.org/ankara/conventions-ratified-by-turkey/WCMS_377243/lang--tr/index.htm 99 No’lu Asgari Ücret Tespit Mekanizması (Tarım) Sözleşmesi 99 No’lu Asgari Ücret Tespit Mekanizması (Tarım) Sözleşmesi E.T.01.07.2020

çalıştırma¹⁰², iş sağlığına ve güvenliği¹⁰³ ve daha birçok konuda ve farklı iş alanlarında düzenleme getiren sözleşmeleri de ev hizmeti çalışanlarına uygulanabilecektir.

Uluslararası çalışma örgütü sözleşmeleri, ülkelerin sosyal ve ekonomik düzeyleri farklı olduğundan, düzenlendikleri konularda üye devletlerin iç hukukuna seçenek bırakmışsa da üye ülkeler mevzuatlarını oluştururken ILO Sözleşmeleri'nin sınırlarını çizdiği asgari şartların altına düşmeyecektir¹⁰⁴. Söz konusu sözleşmelerden ülkemizce kabul edilmeyenler ise yalnızca yol gösterici konumunda olup, bağlayıcılığı bulunmamaktadır.

b. 189 Sayılı Ev İşçileri için İnsana Yakışır İş Hakkında ILO Sözleşmesi

Ev işlerinin değersiz görünmesi, kayıt dışı çalışmaların artması ve bu alanda çalışanların ekonomik ve sosyal açıdan tatmin edilmemesi nedeniyle, 2008 yılında “*Ev Hizmetlerinde Çalışanlar İçin İnsanca İş Standartları*” belirlenmiş ve 2011 yılında da “189 Sayılı Ev İşçileri için İnsana Yakışır İş Hakkında ILO Sözleşmesi” (189 Sayılı Ev İşçileri Sözleşmesi olarak da ifade edilmektedir.) kabul edilmiştir¹⁰⁵. Ülkemiz 189 sayılı ILO’nun Ev İşçileri Sözleşmesi’ni henüz onaylamamışsa da bu sözleşme ve sözleşmenin uygulanmasına yönelik yol gösterici hükümler içeren 201 sayılı Tavsiye Kararı, ev hizmetlerinde çalışanların çalışma ilişkilerini ve sosyal haklarını güvence altına alma açısından ilk uluslararası düzenleme olma niteliğine sahiptir¹⁰⁶. Çalışma süreleri, fazla çalışma ve gece çalışması konularında düzenleme yapılması, diğer çalışanlarla ayrımların azaltılması, çalışma şartlarının iyileştirilmesi gibi konular sözleşme ve tavsiye kararların özetini oluşturmaktadır¹⁰⁷.

¹⁰² 29 No’lu Zorla Çalıştırma Sözleşmesi https://www.ilo.org/ankara/conventions-ratified-by-turkey/WCMS_377244/lang--tr/index.htm E.T.01.07.2020

¹⁰³ 42 No’lu İşçinin Tazmini (Meslek Hastalıkları) Sözleşmesi https://www.ilo.org/ankara/conventions-ratified-by-turkey/WCMS_377247/lang--tr/index.htm 152 No’lu Liman İşlerinde Sağlık ve Güvenliğe İlişkin Sözleşme https://www.ilo.org/ankara/conventions-ratified-by-turkey/WCMS_377292/lang--tr/index.htm E.T.01.07.2020

¹⁰⁴ Süzek,s.90 vd.; Eyrenci ve diğerleri,s.11 vd.; Çelik ve diğerleri,s.40 vd; Senyen Kaplan,s.27.

¹⁰⁵ <http://www.tekgida.org.tr/Oku/3060/Ilo-Konferansi-%E2%80%9Cinsanca-Is%E2%80%9D-Talebiyle-Cenevre-apos;de-Toplandi> E.T.01.07.2020

¹⁰⁶ https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/--travail/documents/publication/wcms_209877.pdf

¹⁰⁷ **Ev İşçileri Dayanışma Sendikası**,2012, <http://evid-sen.org/?p=28>; Akbıyık, ss.213-214.

2015 yılında 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun ek 9.maddesinin uygulama alanını gösteren Tebliğ'de "*Ev içerisinde yaşayan aile bireyleri tarafından yapılabilecek temizlik, yemek yapma, çamaşır, ütü, alışveriş, bahçe işleri gibi gündelik işler ile çocuk, yaşlı veya özel bakıma ihtiyacı olan kişilerin bakım işlerinin aile bireyleri dışındaki kişiler tarafından yapılması*"nın ev hizmeti olduğu ifade edilse de bu tarihten çok önce 189 sayılı ILO Sözleşmesi'nin 1.maddesi ile hem ev işi hem de ev işçisi tanımı yapılmıştır. İlgili madde gereğince "*ev ya da hane halkı için veya ev içerisinde icra edilen işler*" ev işi; "*istihdam ilişkisi dahilinde ev işleriyle uğraşan herhangi bir kişi*" ev işçisi olarak tanımlanırken "*ev işleriyle ara sıra meşgul olan, ilgili işi mesleki temele dayalı olarak icra etmeyen kişiler*" ise ev işçisi olarak kabul edilmemiştir.

Ev işçilerinin haklarını yüceltmek ve korumak amacıyla yola çıkmış olan bir düzenlemenin tanım konusunda seçtiği terimlerin doğru olmadığını belirtmek gerekmektedir. "*ev içerisinde icra edilen işler*", "*mesleki temele dayalı olarak icra etmeyen kişiler*" gibi nitelendirmeler oldukça muğlak ve ev işçisinin aleyhine yorumlanabilecek düzeyde kalmıştır. Ev hizmetinde çalışanların bu mesleği seçmesinin temelinde söz konusu işleri kendi evleri için de yapmalarından kaynaklandığı düşünüldüğünde, 189 sayılı Ev İşçileri Sözleşmesi'nin "*mesleki temele dayalı*" ibaresini kullanması doğru olmamıştır. Tanımlar konusunda başarılı olmayan sözleşmenin, taraflara yüklediği sorumluluklar ve verdiği haklar yönünden başarılı olduğu söylenebilecektir.

Anlaşma hükümlerinin tüm ev işçilerine uygulanacağını belirten 2.maddesi, ayrımcılık yasağına işaret ederek ev işçilerinin, farklı sözleşme türlerine tabi olarak çalışabileceklerine dikkat çekmiştir. Sözleşmenin 3.maddesi genel itibariyle ev işçilerinin örgütlenme ve toplu sözleşme yapabilme haklarına işaret etmektedir. Sözleşmenin 4.maddesinde, çalışanlar için belli bir yaş kriterinin olması gerektiği ifade edilmiştir. İşin ağırlığının belli bir fiziksel yapı gerektirmesi ve aynı zamanda zorunlu eğitimden de mahrum kalınmaması adına yaş kriterinin getirilmesi son derece önemlidir.

Sözleşmenin 5. ve 6. maddeleri genel itibariyle çalışma koşullarına ilişkin düzenlemeler içermektedir. İşin evde ve genellikle de tek kişi tarafından yapılıyor oluşu, çalışanı işveren ve aile üyeleri karşısında korumasız bırakmaktadır. Sözleşme

hükümleri gereğince Devlete, iç hukukta gerekli düzenlemeleri yapılması; işverenlere ise insan onuruna yaraşır çalışma ortamının oluşturulması ve çalışma koşulların uygulanması konusunda ciddi sorumluluklar düşmektedir.

Sözleşmenin 7. maddesi çalışma koşulları ve kuralları konusunda işçinin bilgilendirilmesi gerektiğini içeren bir hükümdür. Yasalarda sözleşmenin yazılı yapılmasına dair zorunluluk bulunmamasından ötürü sözleşme özgürlüğü ilkesi gereğince ev hizmetlerinde çalışanlar genellikle sözlü anlaşma ile çalışmaya başlamaktadırlar. Hangi işlerin yapılacağına dair belirsizliğin ortadan kaldırılması ve sınırın çizilmesi anlamında yazılı bir sözleşmenin yapılması, yazılı sözleşme yapılmasa da belli konularda¹⁰⁸ işçinin bilgilendirilmesi gerekmektedir.

Dünya üzerinde sayıları neredeyse 67 milyonu bulan ev hizmetlerinde çalışanların, çalışma saatlerini ayarlayabilmek işin niteliği gereği zor olsa da¹⁰⁹, çalışma sürelerine ilişkin düzenleme getiren Sözleşme'nin 10.maddesi, ayrımcılık yasağının uzantısı olarak ev işçilerinin çalışma saatleri, dinlenme süreleri, yıllık izinleri, fazla mesai gibi konularda diğer işçilerden ayrı tutulmaması gerektiğini belirtmiştir. Özellikle yatılı şekilde çalıştırılan ev işçileri açısından, işvereninden gelecek çağrılara cevap vermek üzere hazırda bekletilme¹¹⁰, dinlenmelerine izin verilmeme, dinlenirken veya otururken görüldüklerinde işverenleri tarafından derhal iş buyrulması gibi örnekler yaşanmaktadır¹¹¹. Bu durum ev hizmetlerinde yatılı olarak istihdam edilen kişilerin çalışma süresi ile dinlenme süresinin içiçe geçmesine neden olmaktadır. Sözleşmenin 6. ve 9. maddeleri de çalıştıkları evlerde yaşayan ev işçilerine dair düzenlemeler getirmiştir. İşçiye kalacak yer sağlanması, işçinin özel

¹⁰⁸ İşçi ve işverenin adı ve adresi / İş sözleşmesinin başlama tarihi ve süresi / Yapılacak işini türü / Ücretlerin hesaplanması ve ödeme şekli / İş saatleri / Yıllık izinler, günlük ve haftalık dinlenme saatleri / Mevcut olduğu durumlarda, yiyecek ve barınma hakkının temini / Mevcut olduğu durumlarda, staj ve deneme süresi / Göçmen işçiler için işçinin ülkesine gönderilmesine ilişkin şartlar / İşin sona ermesine ilişkin hüküm ve koşullar – Benzer düzenleme açısından bkz. İş Kanunu m.8/3 “Yazılı sözleşme yapılmayan hallerde işveren işçiye en geç iki ay içinde genel ve özel çalışma koşullarını, günlük ya da haftalık çalışma süresini, temel ücreti ve varsa ücret eklerini, ücret ödeme dönemini, süresi belirli ise sözleşmenin süresini, fesih halinde tarafların uymak zorunda oldukları hükümleri gösteren yazılı bir belge vermekle yükümlüdür.”

¹⁰⁹ Gizem Sarıbay Öztürk, “Domestic Workers’ Working Hours in Turkey In light of ILO Convention No. 189”, **Hungarian Labour Law E-Journal**, 2017/2. http://hlj.hu/letolt/2017_2_a/A_03_SaribakOzturk_HLLJ_2017_2.pdf 06.07.2020

¹¹⁰ ILO: Domestic Work Policy Brief -7. < http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---travail/documents/publication/wcms_230837.pdf 06.07.2020

¹¹¹ Bridget Anderson, **Doing the Dirty Work?: The Global Politics of Domestic Labour**, Zed Books, 2000, s. 41; Fatma Laçiner, “Uluslararası Çalışma Örgütü Normları ve Türk Hukuku Kapsamında Ev Hizmetlerinde Çalışan İşçilerin Sorunları”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Çanakkale 2015, ss.78-79.

hayatına saygı gösterilmesi, izin ve dinlenme sürelerine uyulması bunlardan bazılarıdır.

ILO, yaptığı çalışmada ev hizmetlerinde çalışanların düşük ücretle çalıştırılıyor olmasının nedenini, yapılan işlerin “*kadın işi*” olarak nitelendirilmesinden kaynaklandığını belirtmiştir¹¹². Bundan dolayı sözleşmenin 11.,12. ve 15. maddelerinde işçilere en az asgari ücret tutarında bir ücret verilmesi, doğrudan ev işçisine ödeme yapılması, ücretin peşin ödenmesi, kadın-erkek ev işçisi arasında ücret konusunda ayırım yaratılmaması gibi pek çok konuda düzenleme getirilmiştir.

Ağır taşıma işleri, temizlik yaparken kullanılan kimyasal temizlik ürünleri, eğilip kalkma gibi tekrarlayan hareketler hastalıklara ve yaralanmalara sebep olmaktadır. Ev işçilerinin çalışma koşulları, iş kazalarının ve sağlık sorunlarının ortaya çıkmasına son derece müsaittir. Sözleşmenin 13. ve 14. maddeleri ise ev çalışanlarının, sağlıklı ve güvenli bir ortamda çalışmaları için iş sağlığı ve güvenliğine, sigortalılığına yönelik düzenlemeler getirmiştir. 189 sayılı ILO Sözleşmesi, henüz ülkemizce onaylanmasa da konusu itibariyle iş görme edimini içeren İş Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu’nun hizmet sözleşmelerine ilişkin hükümleri açısından yol gösterici konumundadır.

B. Ev Hizmetlerine İlişkin Ulusal Düzenlemeler

Ev hizmetlerinde istihdam edilen işçilerin yanlarında çalıştıkları ev sahipleri ile yaşadıkları uyuşmazlıklarda hangi hukuksal düzenlemelere başvurulması gerektiğini öncelikle ülkemizdeki kanunların tarihsel gelişimleri ve bu kanunlarda ev hizmetlerine ilişkin bir düzenleme bulunup bulunmamasına göre ortaya koymak çalışmamızı daha aydınlatıcı kılacaktır.

¹¹² ILO, Domestic Workers Across The World: Global And Regional Statistics And The Extent Of Legal Protection, s.69. (https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_173363.pdf) 06.07.2020

1. 4857 Sayılı İş Kanunu Uygulaması Kapsamında Değerlendirme

a. Genel Olarak

25.08.1971 tarihli 1475 sayılı İş Kanunu¹¹³ 30 yılı aşkın süre yürürlükte kaldıktan sonra yerini 10.06.2003 tarihinde Resmî Gazete’de yayımlanan ve aynı gün yürürlüğe giren 4857 sayılı İş Kanunu’na bırakmıştır. Türkiye’de bireysel iş ilişkileri 4857 sayılı İş Kanunu, 854 sayılı Deniz İş Kanunu¹¹⁴ (DİK) ve 5953 sayılı Basın İş Kanunu¹¹⁵ (BİK) ile düzenlenmektedir. İş Kanunu’nun kapsamı dışında kalan işlere ve niteliği itibarıyla 30 iş gününden az süren süreksiz işlere ise Türk Borçlar Kanunu’nun hizmet sözleşmesine ilişkin hükümleri ve genel hükümleri uygulanmaktadır.

4857 sayılı İş Kanunu’nun amaç ve kapsamını düzenleyen 1.maddesinin ilk iki fıkrası incelendiğinde; Kanunun amacının, işverenler ile bir iş sözleşmesine dayanarak çalıştırılan işçilerin çalışma şartları ve çalışma ortamlarına ilişkin hak ve sorumlulukları düzenlemek olduğu görülecektir. 4857 sayılı Kanun’un 4.maddesinde sayılan istisnalar dışında, bütün işyerlerine, bu işyerlerinin işverenleri ve işveren vekillerine, işçilerine ve faaliyet konularına bakılmaksızın İş Kanunu uygulanacaktır¹¹⁶. Araştırmamızın konusunu oluşturan ev hizmetleri ise istisnalar arasında sayıldığından, bireysel iş ilişkilerinde yaşanan uyumsuzluklarda Türk Borçlar Kanunu’nun genel hizmet sözleşmesine ilişkin hükümlerine başvurmak gerekecektir.

Ev hizmetlerinde iş ilişkisinin getirdiği ücret, izin, tazminat, fesih gibi konularda yaşanan uyumsuzluklarda yapılan işlerin niteliğine göre “*baskın karakter*” veya “*işçinin vasıflı olması yani salt bu vasfından dolayı evde bir hizmette çalıştırılması*” hallerinin araştırılmasından sonra uygulanacak kanunun Türk Borçlar Kanunu mu yoksa İş Kanunu mu olacağı ortaya konulmaktadır. Bu açıdan sigorta mevzuatı açısından her ne kadar ev hizmeti olarak sayılsa da bahçıvanlık, özel şoförlük, özel aşçılık, çocuk, hasta ya da yaşlı bakıcılığı veya hemşirelik gibi mesleklerin, evin ve evdekilerin gündelik ihtiyacı olan işlerinden sayılmaması ve bu

¹¹³ 1/9/1971 R.G. Sayı 13943

¹¹⁴ 29/4/1967 R.G. Sayı: 12586

¹¹⁵ 20/6/1952 R.G Sayı: 8140

¹¹⁶ Süzek, s.210; Eyrenci ve diğerleri, s.55; Çelik ve diğerleri, s.159; Senyen Kaplan, s.75; Tunçomağ ve Centel, ss.36-37.

kişilerin işverenleri ile yaşadığı uyuşmazlıkların İş Kanunu çerçevesinde çözümlenmesi gerekmektedir¹¹⁷.

b. Ev Hizmetinin 4857 Sayılı İş Kanunu m.7 Kapsamında Değerlendirilmesi

(1) Genel Anlamda Geçici İş İlişkisi

Türk İş Hukuku öğretisinde, başlarda Alman Hukuku'ndan esinlenilerek, “*ödünc iş ilişkisi*” terimi kullanılmış ve kanun tasarısında da bu ifade geçmiş olsa da AB yönergelerinde “*geçici istihdam/geçici çalışma/geçici iş*”¹¹⁸ kavramının kullanılması nedeniyle 4857 sayılı İş Kanunu’nun 7. maddesinde, “*geçici iş ilişkisi*” biçiminde kanunlaşmıştır.

4857 sayılı İş Kanunu’nun 7.maddesi, özel istihdam bürosu aracılığıyla ya da holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde görevlendirme yapılmak suretiyle geçici iş ilişkisinin kurulabileceğini düzenlemektedir. Maddenin devamında ise hangi alanlarda geçici ilişkisinin kurulabileceği açıklanmıştır¹¹⁹. Bunun yanı sıra İş K. m.7/4 “*Bu Kanunun 29 uncu maddesi kapsamında toplu işçi çıkarılan işyerlerinde sekiz ay süresince, kamu kurum ve kuruluşlarında ve yer altında maden çıkarılan işyerlerinde bu maddenin ikinci fıkrası kapsamında geçici iş ilişkisi kurulamaz.*” , İş K. m.7/5 “*Geçici işçi çalıştıran işveren, grev ve lokavtın uygulanması sırasında 18/10/2012 tarihli ve 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun 65 inci maddesi hükümleri saklı kalmak kaydıyla geçici iş ilişkisiyle işçi çalıştıramaz.*” ve Türkiye İş Kurumu

¹¹⁷ Sur’un da tebliğinde ifade ettiği üzere belli bir uzmanlığı gerektiren işlerle geleneksel olarak kabul edilen ev işleri birbirinden ayrılmalı; uzmanlığı gerektiren ev işleri İş Kanunu kapsamında kabul edilmelidir. Melda Sur, Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2017, İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi, **İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği**, Oniki Levha, Kasım 2019, s.17.

¹¹⁸ Ali Güzel ve Hande Heper, “Sürekli İstihdamdan Geçici Atipik İstihdama!..: Mesleki Amaçlı Geçici İş İlişkisi”, **Çalışma ve Toplum**, 2017/1, s.27.

¹¹⁹ İş K. m.7/2 “a) Bu Kanunun 13 üncü maddesinin beşinci fıkrası ile 74 üncü maddesinde belirtilen hâllerde, işçinin askerlik hizmeti hâlinde ve iş sözleşmesinin askıda kaldığı diğer hâllerde, b) Mevsimlik tarım işlerinde, c) Ev hizmetlerinde, d) İşletmenin günlük işlerinden sayılmayan ve aralıklı olarak gördürülen işlerde, e) İş sağlığı ve güvenliği bakımından acil olan işlerde veya üretimi önemli ölçüde etkileyen zorlayıcı nedenlerin ortaya çıkması hâlinde, f) İşletmenin ortalama mal ve hizmet üretim kapasitesinin geçici iş ilişkisi kurulmasını gerektirecek ölçüde ve öngörülemeyen şekilde artması hâlinde, g) Mevsimlik işler hariç dönemsellik arz eden iş artışları hâlinde,kurulabilir”

Kanunu¹²⁰ (TİKK) m.17/7 “Özel istihdam büroları kamu kurum ve kuruluşlarının kadro ve pozisyonları için aracılık faaliyeti yapamaz ve geçici iş ilişkisi kuramazlar.” hükümlerinde ise geçici iş ilişkisinin kurulmasına ilişkin yasaklardan bahsedilmiştir.

06.05.2016 tarihinde kabul edilen 6715 Sayılı İş Kanunu ile Türkiye İş Kurumu Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un¹²¹ 1. maddesiyle 4857 sayılı İş Kanunu’nun meslek edinilmemiş ödünç iş ilişkisini düzenleyen 7. maddesine, meslek edinilmiş ödünç iş ilişkisi de eklenerek yeniden düzenlenmiştir¹²². Bu sayede geçici iş ilişkisi bir üst kavram haline gelerek, hem mesleki amaçlı geçici iş ilişkisini hem de mesleki amaçlı olmayan geçici iş ilişkisini kapsamıştır¹²³.

Meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisi, işverenin kâr amacı olmaksızın holding bünyesinde şirketlerin ihtiyaç duyması halinde veya var olan fazla işçiyi işten çıkartmak yerine işçiyi, ihtiyaç duyan bir başka şirkette geçici olarak görevlendirmesiyle kurulabilmektedir¹²⁴. Bu tür iş ilişkisinde işçi, iş görme edimini kural olarak iş sözleşmesinin tarafı olan işverene fakat istisnai olarak da geçici işveren için yerine getirmektedir¹²⁵. Meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi ise iş sözleşmesiyle kendisine bağlı olan işçilerini belirli bir bedel karşılığında başka işverenlere ödünç veren, büro aracılığı ile kurulmaktadır¹²⁶. Özel istihdam bürosu,

¹²⁰ 5.7.2003 R.G. Sayı: 25159

¹²¹ 20.05.2016 R.G. Sayı : 29717

¹²²Orhan Ersun Civan, “Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde Meslek Edinilmiş Ödünç (Geçici) İş İlişkisi”, **AÜHFD**, 66 (2) 2017, ss. 311-397.

¹²³ Süzek, s.280; Eyrenci ve diğerleri, s.122; Çelik ve diğerleri, s.242; Senyen Kaplan, s.112 vd.; Sezgi Öktem Songu ve Asiye Şahin Emir, “Sosyal Güvenlik Hukuku Bakımından Özel İstihdam Bürosu Aracılığıyla Kurulan (Meslek Edinilmiş) Geçici İş İlişkisi Kapsamında Çalışan İşçiler”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, S.43, 2020, ss.235-236.

¹²⁴ Ünal Narmanlıoğlu, “İşverenin Emir ve Talimat Verme Yetkisinin Geçici Süre ile Sınırlı Olarak Başkasına Devredilmesi (Ödünç “Geçici” İş İlişkisi)”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Eylül 2011, Y. 6, S. 23, s.15 vd.; Ömer Ekmekçi, “4857 sayılı İş Kanunu’nda Geçici (Ödünç) İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve Sona Ermesi”, **Legal İHSGHD**, Y. 2004, S. 2, s. 367 vd.; Ş. Esra Baskan, “Türk İş Hukukunda Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XXI, Y. 2017, S.2, s.5.

¹²⁵ Gülsevil Alpagut, “Mesleki Anlamda Geçici İş İlişkisi: Sınırlamadan Teşviğe”, Prof. Dr. Can Tuncay’a Armağan, 1. Baskı, **Legal Yayınevi**, İstanbul, 2005, s. 262.

¹²⁶ Münir Ekonomi, “Mesleki Faaliyet Olarak Ödünç (Geçici) İş İlişkisi”, **Prof. Dr. Devrim Ulucan’a Armağan**, 1. Baskı, Legal Yayınevi, İstanbul, 2008, s. 235; Öktem Songu ve Şahin Emir, s.238; Baskan, s.6.

işçiyi ödünç verdiği geçici işverenden bu hizmetin parasal karşılığını alır ve bu ilişkide büro, işveren sıfatını korumaya devam eder¹²⁷.

4904 sayılı Türkiye İş Kurumu Kanunu'nun 2.maddesi, 02.07.2018 tarihinde 703/74 KHK'sı ile mülga olmuşsa da kanun metninde özel istihdam büroları, *“iş arayanların elverişli oldukları işlere yerleştirilmesine ve çeşitli işler için uygun işçiler bulunmasına aracılık yapmak ve/veya geçici iş ilişkisi kurma faaliyeti yürütmek üzere Türkiye İş Kurumu tarafından izin verilen gerçek veya tüzel kişiler tarafından kurulan bürolar”* şeklinde tanımlanmışlardır. Doktrinde de özel istihdam bürosu, *kamu makamlarından ayrı olarak, bazı iş hizmetlerini sağlayan, istihdam için arz ve talepleri uyumlu hale getiren, bünyesindeki işçileri üçüncü tarafa sağlama gibi hizmetleri bulunan yapı*¹²⁸ olarak ifade edilmektedir. Özel istihdam bürosu, belli bir hizmet bedeli karşılığında, işçi ihtiyacı olan işverene, kendi bünyesinde çalıştırdığı işçilerin iş görme edimini geçici bir süreliğine devretmektedir¹²⁹.

Özel istihdam bürosuna, Kurum tarafından geçici iş ilişkisi kurma yetkisinin verilebilmesi için, Kuruma kayıtlı olması, en az iki yıldır kesintisiz faaliyet gösteriyor olması, Kurumca yapılacak inceleme sonucunda olumlu rapor düzenlenmiş olması, geçici iş ilişkisi kurma yetkisi almak üzere Kuruma başvurulana tarihte brüt asgari ücret tutarının iki yüz katına denk gelen miktarda teminat verilmiş olması koşulları yanında daha birçok koşul aranmaktadır¹³⁰.

4857 sayılı İş Kanunu'nda özel istihdam bürosu ile geçici işçi arasında yapılan iş sözleşmesinin yazılı yapılacağı¹³¹ belirtilmişse de belirli veya belirsiz süreli olup olmayacağına ilişkin ise herhangi bir düzenleme getirilmemiştir. Geçici iş ilişkisinin geçici niteliği görevlendirmeyeyle ilişkili olduğundan söz konusu durum tek başına yapılacak iş sözleşmesini belirli süreli hale getirmeyecek objektif bir neden

¹²⁷ Süzek, s.281; Eyrenci ve diğerleri, s.128; Çelik ve diğerleri, s.245; Senyen Kaplan, s.118.

¹²⁸ Serkan Odaman, **Türk ve Fransız Hukukunda Ödünç İş İlişkisi**, Legal, İstanbul, 2007, s.74; Mehmet Günay, “Ödünç İş İlişkisi” Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Konya 2007, s.36.

¹²⁹ Ercan Akyiğit, **İş Hukuku Açısından Ödünç İş İlişkisi**, 1. Baskı, Kamu İş Yayıncı, Ankara, 1995, s.62.

¹³⁰ Başkan, s.6. Ayrıntılı bilgi için TİKK m.17 vd. bkz.

¹³¹ İş K. m.7/11 “Geçici iş ilişkisinde işveren özel istihdam bürosudur. Özel istihdam bürosu aracılığıyla geçici iş ilişkisi, geçici işçi ile iş sözleşmesi, geçici işçi çalıştıran işveren ile geçici işçi sağlama sözleşmesi yapmak suretiyle yazılı olarak kurulur.

yoksa iş sözleşmesi, belirsiz süreli olarak kabul edilecektir¹³². Geçici işverenle geçici işçi arasındaki ilişkide ise, iş sözleşmesi kurulmasa da işçi sınırlı bir süre geçici işverene karşı iş görme edimini yerine getirmektedir. Bu bağlamda söz konusu uygulama iş ilişkisi benzeri bir hukuki ilişkiye benzetilmektedir.¹³³ Geçici işçiyi çalıştıran işverenin hak ve sorumlulukları İş Kanunu m.7/9 ve devamında¹³⁴ aynı zamanda Özel İstihdam Büroları Yönetmeliği'nde sayılmıştır. Kanun metni ve yönetmelik maddeleri gereğince her ne kadar “geçici işveren” olarak nitelendirilse ve aralarında iş sözleşmesi de olmamasına rağmen işverenin, işçiden işi özenle yerine getirmesini, işçinin emir ve talimatlara uymasını, sadakat borcuna aykırı eylemler gerçekleştirmemesini isteme hakkı bulunmaktadır. Bunun karşısında ise işveren işçiyi korumalı, gözetmeli ve işçiler arasında ayırım yapmamalıdır.

Kanunda “Sözleşmede belirtilen sürenin dolmasına rağmen geçici iş ilişkisinin devam etmesi hâlinde, geçici işçi çalıştıran işveren ile işçi arasında sözleşmenin sona erme tarihinden itibaren belirsiz süreli iş sözleşmesi kurulmuş sayılır” hükmüne yer vermişse de söz konusu hüküm ile, işçinin büro ile arasındaki iş ilişkisinin sona erip ermediği, sona ermiş ise hangi hukuki sonuçların doğabileceği, sona ermediği kabul edildiği taktirde ise büro nezdinde geçen hizmet süresi ile geçici işveren nezdinde geçen hizmet sürelerinin birleştirilip birleştirilmeyeceği, iki işveren arasında müteselsil sorumluluk doğup doğmayacağı konusunda açıklık bulunmamaktadır¹³⁵.

¹³² Güzel ve Heper, s.41; Süzek, s.289. Serkan Odaman ve Ö. Çavuş, “İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Açısından Ödünç İş İlişkisi”, Prof. Turhan Esener’e Armağan, C.1, Ankara, 2016, s.255; Civan, Ödünç İş İlişkisi, s.319.

¹³³ Süzek, s.289; Akyiğit, Ödünç İş, s.123; Süzek, Akdin Türleri, s.32; Öktem Songu ve Şahin Emir, s.238.

¹³⁴ İş K. m.7/9 “Geçici işçi çalıştıran işveren; a) İşin gereği ve geçici işçi sağlama sözleşmesine uygun olarak geçici işçisine talimat verme yetkisine sahiptir. b) İşyerindeki açık iş pozisyonlarını geçici işçisine bildirmek ve Türkiye İş Kurumu tarafından istenecek belgeleri belirlenen sürelerle saklamakla yükümlüdür. c) Geçici işçinin iş kazası ve meslek hastalığı hâllerini özel istihdam bürosuna derhâl, 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 13 üncü ve 14 üncü maddelerine göre ilgili mercilere bildirmekle yükümlüdür. d) Geçici işçileri çalıştırdıkları dönemlerde, işyerindeki sosyal hizmetlerden eşit muamele ilkesince yararlandırır. Geçici işçiler, çalışmadıkları dönemlerde ise özel istihdam bürosundaki eğitim ve çocuk bakım hizmetlerinden yararlandırılır. e) İşyerindeki geçici işçilerin istihdam durumuna ilişkin bilgileri varsa işyeri sendika temsilcisine bildirmekle yükümlüdür. f) 20/6/2012 tarihli ve 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun 17 nci maddesinin altıncı fıkrasında öngörülen eğitimleri vermekle ve iş sağlığı ve güvenliği açısından gereken tedbirleri almakla, geçici işçi de bu eğitimlere katılmakla yükümlüdür.”

¹³⁵ Erhan Birben, “Kanuna Aykırı Geçici İş İlişkisine Bağlanan Hukuki Sonuçlar”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Hukukta Disiplinler Arası Yaklaşımlar Konferansları No.1,

Yasal düzenlemeler gereğince, çalışmamızın konusu oluşturan ev hizmetlerinde de geçici ilişkisinin kurulabileceği anlaşılmaktadır. Ev hizmetlerinin evde görülmesi ve evin gündelik ihtiyaçlarına yönelik işleri ihtiva etmesi gerekçesiyle, geçici iş ilişkisinin holding bünyesi veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir iş yerinde görevlendirilmesi suretiyle kurulabilmesi halinin ev hizmeti ilişkisine uymadığını söylemek mümkündür. Bu bağlamda incelememiz özel istihdam büroları aracılığıyla kurulan ev hizmeti ilişkisi üzerinde olacaktır.

(2) Geçici İş İlişkisinin Ev Hizmetlerinde Kurulması

İş Kanunu'nun 7.maddesinin 2.fikrasının a-g bentleri arasında hangi hallerde geçici iş ilişkisinin düzenlenebileceği hükme bağlanmış, 7.maddesinin 3.fikrasında ise geçici iş ilişkilerindeki süre sınırlarından bahsedilmiştir. İş Kanunu m.7/2,c bendi uyarınca, ev hizmetlerinde herhangi bir süre sınırı olmaksızın meslek edinilmiş ödünç iş ilişkisi kapsamında işçi çalıştırılabilecektir. Üç taraflı bir hukuki ilişki olan meslek edinilmiş ödünç iş ilişkisinde özel istihdam bürosu ile işçi arasında iş sözleşmesi, özel istihdam bürosu ile hizmete ihtiyaç duyan işveren arasında ise işçi sağlama sözleşmesi kurulmaktadır¹³⁶. Konumuz itibariyle geçici işveren, evinde ev işlerinde çalıştırmak üzere işçi temin etmek isteyen ev sahibi; geçici işçi ise ev hizmetlerinde çalışacak olan kişidir.

Ev hizmetleri için geçici iş ilişkisi kapsamında ev hizmetlisi istihdam etmek isteyen işverenler profesyonel bir üretim organizasyonuna sahip olmadıklarından, bu alanda çalışanların özel istihdam bürosu aracılığıyla istihdam edilmesi, çalışanların kayıt altına alınması açısından faydalı görülebilir¹³⁷. Ancak mevsimlik tarım işlerinde olduğu gibi süre sınırlamasının bulunmaması, ev hizmetlerinde de mesleki amaçlı geçici iş ilişkisini yaygın bir uygulamaya dönüştürecektir¹³⁸. Geçici iş ilişkisinde büro ile işçi arasındaki sözleşmenin belirsiz süreli kabul edilmesi gerektiği

Çalışma Hayatındaki Hukukî Sorunlar Uluslararası Sempozyumu, Bildiri Özetleri, 15- 16 Mart 2018 İzmir, s.13.

¹³⁶ Civan, s.311.

¹³⁷ Kübra Doğan Yenisey, “Yeni Bir Tasarı Işığında Mesleki Faaliyet Olarak Geçici İş İlişkisi ve Geçici İş İlişkisi”, **Prof. Dr. Turhan Esener Armağanı**, I. İş Hukuku Uluslararası Kongresi, Ankara 2016, s.154.

¹³⁸ Güzel ve Heper, s.32; Çelik ve diğerleri, s.250.

yukarıda ifade edilmiştir. İş sözleşmesinin belirli süreli olması gerektiği düşünüldüğü takdirde ise, ev hizmetleri ve mevsimlik tarım işlerinde süre sınırlamasının olmaması nedeniyle geçici iş ilişkisi, normal iş ilişkisine dönüşecek; geçici işçi, süre sınırlaması olmadan görevlendirmiş olsa da büro ile olan sözleşmesi belirli süreli olduğundan ne kadar çalışırsa çalışsın iş güvencesi sisteminden veya kıdem tazminatından yararlanamayacaktır¹³⁹. Hal böyle olunca ev hizmetleri açısından kanunen açık bir süre sınırı öngörülmediğinden, yıllar içerisinde aynı işçilerin aynı evlere özel istihdam bürosu tarafından gönderilmesi durumunda meslek edinilmiş ödünç iş ilişkisinin geçicilik unsuru zedeleneyecektir.

Meslek edinilmiş ödünç iş ilişkisi, İş Kanunu'nda düzenlendiğinden, kural olarak kanunda getirilen güvencelerden de ancak İş Kanunu kapsamındaki işçiler yararlanabilecektir. Ev hizmetleri ise İş Kanunu'nun 4.maddesi kapsamında istisnalar altında sayılmıştır. İş Kanunu'nun, bir yandan ev hizmetlerini kapsam dışı bırakırken, diğer yandan sadece mesleki amaçlı geçici iş ilişkisi ile sınırlı olmak koşuluyla kapsama alması çelişki yaratmıştır. Bu bakımdan İş Kanunu'nun kapsamı dışında kalan ev hizmetlerinde çalışan işçilerin, ne ölçüde İş Kanunu'nun 7. maddesinde düzenlenen güvencelerden yararlanacağı tartışma konusu olarak karşımıza çıkmaktadır. Kanun koyucunun, Alman hukukunda olduğu gibi meslek edinilmiş ödünç iş ilişkisini ayrı bir kanunda düzenlemesi¹⁴⁰ veya İş Kanunu m.7'de geçen düzenlemenin, diğer iş kanunları kapsamında çalışanlar için de uygulanacağına ilişkin açık hükme yer vermesi ortaya çıkabilecek çelişkileri engelleyebilirdi¹⁴¹. Şu an için var olan yasal düzenlemelerden çıkan sonuç itibarıyla İş K. m.7/2,c bendi gereğince, ev hizmetlerinde kurulan geçici iş ilişkilerine İş K. m.7 hükümleri uygulanacaktır. Ancak İş K. m.7'de öngörülen hususlar dışında bir sorun ortaya çıktığında başvurulacak kaynak, Türk Borçlar Kanunu hükümleri olacaktır¹⁴².

¹³⁹ Güzel ve Heper, s.32.

¹⁴⁰ Doğan Yenisey, s.143; Civan, s.331.

¹⁴¹ Çelik ve diğerleri, ss.245-249.

¹⁴² Güzel ve Heper, s.32; Süzek, s.284; Eyrenci ve diğerleri,s.129; Civan, Ödünç İş İlişkisi, s.339 ; Yiğit, Geçici İş İlişkisi, s.107.

2. Türk Borçlar Kanunu Kapsamında Değerlendirme

a. Genel Olarak

Türk Borçlar Kanunu'nda iş sözleşmesine ilişkin hükümler, “*hizmet sözleşmeleri*” başlığı altında, 393. ve 496. maddeler arasında yer almaktadır. Kanunda, “*genel hizmet sözleşmesi*” yanında “*pazarlamacılık sözleşmesi*” ve “*evde hizmet sözleşmesi*” olmak üzere iki farklı türde daha, iş sözleşmesine yer verilmiştir. 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda¹⁴³ ve 4857 sayılı İş Kanunu'nda düzenlenmemiş olan “*pazarlamacılık sözleşmesi*” ve “*evde hizmet sözleşmesi*” düzenleme alanı bulurken, daha önce var olan “*hizmet akdi*” düzenlemelerine ise Türk Borçlar Kanunu çerçevesinde “*genel hizmet sözleşmesi*” başlığı altında yer verilmiş ve yeni hükümler de getirilmiştir¹⁴⁴.

İş sözleşmelerine öncelikle İş Kanunu'ndaki özel hükümler uygulanırken, hüküm bulunmayan hallerde Türk Borçlar Kanunu'nun hizmet sözleşmesine ilişkin hükümlerine başvurulmaktadır. Bazı iş ilişkilerinde ise İş Kanunu hükümlerinin uygulanmayacağı özel olarak belirtilmiştir¹⁴⁵. İş Kanunu kapsamı dışında kalan işlere ve niteliği itibariyle otuz iş gününden az süren süreksiz işlere Türk Borçlar Kanunu'nun hizmet sözleşmesine ilişkin hükümleri ve genel hükümler uygulanmaktadır. Bundan dolayı 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun “*hizmet akdi*”ne ilişkin hükümlerinde olduğu gibi 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun “*genel hizmet sözleşmesi*”ne ilişkin hükümleri de ev hizmetlileri açısından başvurulması gereken kaynak olacaktır.

Kanunda genel hizmet sözleşmesi kapsamında, işçinin borçlarından işverenin borçlarına, ücret türlerinden fesih türlerine kadar birçok konuda düzenleme içeren elli beş hüküm bulunmaktadır¹⁴⁶. İş sözleşmesinin geçersizliği, işçinin iş görme borcu dışında uymakla yükümlü olduğu borçlar bunun yanında çeşitli ücret türleri, ücret alacağının devri ve rehnedilmesi, cezai şart, ibraname, yıllık ücretli izinden

¹⁴³ 08.05.1926 R.G Sayı : 366

¹⁴⁴ Başak Güneş ve Faruk Barış Mutlay, “Yeni Borçlar Kanunu'nun “Genel Hizmet Sözleşmesi”ne İlişkin Hükümlerinin İş Kanunu ve 818 Sayılı Kanun'la Karşılaştırılarak Değerlendirilmesi”, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, S.30, 2011/3, s.234.

¹⁴⁵ Süzek, s.210; Eyrenci ve diğerleri, s.55; Çelik ve diğerleri, s.159; Tunçomağ ve Centel, ss.36-37; Cevdet Yavuz ve diğerleri, **Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, Beta Yayıncılık, 10.Bası, İstanbul 2014, s.870 .

¹⁴⁶ Erdoğdu ve Toksöz, s.20.

indirim gibi konular ilk defa düzenlenmiştir¹⁴⁷. Bu bağlamda Türk Borçlar Kanunu'nun kapsamına bakıldığında, eski Borçlar Kanunu ve 4857 sayılı İş Kanunu'nda yer almayan konularda düzenlemeler içerdiği söylenebilecektir.

Yargıtay birçok kararına emsal gösterdiği ilke kararında “*Ev hizmetlerinde aşçı, uşak, temizlikçi, gibi işlerde çalışan işçi ile ev sahibi işveren aralarındaki uyumsuzluğun iş mahkemesinde değil, genel mahkemelerde çözümlenmesi gerekir. Çalışmayan aile bireylerini evden alarak, alışverişe, şehir içinde gezmeye götüren, boş zamanında ev ve eklentilerinde zamanını geçiren şoförün de ev hizmeti yaptığı ve iş kanunu kapsamında olmadığı kabul edilmelidir.*¹⁴⁸” ifadesiyle ev hizmetlerinde çalışanların kim olduğuna ilişkin açıklama yapmıştır. Evin ve ev sakinlerinin temel gündelik ihtiyacı olabilecek hizmetleri yerine getiren çalışanlar, “*genel hizmet sözleşmesi*” hükümleri kapsamında korunmakta olup bu kimselerin yanında çalıştıkları ev sahipleriyle yaşadıkları hizmet sözleşmesinden kaynaklı uyumsuzluklara Türk Borçlar Kanunu hükümleri uygulanacaktır. Ancak Yargıtay yıllar içinde verdiği kararlarda “*baskın iş*” ve “*vasıflı çalışan*” kriterleriyle ev hizmetlerinde sınırın aşılabileceğini ve çalışanların İş Kanunu'na tabi olabileceğini kabul ettiğinden, taraflar arasındaki sözleşmesel ilişkinin gerektirdiği işlerin tespitinin iyi yapılması gerekmektedir.

b. Tarafların Sözleşme ile Uygulanacak Kanunu Değiştirebilmesi

Ev hizmeti, İş Kanunu'nun istisnaları arasında sayıldığından, ev hizmetlerinde çalışanlar Türk Borçlar Kanunu'nun “*genel hizmet sözleşmesi*” hükümleri altında koruma alanı bulmuştur. Her ne kadar Türk Borçlar Kanunu, İş Kanunu karşısında daha yeni bir düzenleme olsa da genel olması itibarıyla İş Kanunu'na göre daha zayıf hükümler içermektedir.

Bir sözleşme yapılmak istendiğinde; tarafların yapılacak işleri, ücreti, sorumlulukları kararlaştırabilmeleri karşısında sözleşme özgürlüğü kapsamında çıkabilecek uyumsuzluklarda uygulanacak kanunu da kararlaştırabilme şanslarının olup olmadığı sorusu akla gelebilmektedir. TBK m.26 hükmü, *kanunda öngörülen*

¹⁴⁷ Güneş ve Mutlay, s.232.

¹⁴⁸ Yarg. 9.HD. 09.10.2008 T., 2007/27814 Esas, 2008/25988 K. (Sinerji Mevzuat Programı E.T. 23.03.2020)

sınırlar içerisinde sözleşme içeriğinin serbestçe belirleneceğini, 27.maddesi ise sözleşmenin; kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı olmaması ve konusunun da imkânsız olmaması halinde geçerli olacağını ifade etmiştir. Yani sözleşmenin konusu tarafların serbest iradesiyle belirlenebilse de bu serbesti, emredici kurallarla sınırlandırılabilir¹⁴⁹. Söz konusu durumu çalışmamız bakımından ev hizmetlerinde uygulamaya kalkarsak, tarafların ev hizmeti konusunda anlaşmaları son derece doğarken, uygulanacak kanuna ilişkin sözleşmeye madde koyabilmesi ve bunun geçerli olup olmayacağına ilişkin ayrıca tespit yapmak gerekecektir.

“Aşağıda belirtilen işlerde ve iş ilişkilerinde bu Kanun hükümleri uygulanmaz” ifadesiyle ev hizmetlerini kapsam dışına alan İş Kanunu’nun 4.maddesinin mutlak emredici niteliğinin mi olduğu yoksa tamamlayıcı hukuk kuralı mı olduğundan yola çıkarak ancak bu soruya cevap arayabiliriz. Hukuk kuralları, uyulması zorunlu emirler içerse de emredicilik niteliğinin farklı dereceleri olabilecektir¹⁵⁰. Aksi kararlaştırılamayan hükümler emredici, aksi kararlaştırılabilen hükümler ise tamamlayıcı hukuk kuralı olarak nitelendirilmektedir¹⁵¹. Aksine anlaşma yapılamayacağı ya da aksine yapılan anlaşmanın geçersiz olacağı ifadeleri ile bir kanun hükmü emredici yapabilse de bunun lafzından anlaşılamayacağı durumlarda, hükmün dayandığı esas ve konulmasındaki amaca da bakmak gerekecektir¹⁵².

Aksi kararlaştırılabilen hükümlerin tamamlayıcı hukuk kuralı olduğu tezinden hareket edersek, tarafların yapacakları sözleşmede kendi iradeleri doğrultusunda hüküm getirebileceklerini, getirdikleri takdirde üzerine anlaştıkları hükümlerin uygulanabileceğini getirmedikleri takdirde ise kanun hükmünün uygulanacağını söyleyebiliriz. Kaldı ki doktrinde de kamu hukuku alanını ilgilendiren konuların daha çok mutlak emredici konumunda olduğu, özel hukuk kurallarının genel itibarıyla

¹⁴⁹ Doğan Şenyüz, **Borçlar Hukuku Genel ve Özel Hükümler**, 6.Baskı, Ekin, Bursa 2012, s.35.

¹⁵⁰ Enver Bozkurt, **Genel Hukuk Bilgisi**, Yetkin Yayınları, Ankara 2011, s.53.

¹⁵¹ Ayhan Önder, **Hukukun Temel Kavramları**, 2.Basım, Ünyay, Muğla 2000, s.20; L.Şanal Görgün ve Mehmet Kodakoğlu, **Hukukun Temel Kavramları**, Genişletilmiş 6.Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2008, s.206; A.Şeref Gözübüyük, **Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları**, Güncelleştirilmiş 31.Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2009, s.65.

¹⁵² Turgut Öz ve Kemal Oğuzman, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Cilt 1, Gözden Geçirilmiş 12.Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014, s.84.

tamamlayıcı hukuk kuralı niteliğinde olduğu kabul edilmektedir.¹⁵³ Bu bağlamda ev hizmetlerini kapsam dışı bırakan İş Kanunu maddesinin hem lafzından hem de amacından, bu hükmün aksinin kararlaştırılmayacağına dair bir sonuç çıkarılmadığından, taraflar sözleşmenin konusunda olduğu gibi anlaştıkları takdirde uyuşmazlıklara uygulanacak kanunu değiştirebilecek; Türk Borçlar Kanunu’nun değil, İş Kanunu’nun uygulanmasına dair sözleşmelerine hüküm koyabileceklerdir¹⁵⁴. Örnek vermek gerekirse, havacılığın yer tesislerinde yürütülen işlerine İş Kanunu uygulansa da iş sözleşmeleri veya toplu iş sözleşmeleri ile kararlaştırılmış olması kaydıyla pilot ve kabin memurları da İş Kanunu hükümlerinden yararlanabilmektedir¹⁵⁵.

c. Yargılamaya İlişkin Özellikler

(1) Görev

Görev kuralı, davanın konusuna göre uyuşmazlığı gidermek adına hangi mahkemeye başvurmak gerektiğini ifade etmektedir. Medeni yargılama alanını ilgilendiren bir uyuşmazlıkta 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun¹⁵⁶ m. 4 gereğince başvurulması gereken mahkemeler; “ *Hukuk mahkemeleri, sulh hukuk ve asliye hukuk mahkemeleri ile özel kanunlarla kurulan diğer hukuk mahkemeleridir.*” Davanın görevli mahkemede açılması bir dava şartı olduğundan, davanın görevsiz mahkemede açılması halinde görevsizlik kararı verilerek dava usulden reddedilecektir¹⁵⁷.

Ev hizmetlerinde çalışanların işverenleriyle yaşadıkları uyuşmazlıklarda hangi mahkeme nezdinde ve nerede dava açması gerektiğini belirleyebilmek için 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu¹⁵⁸ (İş Mah. K.) öncesi ve sonrasına bakmak gerekecektir. Sıklıkla ifade ettiğimiz üzere ev hizmetleri, İş Kanunu m.4 uyarınca

¹⁵³ Önder, s.20; Gözübüyük, s.65; Bozkurt, s.53; Görgün ve Kodakoğlu, s.206.

¹⁵⁴ Aynı görüş için bkz. Sur, Yargıtay Karar Değerlendirmesi, s.18.

¹⁵⁵ Emsal kararlar için bkz. Yarg. 9. H.D. 10.09.2015 T., 2015/16671 E. 2015/25179 K.; Yarg. 9. H.D. 26/11/2015 T., 2015/22971 E. 2015/33588 K.; Yarg. 9. H.D.18/02/2016 T., 2015/26145E. 2016/3108 K.; Yarg. 9.H.D. 18.02.2016 T., 2015/26332 E. 2016/3124 K. (Yargıtay Karar Arama 22.03.2020)

¹⁵⁶ 7.10.2004 R.G.Sayı :25606

¹⁵⁷ Murat Atalı ve diğerleri, **Medeni Usul Hukuku**, Yetkin, Ankara 2018, s.80.

¹⁵⁸ 25.10.2017 R.G. Sayı :30221

istisnalar arasında sayılmıştır. Hal böyle olunca ev hizmeti çalışanları genel hizmet sözleşmesi kapsamında, Türk Borçlar Kanunu altında koruma altına alınmıştır. 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu yürürlüğe girene kadar uygulanmış olan 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu¹⁵⁹ iş mahkemelerini, “ *İş Kanunu’na göre işçi sayılan kimselerle işveren veya işveren vekilleri arasında iş akdinden veya iş Kanununa dayanan her türlü hak iddialarından doğan hukuk uyuşmazlıkların*” çözüm yeri olarak belirlemiştir. İş mahkemelerinde dava açabilecekler arasında Türk Borçlar Kanunu’nun genel hizmet sözleşmesine tabi çalışanlar sayılmadığından, ev hizmeti çalışanlarının da işverenleriyle yaşadıkları uyuşmazlıklarda başvurabileceği mahkeme genel mahkemelerdi. Yargıtay da pek çok kararına emsal oluşturan kararında “*Ev hizmetlerinde aşçı, uşak, temizlikçi gibi işlerde çalışan işçi ile ev sahibi işveren aralarındaki uyuşmazlığın iş mahkemesi yerine genel mahkemelerde çözümlenmesi gerekir. İş Kanunu kapsamı dışında bırakılan bu hizmetleri gören kimselerle bunları çalıştıranlar arasındaki hukukî ilişkilerde Borçlar Kanunu’nun hizmet akdine ilişkin hükümleri uygulanır.*”¹⁶⁰ ifadesiyle hem ev hizmetinin içeriğini saymış hem de ev hizmetlerinde görevli mahkemeye işaret etmiştir.

25.10.2017 tarihinde yürürlüğe giren 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu 5.maddesinin 1.fikrasının a bendinde iş mahkemelerinin, “ *6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun İkinci Kısımının Altıncı Bölümünde düzenlenen hizmet sözleşmelerine tabi işçiler ile işveren veya işveren vekilleri arasında, iş ilişkisi nedeniyle sözleşmeden veya kanundan doğan her türlü hukuk uyuşmazlıklarına*” da bakacağı belirtilmiştir. Böylece Türk Borçlar Kanunu’nun hizmet sözleşmesine tabi uyuşmazlıkları inceleyen asliye hukuk mahkemeleri, görevsiz hale gelmiştir. Genel hizmet sözleşmesi kapsamında çalışanların yalnızca bireysel iş uyuşmazlıkları değil, 5510 s.K m.101 “*Bu Kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde, bu Kanun hükümlerinin uygulanmasıyla ilgili ortaya çıkan uyuşmazlıklar iş mahkemelerinde görülür*” ve 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu¹⁶¹ m.79 “*Bu Kanunun uygulanmasından doğan uyuşmazlıklar iş davalarına bakmakla görevli ve yetkili mahkemelerde görülür*” normları gereğince, sosyal sigorta hukuku ve toplu iş hukukunu ilgilendiren uyuşmazlıkları da iş mahkemelerinde görülecektir. Görüleceği

¹⁵⁹ 4.2.1950 R.G. Sayı :7424

¹⁶⁰Yargıtay 9.HD. 09.10.2008 T., 2007/27814 E. 2008/25988 K. (Yargıtay Karar Arama 22.03.2020)

¹⁶¹ 07.11.2012 R.G.Sayı : 28460

üzere kanun koyucu, menfaatler benzer olduğundan ve uyuşmazlığın çözümü uzmanlık alanı gerektirdiğinden artık sözleşmenin hangi kanuna dayandığına bakmamıştır¹⁶². Aynı zamanda görev belirlenirken davanın değerine bakılmamış, belirli uyuşmazlıklar iş mahkemelerinin alanında toparlanmıştır¹⁶³. Tarafın ölmesi, mahkemenin görev alanını değiştirmeyeceğinden ev hizmeti çalışanın mirasçıları da davayı iş mahkemelerinde açabilecektir¹⁶⁴.

Sonradan yürürlüğe giren bir kanunun, açılmış ve devam etmekte olan bir davada mahkemenin görev alanını değiştirmesi halinde ne yapılması gerektiğinin de ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir. Görev kuralları kamu düzenine ilişkin olduğundan ve taraflara kazanılmış hak vermediğinden asıl olan görevsizlik kararı verilmesidir¹⁶⁵. Ancak 7036 sayılı İş Kanunu, konuya ilişkin açık bir geçiş hükmü öngörmüştür. 7036 sayılı Kanun'un geçici 1.maddesinin 3.fıkrasında yargılamanın açılan mahkemede sonlandırılması gerektiği açıklanarak karmaşa önlenmiştir.

(2) Yetki

Yetki, bir davaya hangi yerdeki görevli mahkemenin bakacağını belirlenmesidir¹⁶⁶. Mahkemelerin kuruluşunu düzenleyen Anayasa'nın 142.maddesi, mahkemelerin yetkilerinin kanunla düzenlenmesi gerektiğini belirtmiştir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu¹⁶⁷ (HMK), 5.maddesinde özel kanunlarla belirlenmediği sürece medeni yargılamaya ilişkin uyuşmazlıklarda HMK'da belirtilen yetki kurallarının geçerli olduğunu açıklamıştır. İş Mahkemeleri Kanunu ise 6.maddesinde yetkili mahkeme konusunda özel düzenlemeler getirmiştir. İş Mahkemeleri Kanunu m.6/1 “ *İş mahkemelerinde açılacak davalarda yetkili mahkeme, davalı gerçek veya tüzel kişinin davanın açıldığı tarihteki yerleşim yeri mahkemesi ile işin veya işlemin yapıldığı yer mahkemesidir.*” ifadesiyle, HMK m.6'da geçen genel yetkili mahkeme

¹⁶² Senyen-Kaplan, s.30; Çelik ve diğerleri, s.46; Köme Akpulat, s.95; Bektaş Kar, **İş Yargılaması Usulü**, Genişletilmiş 2.Bası, Yetkin, Ankara 2019, s.161 vd.

¹⁶³ Senyen-Kaplan, s.30; Çelik ve diğerleri, s.46; Köme Akpulat, s.92; Kar, s.158.

¹⁶⁴ Köme Akpulat, s.97; Kar, s.217; Fevzi Şahlanan, “İş Mahkemeleri ve İş Yargılaması”, **Türk Endüstri İlişkileri Derneği III.Uluslararası Endüstri İlişkileri Kongresi**, İstanbul Tühis, 1999, s.113.

¹⁶⁵ Baki Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, 6.Bası, C.I, Demir-Demir, İstanbul 2001, s.310; Köme Akpulat, s.80.

¹⁶⁶ Atalı ve diğerleri, s.191; Köme Akpulat, s.160.

¹⁶⁷ 04.02.2011 R.G.Sayı : 27836

kuralına paralel bir düzenleme getirmiştir. Her iki kanun hükmü gereğince dava, davalının dava açıldığı tarihteki yerleşim yeri mahkemesinde açılacaktır. Fakat aynı zamanda İş Mahkemeleri Kanunu düzenlemesi gereğince, işin ve işlemin yapıldığı yerde de dava açılabilir. İş Mahkemeleri Kanunu ayrıca iş kazalarına özgü olarak özel bir yetki kuralı getirmiş ve “*İş kazasından doğan tazminat davalarında, iş kazasının veya zararın meydana geldiği yer ile zarar gören işçinin yerleşim yeri mahkemesinin*” de yetkili olduğunu belirtmiştir. Zarar, kazadan sonra da çıkabileceğinden veya işçi, zarar sonrası işverenle bağını koparmış olabileceğinden, farklı yetkili mahkemelerin öngörülmüş olması yerinde olmuştur¹⁶⁸.

7036 sayılı Kanun’un 6.maddesinin son fıkrasında, “*Bu madde hükümlerine aykırı yetki sözleşmeleri geçersizdir.*” hükmüne yer verilmiştir. Yetki sözleşmesi, tarafların yetkisiz bir mahkemeyi anlaşılarak yetkili hale getirmesine imkân tanımaktadır¹⁶⁹. Öğretide, iş mahkemelerinin yetki kuralının, kamu düzeni ile ilgili olduğunu savunan görüş¹⁷⁰ olduğu gibi aksini savunan görüş¹⁷¹ de bulunmaktadır. HMK m.18/1 uyarınca, tarafların serbestçe tasarruf edemeyeceği konular ile kesin yetki hallerinde yetki sözleşmesinin yapılması yasaktır. Bu açıdan yetki anlaşması ile kararlaştırılan yer alternatif niteliğinde olduğu ve diğer yetki kurallarını kaldırmadığı sürece, yetki anlaşmasının yapılabilmesini kabul etmek gerekmektedir¹⁷².

(3) Zorunlu Arabuluculuk

Ev hizmetlerinde çalışanlar bakımından, 25.10.2017 tarihinden önce açılan davalarda görevli mahkemeler genel mahkemeler olsa da İş Mah. K. m.5 gereğince 25.10.2017 sonrası açılan davalar iş mahkemelerinde görülecek aynı zamanda 01.01.2018 tarihinden itibaren açılacak davalarda zorunlu arabulucuya başvurmak

¹⁶⁸ Çelik ve diğerleri, s.54 vd.; Senyen-Kaplan, s.33 vd.; Kar, s.305.

¹⁶⁹ Atalı ve diğerleri, s.214.

¹⁷⁰ Aziz Can Tuncay, “İş Mahkemelerinin Yetkisi ve Sözleşme Yasağı”, **İş Hukuku Dergisi**, S.9, 1969, s.760 ; Erhan Birben ve Sezgi Öktem Songu, “İş Yargılamasının Medeni Usul Hukukuna Hâkim Olan İlkeler Bakımından Değerlendirilmesi”, **Prof.Dr. Nuri Çelik’e Armağan**, C.II, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2001, s.1122.

¹⁷¹ Oğuz Kurucu, **İçtihatlarla İş Yargısı**, Ankara, 1994, s.817; E. İlhan Postacıoğlu, “İş Mahkemelerinin Yetkisi”, **İş Hukuku Dergisi**, S.5, 1969, s.483.

¹⁷² Postacıoğlu, s.483; Kar, s.307.

gerekecektir¹⁷³. 7036 sayılı Kanun'un 3.maddesinin 1.fikrası da “ *Kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebiyle açılan davalarda, arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır.*” ifadesiyle bunu ortaya koymuştur. Kanun, İş Kanunu'na tabi olanlar veya olmayanlar şeklinde bir ayrım yapmamıştır. Türk Borçlar Kanunu'nun hizmet sözleşmesine tabi çalışanları da işverenleriyle yaşadıkları ücret ve tazminat uyuşmazlıklarında dava açmadan önce arabulucuya başvurmak zorunda kalacaklardır. Arabuluculuk bürosunun yetkisi konusunda da yukarıda yetkiye ilişkin yaptığımız açıklamalar geçerli olacaktır. 7036 s.K. m.3/17 “*Arabuluculuk bürosuna başvurulmasından son tutanağın düzenlendiği tarihe kadar geçen sürede zamanaşımı durur ve hak düşürücü süre işlemez*” hükmü gereğince işçi, görüşme süresinde anlaşılmadığı takdirde davasını, alacağın tabi olduğu zamanaşımı süresi geçmeden mahkemeye taşımalıdır. Arabuluculuk görüşmelerinin konusunu, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri işlemler oluşturmaktadır. Bu açıdan kamu düzenini ilgilendiren sosyal sigorta hukukunu ilgilendiren konularda arabulucuya başvurmak zorunlu olmayacaktır. Aynı zamanda iş kazası ve meslek hastalığından doğan tazminat davaları da zorunlu arabuluculuğa tabi olmayacaktır. Ancak bu konuda taraflar ihtiyari arabuluculuk yoluyla uyuşmazlıkların çözümüne gidebilirler. Geçici madde 1/2 gereğince, 01.01.2018'den itibaren açılmak istenen davalardan önce arabulucuya başvurmak gerekecek, görülmekte olan davalar ise arabuluculuğa tabi olmayacaktır.

(4) Ev Hizmetine İlişkin İspat Sorunları

Ev hizmetinin ne olduğuna dair yargı kararlarından doktrin görüşlerine mevzuat hükümlerinden çeşitli araştırmalarda yapılan tanımlara değindikten sonra bu kez de taraflar arasında yaşanan, çalışma olgusunun ve çalışma koşullarının tespitine ve ispatına yönelik uyuşmazlıkların da üzerinde durmak gerekecektir.

Yargıtay 9.Hukuk Dairesi 2009 tarihli bir kararında ticaret siciline kayıtlı şirket üzerinde gösterilerek aslında ev hizmetlerinde çalıştırılan kimsenin, İş Kanunu

¹⁷³ Senyen-Kaplan, s.42; Çelik ve diğerleri, s.77 vd.; Kar, s.227.

kapsamında değerlendirilerek karar verilmesi gerektiğine hükmetmiştir. Somut olay incelendiğinde de “iş sözleşmesi ilişkisinin davalı şirket ile kurulduğu ancak davacının şirket ortaklarından birinin ev hizmetlerini görmek üzere istihdam edildiği anlaşılmaktadır. Davacının fiilen ev hizmetlerinde çalıştırılması davalı şirket ile kurulan iş sözleşmesi ilişkisini etkilemez. Bu durumda davanın esası hakkında bir karar vermek gerekirken, yazılı gerekçelerle görevsizlik kararı verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir¹⁷⁴.” gerekçesiyle işveren açısından, kişinin kendi muvazaasına dayanamayacağı ilkesinden hareketle işçi lehine karar verildiği görülmektedir. Yargıtay kararından yola çıkarak çeşitli ihtimaller üzerinde de değerlendirmeler yapabiliriz;

- i. İşçinin, işverenin evinde ev hizmetlerinde çalıştığını fakat işverenin ise böyle birini hiçbir zaman çalıştırmadığını iddia etmesi
- ii. İşçinin bazı ev hizmetlerinin yapılması üzerinde anlaşıldığını fakat tüm ev işlerinin yaptırılmaya çalışıldığını, işverenin ise sadece anlaşılan hizmetlerin talep edildiğini iddia etmesi
- iii. İşçinin ev hizmeti yanında ev hizmetini aşan çalışmalar yaptığını, işverenin ise işçinin yalnızca ev hizmetlerinde çalıştığını iddia etmesi, şeklinde örnekleri çoğaltabiliriz.

Taraflarca ileri sürülen iddia ve savunmaların temeli olan vakıaların tartışmalı olması halinde doğruya ulaşmak için ispat faaliyeti gerekecektir¹⁷⁵. Bu bağlamda somut olayın ortaya konulması ve delillendirilmesi oldukça önemlidir. İş uyuşmazlıklarında işyeri yazışmaları, giriş-çıkış kayıtları, tanık, işyeri ve komşu işyeri kamera kayıtları, bilirkişi incelemesi, keşif gibi birçok delil kullanılabilecekken ev hizmetlerinde işin evde görülüyor olması nedeniyle çalışanın yaşadığı bir olumsuzluk karşısında dava yolunu seçmesi halinde ispat faaliyeti oldukça zor olacaktır.

¹⁷⁴ Yarg. 9. H.D. 09.06.2009 T., 2009/20489 E. 2009/16455 K. (Sinerji Mevzuat Programı E.T.21.03.2020)

¹⁷⁵ Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay, Muhammet Özkes, **Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**, Yetkin Yayınları, 3.Bası, Ankara 2015, s.367; Atalı ve diğerleri, s.462 vd.

İspata ilişkin, Türk Medeni Kanunu m.6 “*Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür.*” Hukuk Muhakemeleri Kanunu m.190 ise “*İspat yükü, kanunda özel bir düzenleme bulunmadıkça, iddia edilen vakiya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran tarafa aittir.*” şeklinde düzenleme getirmiştir. Aslında her iki düzenleme de bir bakıma tarafların kendilerini haklı çıkarma yolunda, ispat külfeti altında olduğunu belirtmiştir. Bu bağlamda işçi ev hizmetinde çalıştırıldığına, ev hizmetini aşan çalışmalar yaptırıldığına, anlaşılan işlerden daha fazla işlere baktığına dair iddialarını delillendirmek zorunda kalacaktır. İşveren ise bunun aksini iddia edecek ve ispatlamaya çalışacaktır.

Ev hizmetlerinde temel unsur güven olduğundan ve taraflar da en başta güven ilişkisi kuramayacağından ev sahibi; evinin girişine ya da odalarına kameralar koymuş olabilecektir. Ev hizmetlisi komşularla karşılaşabilecek, onlarla iletişim kurabilecektir. Aynı zamanda işverenle telefonda hangi işlerin yapıldığına dair mesajlaşmış, konuşmuş ya da yaptığı ev işlerine dair fotoğraf ve video da çekmiş olabilecektir. Tüm bu hususlar işçinin çalıştığı(i), ev hizmetlerinde çalıştığı ve hangi işleri yaptığı(ii), ev hizmetini aşan çalışmalar yaptığı (iii) gibi durumları somut olarak ortaya koyacaktır. Hukuka aykırı olmayan her türlü delil tarafların iddiasının ispatlanmasında önemli rol oynayacaktır. Burada özellikle ev sahibinin evin odalarına kamera koyabilmesinin ve yaşanabilecek bir uyuşmazlıkta kamera kayıtlarına dayanılabilmesinin hukuka uygun olup olmadığının da ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir.

Ev hizmetine ihtiyaç duyan kişilerin genel itibariyle günlerinin çoğunu işyerinde geçiren çalışan kesim olduğu düşünüldüğünde, ev sahiplerinin güvenlik amacıyla eve kamera sistemi kurmuş olmaları muhtemeldir. Haftanın belirli günleri belirli saatlerde ev hizmetlisiyle anlaşıldığı durumlarda, işveren açısından işçinin hangi saatlerde işe geldiği ve işten çıktığı, hangi işleri yaptığı, işi özenle görüp görmediği, kendisine temin edilen araç ve gereci doğru kullanıp kullanmadığının tespiti kolaylaşacaktır. Sosyal güvenlik hakları bakımından ay içerisinde çalışılan saatlerin toplamı büyük önem arz ettiğinden kameranın bulunması bir bakıma işçinin de lehine olacak aynı zamanda iş kazası yaşama ihtimalinde işverenin gerekli

tedbirleri alıp almadığı, işçinin ev içerisinde psikolojik ya da cinsel tacize uğrayıp uğramadığı gibi haller de ortaya çıkacaktır.

Medeni yargılama hukukunda “ *taraflarca getirilme ilkesi*” esas olduğundan, taraflar iddialarını ispatlayabilmek için delillerini kendileri toplamak ve mahkemeye sunmak zorundalardır¹⁷⁶. Maddi gerçeğin ortaya çıkarılması konusunda ise sınırsız bir ispat faaliyetine izin verilmemektedir. Anayasa m.38 “*Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez.*” ve HMK. m.189/2 “*Hukuka aykırı olarak elde edilmiş olan deliller, mahkeme tarafından bir vakıanın ispatında dikkate alınamaz*” hükümleri gereğince , kişilik haklarını ihlal eden, özel hayata müdahale niteliği taşıyan deliller değerlendirmeye alınmamaktadır¹⁷⁷.

Kişisel Verileri Koruma Kanunu¹⁷⁸ (KVKK), “*kişisel verilerin işleme şartları*” başlıklı 5. maddesinde, verilerin işlenebilmesi için açık rıza alınması gerektiğini, açık rıza aranmaksızın veri işlenebilmesi için ise “*İlgili kişinin temel hak ve özgürlüklerine zarar vermemek kaydıyla, veri sorumlusunun meşru menfaatleri için veri işlenmesinin zorunlu olması*”nı şart koşturmuştur. İletişimin izleneceğine ve okunacağına dair işçiyi açıkça bilgilendirmeden işçinin e-mail yazışmalarını okuyan işverenin eylemini, özel yaşama saygı hakkının ihlali olarak niteleyen Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin (AİHM) Barbulescu Kararı¹⁷⁹, kamera ile işçiyi izleme konusunda da yol gösterici konumdadır. Bunun yanı sıra sağlık verilerinin işlenmesi, görüntü ve ses kaydı alınması, iletişimin dinlenmesi, küresel konumlama sistemi (GPS) ile takip gibi pek çok konuda özel hayatın gizliliğinin ihlal edildiğini kabul eden AİHM, birçok emsal kararında¹⁸⁰ özel yaşam hakkını özellikle tanımlamaktan kaçınmış, kavramı daraltmaktan çekinmiştir¹⁸¹. Bu anlamda kamera ile işçinin izlenebilmesi konusunda işverenin korunmaya değer menfaati ile işçinin

¹⁷⁶ Hakan Pekcanitez, “Medeni Usul Hukukunda Hukuka Aykırı Yollardan Elde Edilen Delillerin Değerlendirilmesi”, **Haluk Konuralp Anısına Armağan**, Yetkin, Ankara 2009, s.790 vd.; Volkan Özçelik, **Türk Medeni Usul Hukukunda Taraflarca Getirilme İlkesi**, Adalet Yayınevi, Ankara 2020, s.121; Atalı ve diğerleri, s.124 vd.

¹⁷⁷ Pekcanitez, s.803; Özçelik, s.285; Atalı ve diğerleri, s.484 vd.

¹⁷⁸ 07.04.2016 R.G. Sayı : 29677

¹⁷⁹ [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-177082%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-177082%22]}) 14.02.2021

¹⁸⁰ Uzun v. Almanya <https://policehumanrightsresources.org/uzun-v-germany-35623-05>; “Peck v. Birleşik Krallık [https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:\[%22003-687182-694690%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22003-687182-694690%22]}) ; Malone v. Birleşik Krallık, [https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:\[%22001-57533%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001-57533%22]}) E.T.14.02.2021

¹⁸¹ Murat Volkan Dülger, “İnsan Hakları ve Temel Hak ve Özgürlükler Bağlamında Kişisel Verilerin Korunması”, **İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2018, s.121.

mahremiyeti arasında denge kurulabilmiş olması asıl önem arz eden durum olacaktır¹⁸².

İşçinin izlenmesi ile özel hayata saygı normu ihlal edilse de çalışma ilişkisinin varlığı ve koşullarının ispatı konusunda işçiye; işçinin denetlenmesi konusunda ise de işverene yarar sağladığından, izlenme hukuka aykırı olarak değerlendirilmemelidir¹⁸³. Kanaatimizce işçinin daha önce bilgilendirilmiş olması kaydıyla yapılan ölçülü bir izleme faaliyeti hem işçi hem de işverene yaşanan uyuşmazlıkların ortaya konulabilmesi konusunda yarar sağlayacak hem de hukuka ve dürüstlük kuralına uygun delil elde edilmiş olacaktır. İşçinin bilgilendirilmiş olması ise işverenin yükümlülüklerini kaldırmayacağından kişisel verilerin işlenmesi konusunda genel ilkeler getiren KVKK m.4 uygulanmaya devam edecektir¹⁸⁴.

3. İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Kapsamında Değerlendirme

a. Genel Anlamda İş Sağlığı ve Güvenliği

Anayasa'nın 50.maddesinde geçen, “Kimse, yaşına, cinsiyetine ve gücüne uymayan işlerde çalıştırılmaz.” hükmü ile iş ilişkileri kurulurken, iş sağlığı ve güvenliği anlamında dikkat edilmesi gereken hususlara işaret edilmiştir. İş sağlığı ve güvenliği önlemleri, işin başlangıcından iş sözleşmesinin sonlandırılmasına kadar geçen süreçte iş görme edimi yerine getirilirken oluşabilecek riskleri bertaraf etme adına alınabilecek tüm önlemleri ifade etmektedir. İş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınması, işverenin işçiyi gözetme borcunun içerisinde yer alan, işçinin

¹⁸² Cenk Akil, “Yargıtay Kararları Işığında Medeni Yargılama Hukukunda Hukuka Aykırı Biçimde Elde Edilmiş Delillerin Değerlendirilip Değerlendirilemeyeceği Meselesi”, **AÜHFD**, 61 (4) 2012,s.1249 ; Yasin Üstün ve Ayşe Nida Günal, “İş İlişkilerinde Bazı Yaygın Uygulamaların Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Kapsamında Değerlendirilmesi”, **Kişisel Verileri Koruma Dergisi**, C.2, S.2,s.64; Ayrıntılı bilgi için bkz. Gökhan Erbaş, “6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Kapsamında İşçinin Elektronik Ortamda Gözetlenmesi” **Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 7, S.1, 2017, ss. 97–108.

¹⁸³ Akil, s.1249; Üstün ve Günal, s.70.

¹⁸⁴ KVKK m.4 “(1)Kişisel veriler, ancak bu Kanunda ve diğer kanunlarda öngörülen usul ve esaslara uygun olarak işlenebilir. (2) Kişisel verilerin işlenmesinde aşağıdaki ilkelere uyulması zorunludur: a) Hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun olma. b) Doğru ve gerektiğinde güncel olma. c) Belirli, açık ve meşru amaçlar için işlenme. ç) İşlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olma. d) İlgili mevzuatta öngörülen veya işlendikleri amaç için gerekli olan süre kadar muhafaza edilme” ; Ayrıntılı bilgi için bkz. Nafîye Yücedağ, “Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Kapsamında Genel İlkeler”, **Kişisel Verileri Koruma Dergisi**, C.1, S.1, ss.47-63.

sağlığını ve vücut bütünlüğünü korumayı hedefleyen bir yükümlülüktür. İşverenin iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini alma zorunluluğu, hukuki dayanağını 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu ile Türk Borçlar Kanunu’nun hizmet sözleşmesine ilişkin hükümlerinden almaktadır. Aynı zamanda ülkemizde de onaylanan çeşitli ILO sözleşmelerinde de iş sağlığı ve güvenliği açısından alınması gereken önlem ve tedbirlerden bahsedilmiştir.

ILO’nun 155 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği ve Çalışma Ortamına İlişkin Sözleşmesi’nin¹⁸⁵ “*Kapsam ve Tanımlar*” başlıklı maddesinde sözleşmenin, tüm ekonomik faaliyet kollarına ve bu iş kollarında çalışan işçilere uygulanacağı açıklanmıştır. Nitekim sözleşmenin 3.maddesine göre kamu dahil olmak üzere tüm istihdam alanlarında çalıştırılan kişiler işçi; işin görüldüğü her yer, işyeri olarak sayılmıştır. Bahsi geçen ILO Sözleşmesi ne iş türleri ne de işçiler arasında bir ayrıma gitmemiş, tüm ekonomik faaliyetleri kapsayacak “*İş sağlığı ve Güvenliği*” sorumluluğundan bahsetmiştir. Bir diğer düzenleme olan 187 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliğini Geliştirme Çerçeve Sözleşmesi¹⁸⁶ ise üye ülkelerden, sağlıklı ve güvenli çalışma ortamının yaratılabilmesi için ulusal politikalar geliştirmelerini talep etmektedir. Sözleşme gereğince, üye devletlerin ulusal hukuklarında yapacakları düzenlemelerin ILO Sözleşmelerinin çizdiği sınırların altına inmemesi aynı zamanda iş sağlığı ve güvenliği konusunda gelişmeye ve ilerlemeye açık önlemlerin alınması istenmektedir. Ülkemizce her iki sözleşme de onaylanmıştır. Dikkat edileceği üzere çalışanların sağlıklı ve düzenli bir koşulda çalışmaları için Anayasa, uluslararası sözleşmeler ve mevzuat kapsamında birçok düzenleme bulunmaktadır.

İşveren, insan onuruna yaraşır çalışma koşullarını sağlamak, hizmet ilişkisinin niteliğine ve türüne, işyerinin özelliklerine uygun önlemleri almak zorundadır. Tecrübesizlik, teknik ve bilimsel gelişmelerin takip edilememesi, ekonomik zayıflık gibi nedenler işverenin sorumluluğunu kaldırmamaktadır. Yargıtay’ın da birçok kararında isabetle ifade ettiği üzere, “*Sanayi ve teknolojiadaki gelişmeler, yeni işletmelerin açılması, fabrikaların kurulması iş yerlerindeki makineleşmenin artmasına yol açmış, bu durum iş kazaları ile meslek hastalıklarında*

¹⁸⁵ ILO Kabul Tarihi: 3 Haziran 1981 Kanun Tarih ve Sayısı: 07.01.2004 / 5038 Türkiye’de Yürürlüğe Girdiği Tarih: 22 Nisan 2005

¹⁸⁶ ILO Kabul Tarihi: 15.06.2006 Kanun Tarih ve Sayısı: 15.05.2013/6485 Türkiye’de Yürürlüğe Girdiği Tarih: 16 Ocak 2014

*artışlara neden olmuştur. Bu gelişme, iş yerinde iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin daha etkili şekilde alınması gereğini ortaya çıkarmıştır. İşveren, gözetme borcu gereği, çalıştırdığı işçileri, iş yerinde meydana gelen tehlikelerden korumak, onların yaşam, bedensel ve ruhsal sağlık bütünlüklerini korumak için iş yerinde teknik ve tıbbi önlemler dahil olmak üzere bilimsel ve teknolojik gelişmelerin gerekli kıldığı tüm önlemleri almak zorundadır*¹⁸⁷.” Bu anlamda işveren iş sağlığı önlemlerini almakla sorumluluktan kurtulamayacak aynı zamanda bilimsel ve teknolojik gelişmeler ışığında aldığı önlemleri yenilemek ve geliştirmek zorunda olacaktır (TBK m.417/2 ve İSGK m.4/1,a).

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınması ve önlemlere uyulması konusunda işverenlere ve işçilere yönelik kapsamlı düzenlemeler getirmiştir. Fakat kanunda, yaşanabilecek bir kazada zararın tazminine yönelik işverenin hukuki sorumluluğunu içeren bir hükme yer verilmemiştir. Türk Borçlar Kanunu’nun 417.maddesinin 3.fıkrasında ise işçinin uğradığı kazanın yarattığı zararların, sözleşmeye aykırılık hükümleri çerçevesinde çözümlenmesi gerektiğine işaret edilmiştir. TBK m.112 gereğince alacaklı (vücut bütünlüğü zarara uğrayan işçi veya işçinin ölümü halinde yakınları), doğan zararın giderilmesini işverenden talep edebilecektir. TBK m.114/2 uyarınca sözleşmeye aykırılık hallerine haksız fiil hükümlerinin kıyasen uygulanabileceği ifade edildiğinden haksız fiil sorumluluğunda düzenlenen tazminatlar, işçi veya yakınları tarafından sözleşmeye aykırılık halinde de talep edilebilecektir¹⁸⁸.

b. Ev Hizmetlerinde İş Sağlığı ve Güvenliği

Avrupa ülkelerinden Afrika ülkelerine kadar, Avusturya, Brezilya, Danimarka, Finlandiya, Güney Afrika, İsveç gibi ülkelerde ev hizmetlerinde çalışanlara ilişkin özel düzenleme bulunurken Japonya, Ürdün, Mısır, Lübnan, Yemen gibi ülkelerde ev hizmetlerinde çalışanların hakları için özel düzenlemeler

¹⁸⁷ Yarg. 21. H.D. 16/06/2020 T., 2019/5614 E. 2020/2377 K.; Yarg. 21. H.D. 13/02/2020 T., 2019/4073 E. 2020/770 K. Yarg. 21. H.D. 11/02/2020 T., 2019/4514 E. 2020/738 K.; Yarg. 21. H.D. 04/02/2020 T., 2019/4411 E. 2020/508 K. (Yargıtay Karar Arama- 01.09.2020)

¹⁸⁸ Süzek,s.408; Ercan Akyiğit, **İş Hukuku**, Güncellenmiş 13.Basım, Seçkin, Ankara 2021, s.467.

getirilmemiştir¹⁸⁹. Türkiye de özel düzenleme getirmeyen gruba girmektedir. Ev hizmetlerinde çalışanlar için ulusal mevzuatında özel düzenleme getiren ülkeler ile getirmeyen ülkelere bakıldığı zaman gelişmişlik düzeyinin burada ölçüt olmadığı anlaşılmaktadır. Çoğu ülkede çocukların ve kadınların çalıştırıldığı ev hizmetlerinde, bu alanda çalışanlar için var olan yasa ve yönetmelikler oldukça yetersiz düzeydedir¹⁹⁰. Özellikle hizmetin ev ortamında gerçekleştirilmesi yani bir büro ya da fabrikada gerçekleştirilmiyor oluşu, bu alanın bir istihdam biçimi olarak algılanmamasına ve bu alanda kayıt dışılığa neden olmaktadır¹⁹¹.

Kentlerde eşlerin ikisinin de çalıştığı durumlarda eşler, aile yakınlarından yardım alamadığı hallerde, bu zorunlu ihtiyacı dışarıdan temin etme yolunu seçmektedir¹⁹². Çalışan eşlerin vazgeçilmez yardımcısı konumunda olan ve ev düzeninin aksamaması adına evin ve ev sakinlerinin temel ihtiyaçlarını yerine getiren ev hizmeti çalışanları ise gelir getirecek bir işe sahip olma ihtiyacı ile çoğu zaman olumsuz çalışma koşulları altında çalışmaya mecbur kalmaktadırlar¹⁹³. Bu anlamda ev hizmetinde çalışanların, mevzuat açısından korunur hale gelmesi, bu alanda çalışan kişilerin sosyal ve ekonomik refahının yolunu açacaktır.

4857 sayılı İş Kanunu, çalışmamızda çok kez ifade edildiği üzere istisnalar başlıklı 4.maddesinde “*Ev Hizmetlerini*” Kanunun uygulama alanı dışında tutmuştur. Aynı istisna uygulaması, 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu kapsamında da karşımıza çıkmaktadır. 6331 sayılı Kanun’un “*Kapsam ve İstisnalar*” başlıklı 2.maddesinde Kanunun, “*Kamu ve özel sektöre ait bütün işlere ve işyerlerine, bu işyerlerinin işverenleri ile işveren vekillerine, çırak ve stajyerler de dâhil olmak üzere tüm çalışanlarına faaliyet konularına bakılmaksızın uygulanacağı*” ifade edilse de aynı maddenin 2.fıkrasının c bendinde “*ev hizmetleri*” sayılarak, bu istihdam alanının istisna olduğu, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu’nun bu kimselere uygulanamayacağı açıklanmıştır. İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu gerekçesinde, ev

¹⁸⁹ Oğuz Karadeniz, “Ev Hizmetlerinde Çalışanlar ve Sosyal Koruma Sorunu”, **II. Çalışma Yaşamı Kongresi**, İş Müfettişleri Derneği, A.Ü. Siyasal Bilgiler Fak., Sosyal Politika Araştırma Merkezi, 26-27 Nisan 2008, s.191; Yıldırımaltıp, s.16.

¹⁹⁰ Hakan Sükûn, “Ev Hizmetlerinde Çalışanlar İçin İnsan Onuruna Yakışır İş”, s.90 <http://www.turkis.org.tr/dosya/3667wq4ZQU5B.pdf>

¹⁹¹ Sükûn, s.90.

¹⁹² Ayten Alkan, “Belediye Kadınlara da Hizmet Eder: Kadın Dostu Belediye Hizmetleri: Neden, Nasıl?”, KA-DER, **Yarın için Bugünden Kampanyası Eğitim Dizisi 3**, 2.Baskı, Mayıs, Ankara, 2006, s.26; Yıldırımaltıp, s.47.

¹⁹³ Yıldırımaltıp, s.49.

hizmetlerinin kapsam dışı tutulma nedeni açıklanmadığından kanun koyucunun hangi saikle ev hizmetlerini istisnalar arasına aldığı bilinmemektedir. Bu açıdan istisnanın gerekçesi konusunda ev sahiplerini işverenlere getirilen birçok yükümlülükten muaf tutma, işin ev içerisinde gerçekleştirilmesinden ötürü teftiş olanağının zorluğu¹⁹⁴ gibi varsayımlar üretilebilir.

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu açısından da istisna sayılan ev hizmetlerinde çalışanlar açısından iş sağlığı ve güvenliği konularına ilişkin başvurulması gereken kaynak yine 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun genel hizmet sözleşmesine ilişkin hükümleri olacaktır. Kanun koyucu, insana yaraşır çalışma koşullarının yaratılması, psikolojik ve cinsel tacize karşı işçinin kişiliğinin korunması, iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerinin alınması gibi pek çok konuda işverenlere yükümlülükler getirmiştir. Düzenleme gereğince işçi, işin ifası sırasında ya da işle ilgili olarak bir zarara uğradığında, işveren kusurlu olmadığını ispatlamadığı sürece bu zarardan sorumlu olacaktır.

Türk Borçlar Kanunu kapsamında işçiyi koruyan düzenlemeler getirilmişse de ev hizmeti çalışanlarının, daha özel ve geniş kapsamlı hükümler içeren İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu kapsamından tamamen çıkarılmış olması doğru bir uygulama olmamıştır. Ev hizmetlerinde çalışanlar da diğer iş alanlarında çalışanlar kadar işverenleriyle çalışma koşulları konusunda anlaşmazlıklar yaşamakta, iş kazası ve meslek hastalıklarına maruz kalmaktadır. Bu açıdan ev hizmeti İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu kapsamında tutularak, işin niteliğine uygun olmayan yükümlülüklerde istisnalar oluşturulmaya çalışılabilirdi.

ILO'nun ülkemiz tarafından hala onaylanmamış olan 189 sayılı Sözleşmesi'nin 13. maddesinde de, her ev işçisinin güvenli ve sağlıklı koşullarda çalışma hakkına sahip olduğu belirtilirken, işçilerin iş sağlığı ve güvenliğini sağlamak amacıyla hizmetin niteliklerine uygun tedbirlerin alınmasını içeren yasal düzenlemelerin oluşturulması gerektiği açıklanmıştır¹⁹⁵. Ülkemizin, ILO'nun 189 sayılı Ev İşçileri Sözleşmesi'ni imzalayarak, iç hukukta gerekli düzenlemeleri

¹⁹⁴ Erdoğan ve Toksöz, s.36.

¹⁹⁵ ILO, 2011. ILO (2011), “189 Sayılı Ev İşçileri İnsana Yakışır İş Sözleşmesi” Erişim: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---travail/documents/publication/wcms_209877.Pdf, 15.07.2020; Yıldırım, s.168.

yapması ile İş Kanunu ve İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu kapsamı dışında bırakılan ev hizmetlerinde çalışanlar, çalışma ve sosyal haklar yanında, iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin haklardan da yararlanma fırsatı bulacaktır¹⁹⁶.

4. Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu Kapsamında Değerlendirme

a. Sosyal Sigorta Düzenlemelerinde Ev Hizmetlerinin Tarihsel Gelişimi

Anayasa'nın 60. maddesinde herkesin sosyal güvenlik hakkına sahip olduğu belirtilirken bunu sağlama görevi de devlete verilmiştir. Devlet bu güvenliği sağlamakla yükümlü olduğundan gerekli tedbirleri alıp, gerekli teşkilatı kurmak zorundadır¹⁹⁷. Bu amaçla sosyal güvenliği sağlamak adına 1964 yılında 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu çıkarılmıştır.

Kanunun amacı, 1.maddesinde “*İş kazalarıyla meslek hastalıkları, hastalık, analık, malüllük, yaşlılık ve ölüm hallerinde bu kanunda yazılı şartlarla sosyal sigorta yardımları sağlanır.*” şeklinde ifade edilirken; sigortalı olabilmek üç temel koşula bağlanmıştır: Hizmet akdiyle (iş sözleşmesi ile) çalışma, işin işverene ait işyerinde yapılması ve SSK. m.3 kapsamında olmamak¹⁹⁸. Ev hizmetleri de söz konusu Kanun kapsamında 3.maddede geçen haller arasında sayıldığından, bu alanda istihdam edilenlerin sigortalı olamayacağı hükme bağlanmıştır.

506 sayılı Kanun'un ilk halinde, m.3/1,d bendinde “*sigortalı sayılmayanlar*” başlığı altında sayılan ev hizmetlerinde çalışanlar için 2100 sayılı 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 3. maddesinin Bazı Fıkralarının Değiştirilmesi Hakkında Kanun¹⁹⁹ ile 11.08.1977 tarihinde yapılan değişiklikle “*ücretle ve sürekli çalışanlar hariç*” ifadesi eklenmiş ve bu değişiklik sayesinde ev hizmetlerinde ücretle ve sürekli çalışanlar, ilgili Kanun kapsamında sigortalı sayılmıştır. Yasa koyucunun ev işlerinde çalışanları, hem İş Kanunu hem de Sosyal Sigortalar Kanunu kapsamı dışında

¹⁹⁶ Lütfi İnciroğlu, “Ev Hizmetlerinde Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliği”, <http://www.lutfiinciroglu.com/content/view/118/19>. 15.07.2020; Yıldırım alp, s.57; Manav, s.513.

¹⁹⁷ Okur, s.1.

¹⁹⁸ Güzel ve diğerleri, s.81; A. Can Tuncay, **Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri**, 10.bası, İstanbul 2002, s.190; İhsan Çakmak, **Serhli Sosyal Sigortalar Kanunu**, Ankara 2001, s.6.

¹⁹⁹ 24.08.1977 R.G. Sayı: 16037

bırakmasının en büyük nedeni, aileyi düzenlemelerin getirdiği formalitelerle uğraştırmak zorunda bırakmak istememesinden kaynaklanmaktadır²⁰⁰.

31.5.2006 tarihinde kabul edilip 16.6.2006 tarihinde Resmî Gazete’de yayımlanan ve günümüzde uygulanmakta olan 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu’nu yürürlükten kaldırmışsa da bunu mevzuatta birlik sağlamak adına sosyal güvenliğe ilişkin önceki kanunlarının bir çatı altına toplaması olarak da ifade edebiliriz.

Kanunun amacı, 1.maddesinde “sosyal sigortalar ile genel sağlık sigortası bakımından kişileri güvence altına almak; bu sigortalardan yararlanacak kişileri ve sağlanacak hakları, bu haklardan yararlanma şartları ile finansman ve karşılanma yöntemlerini belirlemek; sosyal sigortaların ve genel sağlık sigortasının işleyişi ile ilgili usul ve esasları düzenlemek” şeklinde ifade edilmiştir. 4.maddesinde “Sigortalı Sayılanlar”, 5.maddesinde ise “Bazı Sigorta Kollarından Faydalananlar” düzenlenirken ev hizmetlerinde çalışanlar bu Kanunun 6.maddesinin 1.fıkrasının c bendinde “sigortalı sayılmayanlar” başlığı altında yer bulmuştur.

5510 sayılı Kanun yürürlüğe girene kadar, ev hizmetlerinde sigortalı olabilme ücretle ve sürekli çalışma koşullarının sağlanması halinde mümkünken; Kanun metninin ilk halinde ev hizmetlerinde çalışanlara yönelik yine değişiklik yapılarak sigortalı sayılmayanlar başlığı altında “Ev hizmetlerinde süresiz olarak çalışanlar ile ev hizmetlerinde hizmet akdi ile sürekli çalışmasına rağmen, haftalık çalışma sürelerinin 4857 sayılı İş Kanununda belirtilen sürelerden az olması nedeniyle, aylık kazançları prime esas günlük kazanç alt sınırının otuz katından az olanlar,” düzenlemesi getirilmiştir. Ancak bu uygulama çok uzun sürmemiş 5754 sayılı Kanun²⁰¹, 6.maddede değişiklik yaparak ev hizmetlileri açısından “ücretle ve sürekli olarak çalışanlar hariç” ifadesi yeniden kanuna eklenmiştir. Nihayetinde yine ücretle ve sürekli çalışanlar sigortalı olabilecek; bu koşulları sağlamayanlar sigortalı sayılmayacak uygulamasına dönmüştür. 506 sayılı Kanun ile 5510 sayılı Kanun’un ev hizmetlerinde çalışanları önceleri kapsam dışında bırakıp, daha sonra yine belli

²⁰⁰ Okur, s.2.

²⁰¹ 8.05.2008 R.G Sayı : 26870

koşullar altında sigortalı kapsamına alması “*istisnanın istisnası*” olarak değerlendirilmektedir²⁰².

6552 sayılı İş Kanunu İle Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması ile Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılmasına Dair Kanun²⁰³ ile birçok yeni düzenleme getirmiş olup bunlardan biri, yasanın 40.maddesinde ifade edilen 5510 sayılı Kanun m.6/1-c’de yer alan “(*ücretle ve sürekli olarak çalışanlar hariç*)” ibaresinin “(*Kanunun ek 9 uncu maddesinin ikinci fıkrası kapsamında sigortalı olanlar ile ücretle aynı kişi yanında ay içinde 10 gün ve daha fazla süreyle çalışanlar hariç*)” şeklinde değiştirilmesi olmuştur. 2015 yılında yürürlüğe girmiş olan 5510 sayılı Kanun’un ek 9.maddesi de yasa değişikliğine paralel olarak “*Ev hizmetlerinde bir veya birden fazla gerçek kişi tarafından çalıştırılan ve çalıştıkları kişi yanında ay içinde çalışma saati süresine göre hesaplanan çalışma gün sayısı 10 gün ve daha fazla olan sigortalılar hakkında Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamındaki sigortalılara ilişkin hükümler uygulanır.*” şeklinde düzenleme getirmiştir. Bu bağlamda bakıldığında ev hizmetlerinde çalışanların sigortalılık kriterlerinde geçmişten günümüze birçok değişiklik yapılmıştır. İnceleme yapılırken hem 506 sayılı Kanun hem 5510 sayılı Kanun hem de bu kanunlar yürürlükte iken madde metinlerinde yapılan değişikliklerin gelişimine bakmak gerekecektir.

b. 5510 Sayılı Kanun’a Getirilen Ek 9.Madde Öncesinde Ev Hizmetlerinde Çalışanların Sigortalılığı

(1) Genel Olarak

Yukarıda da ifade edildiği üzere 5510 sayılı Kanun öncesinde yürürlükte olan 506 sayılı Kanun döneminde ev hizmetlerinde çalışanlar doğrudan sigortalı sayılmayanlar başlığı altına sayılmıştır. Ancak daha sonra yapılan değişiklikle “*ücretle ve sürekli*” çalışma koşulunun gerçekleşmesi halinde bu kişilerin sigortalı sayılacağı, bu kriterleri bulundurmayan kişilerin çalışmalarının ise sigortalılık ilişkisi doğurmayacağı açıklanmıştır. Çalışanların daha çok kadın olduğu ve gündelik

²⁰² Caniklioğlu ve Özkaraca, s.1130.

²⁰³ 11.09.2014 R.G.Sayı : 29116 (Mükerrer).

usulüyle çalışıldığı düşünüldüğünde söz konusu düzenlemeler, büyük bir kesimi sigorta kapsamı dışında bırakmaktadır²⁰⁴. Bu anlamda bahsi geçen kriterlerden özellikle sürekli çalışma ifadesinden ne anlaşılması gerektiğinin de ortaya konulması gerekmektedir.

(2) Ücretli ve Sürekli Çalışma

Söz konusu dönem açısından sigortalı sayılabilmek için ücretli ve sürekli çalışma koşulları birlikte arandığından iki koşuldan birinin varlığı sigortalı olmak için yeterli olmayacaktır. İş Kanunu uygulaması açısından istisnalar arasında sayılmış olsa da ev hizmetlerinde çalışanların iş ilişkisine uygulanan Türk Borçlar Kanunu'nda sürekli iş, süreksiz iş şeklinde bir ayırım yapılmadığından öncelikle İş Kanunu açısından sürekliliğin ne anlama geldiğine bakmakta fayda vardır.

İş Kanunu'nun 10.maddesinde “*Nitelikleri bakımından en çok otuz iş günü süren işlere süreksiz iş, bundan fazla devam edenlere sürekli iş denir*” şeklinde bir ayırım ve tanım yapılmıştır, anlaşılacağı üzere kanun işin niteliği gereği objektif olarak kaç gün sürebileceği üzerinden hareket etmiştir. Söz konusu durum doktrinde de “*işin objektif olarak kaç gün süreceği, ayırımın ölçütünü oluşturduğundan işin fiilen kaç gün sürdüğü önem taşımaz*”²⁰⁵ şeklinde açıklanmaktadır. Örnek vermek gerekirse 3 haftada bitebilecek bir işin 2 ayda bitirilmesi sürekli iş kabul edilmeyecek daha uzun sürede bitirilecek bir işin vardiya sayılarının artırılması nedeniyle 30 günün altında bitirilmesi de süreksiz iş olarak değerlendirilemeyecektir.

506 sayılı Kanun'un, 27.11.1977 tarihinde yürürlüğe giren 2100 sayılı Kanunla değiştirilen m.3/1,d bendinde, ev hizmetlerinde ücretle ve sürekli olarak çalışanların sigortalı sayılacağı öngörüldüğünden, Sosyal Sigorta Kurumu söz konusu düzenlemeyi ayın tamamında çalışmak gerektiği yönünde yorumlamış, ev işlerinde gününbirlik çalışma düzeninde veya haftanın veya ayın belirli günlerinde çalışılması halinde sigortalılık ilişkisinin doğmayacağını kabul etmiştir²⁰⁶. Bu çerçevede ev hizmetinde kişi, 28 gün dahi çalışsa sigortalı sayılamamaktadır²⁰⁷.

²⁰⁴ Güzel ve Okur, s.106.

²⁰⁵ Süzek, s.237; Çelik ve diğerleri, s.188; Eyrenci ve diğerleri, s.68; Senyen Kaplan, s.86.

²⁰⁶ Okur, s.11; Karadeniz, s.187.

²⁰⁷ Resul Aslanköylü, *Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu Şerhi*, C.1, Ankara 2013, s.558.

Süreklilik kavramının bu şekilde yorumlanması, ev hizmetine her gün gelmeyip de haftanın belirli günlerinde sürekli gelenlerin sigorta kapsamı dışında kalmasına neden olmuştur. İş Kanunu'na göre nitelikleri bakımından en çok 30 iş günü süren işler süresiz iş, bundan fazla süren işler sürekli iş olarak nitelendirilse de burada hataya yol açan husus, İş Kanunu'ndaki “*süresiz iş*” kavramının doğrudan sigorta mevzuatında kullanılması olmuştur. Sosyal sigortalar açısından çalışmanın sürekliliği işin niteliği ile değil, işin devamlı olup, geçici olmayışı ile ilgilidir²⁰⁸. Bahsi geçen yasa döneminde ise Kurum, yalnızca süre bakımından inceleme yaparak sigortalılık ilişkisinin doğup doğmayacağını değerlendirmiştir.

Sosyal Güvenlik Kurumunun 22.2.2013 tarihinde çıkarmış olduğu 2013/11 Sigortalılık İşlemlerine İlişkin Genelgesi'ne göre, “*Ev hizmetlerinde ücretle çalışanların yapmış oldukları işin niteliği bakımından öncelikle sürekli iş olup olmadığının belirlenmesi gerekmekte olup, sigortalılığın sağlanabilmesi için evle bağlantılı işlerin ücretle ve belli bir süreklilik içinde yapılıyor olması, süreklilik için çalışmanın belirli bir yoğunluğa ulaşması şartının aranması*”²⁰⁹ gerekmektedir. Görüleceği üzere Sosyal Güvenlik Kurumunun bu konudaki yorumu ve uygulaması zaman içinde farklılık göstermiştir. Kurum önceleri “*sürekli çalışma*” koşulunu ay içinde otuz gün çalışma gibi kabul ederken daha sonra haftada ya da on beş günde bir hatta ayda bir ama düzenli olarak ev hizmetinde çalışanların dahi sigortalı sayılması gerektiği sonucunu ortaya koymuştur²¹⁰.

2014 tarihli Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararında²¹¹ ev hizmetlerinde çalışan bir kişinin sigortalılık tespiti ile ilgili açtığı davada, davanın sonucundan ziyade şu değerlendirmelere yer verilmiştir: “*Ev hizmetlerinde çalışanlar; ücretle ve sürekli olarak çalışanlar hariç, bu Kanunların uygulanmasında sigortalı sayılamazlar. Sigortalı sayılmak için, ücret ve sürekli çalışma birlikte arandığından, her iki koşulun da gerçekleşmiş olması gerekir. Hizmet karşılığı ücret alınmıyorsa veya ücret alınmakla birlikte çalışmada süreklilik yoksa, bu tür çalışmayı sigortalı çalışma saymak mümkün değildir. Buna göre, diğer koşulları gerçekleştirmiş olanlar eğer anılan maddelerin kapsamına giriyorlarsa, sigortalı sayılamayacak ve 506 veya*

²⁰⁸ Erdoğan ve Toksöz, s.25.

²⁰⁹ Manav, s.521.

²¹⁰ Caniklioğlu ve Özkaraca s.1130; Okur, s.52. Manav, ss.520-521; Ünlütürk Ulutaş ve Durusoy Öztepe, ss.48-49.

²¹¹ YHGK 05.02.2014 T. , 2013/10-2280 E. 2014/65 K. (Yargıtay Karar Arama- 20.07.2020)

5510 sayılı Kanunlarda düzenlenen haklardan yararlanamayacaklardır. Sürekli çalışma kavramı yönünden uygulamada, haftanın çoğu ev işlerinde geçirilmiş ve çalışma bir süre devam etmişse, bu çalışma sigortalı çalışma olarak değerlendirilmekte, süreklilik için çalışmanın belli bir yoğunluğa ulaşması aranmaktadır.”

Yargıtay 21.Hukuk Dairesi, Hukuk Genel Kurul Kararı’nın hemen sonrasında önüne gelen ve “davacının 05/11/1996-18/02/2007 tarihleri arasında ev hizmetlerinde çalıştığının tespitine karar verilmesini istediği” uyuşmazlıkta “*haftanın yarısından fazlası ev hizmetinde çalışan kişi sürekli çalışan kabul edilmelidir. Daha açık ifade etmek gerekirse 3 günden fazla ev hizmetinde çalışan kişi sigortalı sayılmalıdır. Somut olayda; davacının davalıya ait ev işlerinde haftanın 2 günü çalıştığı anlaşıldığından yukarıdaki açıklamalar ışığı altında sigortalı olamayacağı göz ardı edilerek davanın reddi yerine yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir*²¹².” şeklinde değerlendirmede bulunulmuştur. Yargıtay kararını verirken İş Kanunu’nda geçen haftalık 45 saat, günlük ise 7,5 saat çalışılması gerektiğinden hareketle gün hesabını yapmıştır.

Yargıtay uygulamasına bakıldığında, Kurumun genelgesinde geçen ve dayanağını İş Kanunu’ndan alan sürekli çalışma koşulu kendisini devamlılık unsuruna bırakmış ve işçinin ne kadar süre çalıştığıyla ilgilenilmiştir. Böylece ev işlerinde çalışma devamlı ise sürekli sayılacak; devamlılık yoksa, yani iş belirsiz aralıklarla geçici olarak ya da çağrı üzerine yapılıyorsa süreksiz sayılacaktır. Ev hizmetlerinde süreklilik, yargı kararları ile işin belli bir yoğunluğa ulaşması²¹³ anlamında ifade edilmiş, haftalık ve aylık çalışma süresinin kaç gün olduğunun açıkça tespit edilmiş olması²¹⁴ gerektiği açıklanmış ve aynı zamanda haftanın en az 3 gününü²¹⁵ ev hizmetlerinde geçirenlerin, sigortalı sayılabileceği hükme bağlanmıştır. Yargıtay’ın, 506 sayılı Kanun döneminde ev hizmetinde ücretli fakat

²¹² Yarg.21.H.D. 22.04.2014 T., 2013/7776 E. 2014/8613 K. (Yargıtay Karar Arama- 20.07.2020)

²¹³ Yarg. 10.H.D. 07.11.2016 T., 2016/9789 E. 2016/13424 K.; Yarg. 21.H.D 01.03.2018 T., 2016/11280 E. 2018/1944 K. (Yargıtay Karar Arama- 20.07.2020)

²¹⁴ Yarg. 10.H.D. 23.06.2015 T., 2014/9269 E. 2015/12548 K.; Yarg. 21.H.D. 14.09.2015 T., 2015/14468 E. 2015/16480 K. (Yargıtay Karar Arama- 20.07.2020)

²¹⁵ Yarg. 21.H.D. 18.10.2016 T., 2015/19990 E. 2016/12796 K.; Yarg. 21.H.D. 10.10.2017 T., 2016/5947 E. 2017/7589 K.; Yarg. 21.H.D. 10.10.2017 T. 2016/5947 E. 2017/7589 K.; Yarg. 21.H.D. 01.03.2018 T., 2016/11280 E. 2018/1944 K. (Yargıtay Karar Arama- 20.07.2020)

haftanın iki gün çalışmış olan kişinin sürekli çalışma şartını sağlamadığı gerekçesiyle sosyal sigortalardan faydalanılamayacağına ilişkin verdiği kararları bulunmaktadır²¹⁶. Sonuç itibariyle Yargıtay kararlarında, süreklilik ölçüsü olarak İş.K.m.10 da belirtilen 30 günlük süre sınırı dikkate alınmamıştır. Çalışmanın belli bir yoğunluğa ulaşmasına ve yoğunluğun da haftanın en az yarısı kadar olması gerektiğine dair kanaat getirilmiştir²¹⁷.

c. 5510 Sayılı Kanun’a Getirilen Ek 9.Madde Sonrasında Ev Hizmetlerinin Sigortalılığı

6552 sayılı Kanun ile 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu’na, ek 9’uncu madde eklenerek ev hizmetlerinde çalışanların sosyal güvenliği ile ilgili yeni düzenlemeler yapılmıştır²¹⁸. Ev hizmetlerinde çalışanlar açısından ek madde 9’un yürürlük tarihi, 01.04.2015 olarak belirlenmiştir²¹⁹.

Ev hizmetlerinde çalışanların sigortalılığını düzenleyen ek madde 9 sayesinde ev hizmetlerinde çalışanlar, çalışma sürelerine göre ayda 10 günden az ve 10 gün ve daha fazla çalışanlar olmak üzere iki gruba ayrılmış ve sigortalılık ilişkileri bu ayrıma göre düzenlenmiştir. Kanundaki hüküm çerçevesinde kişinin tam sigortalı sayılması için ay içindeki çalışma süresinin 10 gün ya da daha fazla olması yeterli olduğundan iş ilişkisinin dayandığı sözleşmenin tam süreli ya da kısmi süreli olması bir ayırım yaratmayacaktır. Bu ilişkide işçinin, hafta içinde çalıştığı gün sayısı ve gün içinde çalıştığı saatlerden ziyade doğrudan ay içerisinde yaptığı çalışma süresinin toplamına bakılacaktır²²⁰. Böylelikle kanun koyucu, süreklilik kavramının yarattığı muğlaklığı gidermek ve kararlardaki farklılıkları ortadan kaldırmak adına yerinde bir düzenleme yapmıştır.

Ev hizmetlerinde işveren yanında 10 gün ve daha fazla süreyle çalışanlar, yeni düzenleme sayesinde 5510 sayılı Kanun m.4/1,a bendine tabi sigortalılara sağlanan haklardan aynı şekilde yararlanacaklar aynı zamanda 4447 sayılı İşsizlik

²¹⁶ Yarg.10. HD., 27.10.2000 T., 6089/6479; Yarg. 10. HD., 1.9.1991 T., 5071/5904 ; Manav,s.521.

²¹⁷ Okur, s.15.

²¹⁸ 01.06.2015 Tarih 2015/20 Sayılı Ev Hizmetlerinde Çalışanların Sosyal Güvenliğine İlişkin SGK Genel Yazısı

²¹⁹ Alper, s.82.

²²⁰ Caniklioğlu ve Özkaraca, s.1138; Güzel ve diğerleri, ss.112-113.

sigortası hükümlerinden de faydalanabilecektir²²¹. Görüleceği üzere Kanun, çalışma süresi bakımından ayda 10 gün ve daha fazlasını aynı işveren yanında ev hizmetlerinde geçiren kişilerin çalışmalarını tam sigortalılık kapsamına almış ve korumuştur.

Kanun koyucu ev hizmeti çalışanlarının çalışma süresi üzerinden ikili bir ayrıma gitmişse de işçi, her iki durumda da sigortalı sayılmakta sadece tabi olacağı hükümler ve yararlanacağı sosyal sigorta kolları farklılık arz etmektedir. Nihayet yeni düzenleme ile kişi bir ay içerisinde ister 10 günden az çalışsın ister 10 gün ya da daha fazla çalışsın her iki durumda da sigortalı sayılmaktadır²²². Bunun yanı sıra ek 9.maddede açık bir ibare geçmemiş olsa da “*çalıştıkları kişi yanında*” ifadesinin kullanılmasından ötürü, on günlük çalışmanın aynı işveren yanında geçirilmesi gerektiği kabul edilmektedir²²³. İşçinin, ayda her bir işveren yanındaki çalışma süresinin 10 gün veya daha fazla olması ve aynı zamanda 10 günün de o ay içinde olması gerekmektedir²²⁴. Günlük çalışma saatleri dikkate alınarak yapılacak hesaplama ile 10 günden fazla çalışanlar tam sigortalı, 10 günden az çalışanlar ise yalnızca iş kazaları ve meslek hastalıkları bakımından kısmen sigortalı sayılmışlardır²²⁵. 5510 sayılı Kanun m.80/1,h bendi “*...sigortalının ay içindeki prim ödeme gün sayısı, ay içindeki toplam çalışma saati süresinin 4857 sayılı İş Kanunu’na göre belirlenen haftalık çalışma süresine göre hesaplanan günlük çalışma saatine bölünmesi suretiyle bulunur. Bu şekildeki hesaplamada gün kesirleri bir gün kabul edilir.*” hükmü ile de Kanun metninde ifade edilen ve çokça kafa karışıklığı yaratan çalışma gün sayısının, nasıl hesaplanması gerektiği açıklığa kavuşturulmuştur. Çalışma gün sayısının hesabında 4857 sayılı İş Kanunu’na göre günlük çalışma süresi olan 7,5 saat dikkate alınacak, hesaplama sonucunda kesirli bir ifadenin çıkması halinde ise sayı tam güne tamamlanacaktır²²⁶.

Sigortalının ay içinde kaç gün çalıştığı belirlenirken sözleşmesinin, kısmi süreli veya tam süreli olmasına göre farklı bir hesaplama yapılması gerekecektir.

²²¹ Topgül, s.343; Fuat Bayram, **İşverenin Sosyal Sigorta Yükümlülükleri**, İstanbul 2015, s.8.

²²² Caniklioğlu ve Özkaraca, s.1136.

²²³ Caniklioğlu ve Özkaraca, s.1137; Güzel ve diğerleri, ss.112-113.

²²⁴ Güzel ve diğerleri, ss.112-113; Manav, s.523.

²²⁵ Alper, s.104.

²²⁶ Alper, s.82; Caniklioğlu ve Özkaraca, s.1137; Güzel ve diğerleri, ss.112-113.

Sigortalının tam gün esasıyla çalıştığı durumlarda eve gelip çalıştığı gün sayısı toplanarak kolayca sonuca ulaşılabilse de haftanın bazı günlerinde belirli saat üzerinden çalıştığı durumlarda hesaplama karmaşaya yol açabilmektedir²²⁷. Ev hizmeti çalışanının haftanın 3 günü tam süreli olarak çalıştığı bir düzende ayda en az 12 günlük çalışması bulunacağı için bu kişi, 5510 sayılı Kanun bakımından m.4/1,a kapsamında sigortalı sayılacaktır. Aynı kişinin haftanın 3 günü 08.00-12.00 arasında çalıştığı varsayılırsa ev hizmeti çalışanı, ayda 12 gün eve gelmiş olsa da çalışma süresi itibariyle ayda 10 günden az çalışmış olarak kabul edilecek ve yalnızca iş kazaları ve meslek hastalıkları bakımından kısmen sigortalı sayılacaktır. Aynı kişinin eve 2 günde 1 geldiğini ve 08.00-13.00 saatleri arasında çalıştığını varsayalım. Böyle bir çalışma düzeninde ise işçi, hem kısmi süreli çalışmış hem de Kanunun aradığı 10 gün sınırını sağlamış olacaktır.

Ev hizmeti çalışanları arasında çalışma süresine dayalı bir ikilik yaratılması ve 10 günden az süreyle çalışanların yaşlılık, analık, hastalık gibi risklere karşı korumasız bırakılması haklı olarak eleştirilse de yeni düzenleme ile ev hizmetlerinde kapsam dışında kimse kalmamış olması sevindiricidir²²⁸. Böylelikle ülkemizde kayıt dışı çalışma nedeniyle göz ardı edilen ev hizmetlerinde çalışanlar açısından yıllar sonra daha doğru bir düzenleme getirilmiştir.

Getirilen yeni düzenlemenin doğru şekilde uygulanmasını sağlamak adına, *Ev Hizmetlerinde 5510 Sayılı Kanun'un Ek 9'uncu Maddesi Kapsamında Sigortalı Çalıştırılması Hakkında Tebliğ* yayımlanarak, bu konudaki usul ve esaslar düzenlenmiştir. Tebliğ'in "*Ev Hizmetleri Kapsamında Sigortalı Sayılanlar*" başlıklı 2.maddesinin 2.fıkrası gereğince ev hizmetlerinde çalışacak olan kişinin, ev halkı dışında bir kimsenin olmasını aranmış hatta aynı evde yaşayan 3.dereceye kadar olan hısımların gerçekleştirdikleri ev hizmetlerinin sigortalılık ilişkisi doğurmayacağı da kararlaştırılmıştır.

Özetlemek gerekirse 2015 yılında yürürlüğe giren yeni düzenleme ile artık ev hizmetlerinde çalışanlar bakımından "*ücretli ve sürekli çalışma*", "*çalışmanın belli bir yoğunluğu ulaşması*", "*haftanın en az 3 günü çalışılması*" gibi uygulamaların yarattığı karmaşaya son verilmiştir. Çalışma gün sayısı ayda 10 günden az olan ev

²²⁷ Caniklioğlu ve Özkaraca, s.1137 ; Güzel ve diğerleri, ss.112-113.

²²⁸ Ünlütürk Ulutaş ve Durusoy Öztepe, s.49; Güzel ve diğerleri, ss.112-113; Sözer, s.108.

hizmeti işçileri de 10 gün ve daha fazla olan ev hizmeti işçileri de sigortalı sayılacak ancak tabi oldukları ve yararlanacakları sigorta hükümleri farklılık arz edecektir.



İKİNCİ BÖLÜM

EV HİZMETLERİNDE ÇALIŞANLARIN İŞ İLİŞKİSİ

I. HİZMET SÖZLEŞMESİNİN TANIMI VE KURULMASI

İş görme sözleşmeleri, bir iş veya hizmetin görülmesini sağlamak amacıyla kurulan, taraflardan birinin borcunun maddi, diğerinin borcunun şahsi edim niteliğinde olduğu sözleşmelerdir. Yani işin görülmesi için bir taraf emek harcarken diğer taraf bunun karşılığında ücret ödemektedir. Elbette ki emek harcama yalnızca bedensel değil, fikirsel de olabilir²²⁹. İş sözleşmelerinde genel olarak işçinin emeği karşılığında işveren, maddi bir menfaat elde ediyor olsa da ev hizmetleri gibi belli bir gereksinimin karşılanması yolunda yapılan emek harcamalar da iş görme olarak sayılmaktadır²³⁰.

Türk Borçlar Kanunu'nun 393.maddesinin 1.fikrasına göre hizmet sözleşmesi, *“işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle iş görmeyi ve işverenin de ona zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşme”*dir. Görüleceği üzere sözleşmenin kurucu unsurları, iş hukuku öğretisinde olduğu gibi iş görme, ücret ve bağımlılık unsurlarından oluşmaktadır²³¹. Maddenin birinci fıkrasında kullanılan bağımlı olarak ibaresi, kaynağını İsviçre Borçlar Kanunu m.319/1'de geçen *“işverenin emrinde”* ifadesinden almaktadır²³². Doktrinde de hizmet sözleşmesi, bir kimsenin ücret karşılığında belirli veya belirsiz bir süre için iş gücünü, iş sahibinin emrinde bulundurması olarak tanımlanmaktadır²³³.

Dünyadaki ekonomik ve teknolojik gelişmeler bazı durumlarda iş sözleşmesinin asli unsuru olan bağımlılık ilişkisinin zayıflamasına yol açmışsa da işçinin, işverene ait iş organizasyonu içinde onun yararına iş yapması halinde de

²²⁹ Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, Yetkin, Ankara 2014, s.530; Aydın Zevkliler ve Emre Gökyayla, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Vedat Kitapçılık, 20.Bası, İstanbul 2020, s.449; Yavuz ve diğerleri, s.873; Turgut Uygur, **6098 Sayılı Borçlar Kanunu Şerhi**, C.2, Seçkin, 2012, s.1956.

²³⁰ Zevkliler ve Gökyayla, s.449.

²³¹ Süzek, s.223; Eyrenci ve diğerleri, s.62; Çelik ve diğerleri, s.176; Senyen Kaplan, s.81; Zevkliler ve Gökyayla, s.448.

²³² Mutlu Dinç, **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu, Gerekçeli-Karşılaştırmalı**, Seçkin, Ankara 2017, s.344.

²³³ Murat Aydoğdu ve Nalan Kahveci, **Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Adalet Yayınevi, 2019, s.730 ; Zevkliler ve Gökyayla, s.454.

bağımlılık ölçütünün sağlandığı kabul edilmiştir²³⁴. Ev hizmetlerinde hangi işlerin yapılacağı ve çalışma koşulları işveren tarafından belirlense de işin görülme şekline genel itibariyle işçiler tarafından karar verilmektedir. Aynı zamanda ev hizmetlerinden yararlanan kişilerin çoğunlukla çalışan bireyler olduğu düşünüldüğünde, işçiye müdahale imkânı da oldukça sınırlı kalmaktadır. Ancak yine de söz konusu durum ev hizmeti ilişkisinde bağımlılık unsurunun olmadığı anlamına gelmemektedir. Ev hizmetini konu edinen sözleşmelerde iş görme ve ücret unsurları yanında bağımlılık unsuru da varlığını devam ettirmektedir.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin bir kararında bağımlılık üzerine “*İşçinin, işverenin belirlediği koşullarda çalışırken, kendi yaratıcı gücünü kullanması, işverenin isteği doğrultusunda işin yapılması için serbest hareket etmesi bu bağımlılık ilişkisini ortadan kaldırmaz*”²³⁵ şeklinde değerlendirme yapılmıştır. Yine söz konusu kararın devamında taraflar arasındaki hukuki ilişkisinin ortaya konması açısından yargıcın hukuki ilişkisinin tespiti konusundaki sorumluluğundan da söz edilmiştir: “*Yargıç, aradaki sözleşmesel ilişkiyi yorumlar sözleşme türünü ve içeriğini kendisi belirler. Tarafların gerçek ve ortak iradelerini esas alır. Bu nedenle taraflar arasında sözleşmenin iş, vekalet, eser veya ortaklık sözleşmesi olduğunun nitelendirilmesi yargıca aittir*”²³⁶.” Hâkimin değerlendirmeleri, konumuz bakımından özellikle ev hizmetinin aşıp aşılmadığı, işçinin İş Kanunu sınırlarına dahil edilip edilemeyeceği konularında önem taşıyacaktır. Ev hizmetleri, İş Kanunu kapsamı dışına çıkartılmış olsa da verilen kararların çoğunda yapılan işlerde baskın karaktere bakılmaktadır. Örneğin kişinin, özel aşçı olarak çalıştırılması halinde ya da bahçe bakımı yanında bekçilik görevinin olması hallerinde ev hizmeti kapsamının aşıldığı kabul edilmiştir. Bu hallerde kişiler Borçlar Kanunu değil, İş Kanunu koruması altına gireceklerdir. Bu bakımdan hâkimin yapılan işin niteliğini ve sözleşmesel ilişkiyi çok iyi yorumlaması ve tespit etmesi gerekmektedir. İşçinin, ev hizmetini aşacak şekilde

²³⁴ Şükran Ertürk, **İş ve Sosyal Güvenlik Hukuk Pratik Çalışmaları**, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 6.Baskı, Seçkin, Eylül 2018, Ankara, s.18.

²³⁵ Yargıtay 9.H.D. 02.03.2015, 2903/8612 (Sinerji Mevzuat Programı E.T. 10.05.2020)

²³⁶ Gaye Burcu Yıldız, “Bireysel İş İlişkilerinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi”, **İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği**, Yargıtay’ın İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2015, Oniki Levha, Kasım-2017, İstanbul, s.22.

çalışması halinde aradaki hizmet sözleşmesine dayanan iş ilişkisine İş Kanunu uygulanmalıdır²³⁷.

Hizmet sözleşmesinin kurulmasını düzenleyen TBK m.394/1,2'ye göre *“Hizmet sözleşmesi, kanunda aksine bir hüküm olmadıkça özel bir şekli bağlı değildir. Bir kimse, durumun gereklerine göre ancak ücret karşılığında yapılabilecek bir işi belli bir zaman için görür ve bu iş de işveren tarafından kabul edilirse, aralarında hizmet sözleşmesi kurulmuş sayılır.”* Görüleceği üzere tarafların esaslı noktalar üstünde anlaşmasının yeterli olduğu ve herhangi bir şekil şartının aranmadığı açıklığı kavuşturulmuştur²³⁸. Aynı zamanda söz konusu hüküm, TBK m.1 *“Sözleşme, tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklamalarıyla kurulur.”* ve TBK m.12 *“Sözleşmelerin geçerliliği, kanunda aksi öngörülmedikçe, hiçbir şekle bağlı değildir.”* hükümlerine paralel olarak düzenlenmiştir. Ev hizmeti ilişkisi de *“genel hizmet sözleşmesi”* hükümlerine tabi olduğundan ev hizmeti işçisi ile işveren şekil serbestisi gereği yazılı veya sözlü anlaşma yapabilecektir. Tarafların iradelerinin uyuşması halinde hizmet sözleşmesi yürürlük kazanacaktır.

Ev hizmetlerinde işlerin kapsamının sözlü olarak belirlenmesi, işlerin sınırlarının belli olmamasına ve işverenin çalışana sürekli yeni yükümlülükler yüklemeye çalışmasına kolaylık sağlamaktadır²³⁹. Temizlik işi için eve çağrılan kişi, kendisini yemek yaparken, çocukları okuldan alırken, evin alışverişini yaparken ya da bahçe bakımını yaparken bulabilmektedir. Bundan dolayı, yasa hükmü çerçevesinde yazılı sözleşme yapılması zorunlu kılınmamışsa da yazılı sözleşme yapmak çalışanı daha çok koruyacaktır. İş K. m.8/3 gereğince yazılı sözleşme yapılmayan durumlarda işçiye, iki ay içerisinde; çalışma koşullarını, çalışma süresini, ücret bilgilerini, varsa sözleşme süresini, feshe ilişkin konuları içine yazılı bir belgenin verilmesi gerektiği aktarılmıştır. Böylece kanun koyucu yazılı sözleşme olmadan çalışmaya başlayan işçileri, korumayı amaçlamıştır. Ülkemizce henüz kabul edilmemiş olan ILO'nun 189 sayılı Ev İşçileri Sözleşmesi'nin 7.maddesinde de ev işçilerinin; yapılacak işler, ücret, çalışma süresi, izin ve dinlenme süreleri, varsa

²³⁷ Gaye Baycık, “İş İlişkilerinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi”, **İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği**, Yargıtay'ın İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2016, Oniki Levha, Kasım-2018, İstanbul, s.58.

²³⁸ Yavuz ve diğerleri, s.878; Eren, s.533; Uygur, s.1952; Zevkliler ve Gökyayla, s.454.

²³⁹ Yıldırım alp ve İslamoğlu, s.158.

deneme süresi, sözleşmenin sona erdirilebilmesine ilişkin şartlar gibi pek çok konuda yazılı olarak bilgilendirilmesi istenmiştir. Genel hizmet sözleşmesi kapsamında çalışanları istihdam eden işverenlere de Türk Borçlar Kanunu'nda bu şekilde bir yükümlülük getirilmesi son derece doğru bir uygulama olacaktır.

II. EV HİZMETİ İLİŞKİSİNDE SÖZLEŞME TÜRLERİ

A. Belirli-Belirsiz Süreli İş Sözleşmesi

Belirsiz süreli sözleşmelerin konusunu, belli bir süreye bağlı olmayan işler oluşturmaktadır. Belirli süreli sözleşmelerin konusunu ise iş sözleşmesi yapılırken, gün, hafta, ay veya yıl gibi sürelerle sözleşmenin sona ereceği tarihin kararlaştırılabildiği yani işin ne kadar süreceğinin bilinebildiği veya öngörülebildiği işler oluşturmaktadır²⁴⁰. İşin niteliği ve amacına bakılarak, iş sözleşmesinin örtülü olarak belirli süreye bağlanabileceği de kabul edilebilmektedir.²⁴¹ Ancak işçiye belirli bir sürede bitirmesi gereken bir iş vermek, her zaman sözleşmenin belirli olarak nitelendirilmesi için yeterli değildir²⁴². İş sözleşmelerinin belirsiz süreli yapılması asıl, belirli süreli yapılması istisna olduğundan belirli süreli sözleşmenin varlığını ileri süren taraf, ispat ile yükümlüdür²⁴³.

Türk Borçlar Kanunu'nun 393.maddesinde “*işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle iş görmeyi* ” üstlendiği sözleşme, hizmet sözleşmesi olarak tanımlanmış ve tarafların belirli veya belirsiz süreli hizmet sözleşmesi yapabileceği açıklanmıştır. Belirli süreli iş sözleşmesini, “*Belirli süreli işlerde veya belli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullara bağlı olarak işveren ile işçi arasında yazılı şekilde yapılan iş sözleşmesi*” olarak tanımlayan İş Kanunu m.11 karşısında, Türk Borçlar Kanunu

²⁴⁰ Süzek, s.238; Eyrenci ve diğerleri, s.71; Çelik ve diğerleri, s.189; Senyen Kaplan, s.87

²⁴¹ Çelik ve diğerleri, s.192 vd.; Münir Ekonomi, 4857 sayılı Kanun Hükümlerine Göre Belirli Süreli İş Sözleşmelerinin Hukuka Uygunluğu(I), **Legal İHSGHD**, S.9, 2006, ss.20-22; Akyiğit, s.485 vd; Süleyman Başterzi, “Avrupa Birliği Konseyinin 99/70 Sayılı Yönergesi Işığında Belirli Süreli İş Sözleşmesi Yapma Koşulları ve 4857 Sayılı İş Kanunu'nun Öngördüğü Sistem”, **İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesinin 30. Yıl Armağanı**, Ankara, ss.130-131.

²⁴² Gülsevil Alpagut, **Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesi**, İstanbul 1998. (Belirli Süreli), ([https://www.tuhis.org.tr/resim/files/alpagut\(1\).pdf](https://www.tuhis.org.tr/resim/files/alpagut(1).pdf) 12.05.2020), s.10.

²⁴³ Süzek, s.238; Çelik ve diğerleri, s.189; Eyrenci ve diğerleri, s.70.

belirli süreli sözleşme yapılabilmesi için ne objektif koşul ne de yazılılık unsurunu aramamıştır²⁴⁴. Alman Kısmi Süreli ve Belirli Süreli İş Akitleri Hakkında Kanun'da ve birçok Avrupa Birliği üyesi ülkede dahi istidamın artırılması amacıyla belirli süreli iş akitlerinin ilk kez kurulmasında objektif neden aranmamasına ilişkin düzenlemeler getirilmiştir²⁴⁵.

Kanun koyucunun İş Kanunu kapsamında çalışanlar açısından belirli süreli iş sözleşmesi yapma özgürlüğünü İş K. m.11'de geçen "*işin belirli süreli olması, belli bir işin tamamlanmasına yönelik olması, belirli bir olgunun ortaya çıkması*" gibi hallerle sınırlandırmasının nedeni, işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesinin sona ermesine ilişkin sağladığı koruyucu hükümlerden yararlanmasını istemesindendir²⁴⁶. Ancak Türk Borçlar Kanunu'na tabi çalışanlar açısından iş güvencesi veya kıdem tazminatı gibi koruyucu hükümler olmadığından, bu kanuna göre ilk kez kurulacak bir belirli süreli sözleşmede, objektif koşulun aranmaması yerinde olmuştur. Böylelikle genel hizmet sözleşmesi kapsamında taraflar, yazılı veya sözlü olarak objektif koşul içermeyen belirli süreli sözleşme yapabilecektir. TBK m.394/1'de geçen "*hizmet sözleşmesi, kanunda aksine bir hüküm olmadıkça özel bir şekle bağlı değildir.*" hükmü de bunun bir göstergesidir.

Evin gündelik ihtiyacını karşılamaya yönelik bir alan olan ev hizmetleri kapsamında yapılan işler, süreklilik gerektiren işlerdir. Kişi ya da aile üyeleri bu işleri kendileri görebileceği gibi bu işler için ev dışında birinden de yardım alınabilecektir. Yukarıda da açıklandığı üzere, ev hizmetleri de genel hizmet sözleşmesi hükümlerine tabi olduğundan bu alanda objektif neden aranmadan belirli

²⁴⁴ Güneş ve Mutlay, s.241.

²⁴⁵ Savaş Taşkent, "Belirli Süreli İş Sözleşmesi Yapma Serbestisi ve Bunun Sınırı", **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Mart, 2008, S. 9, s.17; Savaş Taşkent, "Belirli Süreli İş Sözleşmelerinde "Esaslı Neden" Sorunu", **Sicil İş Hukuku Dergisi**, S.24, Aralık 2011, ss.27-29; Asiye Şahin Emir, "Belirli Süreli İş Sözleşmesine İlişkin Sınırlamalar ve Esneklik Olanakları Avrupa Birliği Örnekleriyle", **D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 18, S. 1, 2016, ss.121-122; Ali Güzel ve diğerleri, "Karşılaştırmalı Hukukta ve Türk Hukukunda Belirli Süreli İş Sözleşmesi:Yapılma ve Yenilenme Koşulları", Prof.Dr.Sarper Süzek'e Armağan, C.1, İstanbul 2011, s.478 vd; Ekonomi, Belirli Süreli, ss.21-22; Başterzi, Belirli Süreli, 126 vd., Mollamahmutoğlu ve diğerleri, ss.111-115.

²⁴⁶ Muhittin Astarlı, İş İlişkilerinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, **İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği**, Yargıtay'ın İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2015, Oniki Levha, Kasım-2017, İstanbul, s.235; Eyrenci ve diğerleri, ss.77-80; Gülsevil Alpagut, "4857 Sayılı Yasa Çerçevesinde Belirli Süreli İş Sözleşmesi", **Mercek Dergisi**, Ocak 2004/33, ss. 73-91, s. 74; Mehmet Uçum, **Yeni İş Kanunu Seminer Notları**, İstanbul 2003, s. 35; Mikdat Güler, "Belirli Süreli İş Sözleşmesi", **Legal İHSGHD**, 2005/5, s. 31; Süzek, s.238; Senyen Kaplan, ss.87-88; Ekonomi, ss.16-19; Güzel ve diğerleri, Belirli Süreli, s.529 vd; Başterzi, Belirli Süreli s.131-132; Ulucan, İş Sözleşmesi Türleri, s.40; Murat Demircioğlu ve diğerleri, **Yargıtay Kararları Işığında Sorularla 4857 Sayılı İş Yasası**, Beta, B.4, İstanbul 2018, s.87.

sürelî sözleşmeler yapılabilecektir. Örneğin eşlerden birinin çalıştığı diğersinin ise evde olduğu ve ev işlerini kendisinin yaptığı bir durumda, evde olan eşin kendine uygun bir iş bulmasıyla birlikte artık evin gündelik ihtiyaçlarının dışarıdan karşılanması gerekebilecektir. Bu kapsamda ilk kez bir ev hizmetlisi çalıştıran kişiler, objektif neden aranmadan belirli süreli bir hizmet sözleşmesi akdedebilecektir. Bunun yanı sıra hali hazırda çalışan ev hizmeti işçisinin rahatsızlanması, doğum iznine çıkması, izne ayrılması gibi hallerde şüphesiz yeni bir ev hizmetlisiyle belirli süreli hizmet sözleşmesi yapılabilecektir.

Alman Hukuku'nda belirli süreli sözleşmenin ilk kez yapılmasında esaslı neden şart değilse de iki yılı aşmayan bir sürenin kararlaştırılmış olması ve tarafların daha önce iş ilişkisi işine girmemiş olması gibi başkaca koşullar aranmaktadır²⁴⁷. Bu bağlamda her ne kadar objektif koşul aranmasa da sözleşmelerin, süresinden önce sona erdirilmesi halinde maddi zararların ödenmesini gerekeceğinden, dürüstlük kuralına uygun olacak şekilde Alman Hukuku'ndaki gibi bir sürenin kararlaştırılmış olması yerinde olacaktır.

Ev hizmeti çalışanıyla belirli süreli bir sözleşme yapılması akabinde sürenin bitiminden sonra çalışan, iş yapmaya devam ediyor ve işveren de buna ses çıkarmıyorsa, TBK m.430/2 hükmü gereğince yapılmış olan belirli süreli sözleşme, belirsiz süreli sözleşmeye dönüşecektir²⁴⁸. TBK m.430/2,c.2 “*Ancak, esaslı bir sebebin varlığı hâlinde, üst üste belirli süreli hizmet sözleşmesi kurulabilir.*” hükmü gereğince de esaslı sebebin bulunmadığı durumlarda üst üste belirli süreli hizmet sözleşmesi yapılamayacaktır²⁴⁹. Nitekim ilgili maddenin de hem lafzından hem de amacından ilk kez yapılacak belirli süreli hizmet sözleşmesinde esaslı nedenin aranmayacağı anlaşılmaktadır.

Kişinin hamile olduğunu ve doğumuna 3 ay kadar bir zaman kaldığını varsayalım, kişi sağlığı gereği doğum öncesi 3 ay ve doğumdan sonra da 6 ay kadar ev işleri ile ilgilenemeyeceği gerekçesiyle temizlik, yemek ve diğers ev işleri konularında ev hizmeti çalışanı istihdam etmek isteyebilecektir. Kanun koyucunun

²⁴⁷ Başterzi, Belirli Süreli, s. 184; Yeliz Bozkurt Gümrükçüoğlu, **Türk İş Hukukunda Belirli Süreli İş Sözleşmesi**, Vedat, İstanbul 2012, s. 143; Şahin Emir, Belirli Süreli, s.138.

²⁴⁸ Yavuz ve diğersleri, s.954; Zevkliler ve Gökyayla, s.459; Eyrenci ve diğersleri, s.74; Sözek, s.248; Senyen Kaplan, s.92.

²⁴⁹ Zevkliler ve Gökyayla, s.459; Taşkent, Belirli Süreli, s.36 vd.; Taşkent, Belirli Süreli İş Sözleşmesi Yapma Serbestisi, s. 15 vd.

tanıldığı imkân sayesinde böyle bir ilişkide belirli süreli sözleşme yapılabilecektir. Belirlenen süre sonunda ise işverenin, ev hizmeti işçisini çalıştırmaya devam ettirmek istemesi halinde esaslı bir sebebin varlığı söz konusu değilse sözleşme, belirsiz süreli sözleşme olarak hüküm ve sonuçlarını doğurmaya devam edecektir.

B. Kısmi Süreli-Tam Süreli İş Sözleşmesi

Türk Borçlar Kanunu’nun 393.maddesinin 2.fikrasında kısmi süreli hizmet sözleşmelerinin yapılabileceği ifade edilmişse de genel hizmet sözleşmesine ilişkin hükümlerin İsviçre’den hatalı tercüme ile alınması nedeniyle madde metninde geçen kısmi süre ibaresinden, kaç saatlik bir çalışmanın anlaşılması gerektiği açıkça belirtilmemiştir²⁵⁰. Türk Borçlar Kanunu’nda haftalık çalışma süresini düzenleyen bir hüküm bulunmamaktadır. Kısmi sürenin ölçütünü haftalık çalışma süresi belirlediğinden öncelikle haftalık çalışma süresinin tespiti yapılmalıdır²⁵¹. Türk Borçlar Kanunu’nda işçinin fazla çalışma borcunu düzenleyen kanun maddesinde “*ilgili kanunlarda belirtilen normal çalışma sürenin aşılması*” halinde fazla mesai alacağına hak kazanılabileceği belirtildiğinden, haftalık çalışma süresinin belirlenmesi yönünde çalışma yaşamını düzenleyen diğer kanunlara atıfta bulunulmuştur (TBK m.398). Ancak çalışma yaşamını düzenleyen İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanunu’na bakıldığında yeknesak bir çalışma süresinden bahsedilmemektedir. İş Kanunu diğer kanunlara nazaran daha az bir süre olan haftalık 45 saatlik çalışma süresini esas almıştır. Aynı zamanda sosyal sigorta mevzuatında da ev hizmetlerinde çalışanların sigortalılığı hesaplanırken İş Kanunu’nda belirlenen günlük çalışma süresi olan 7,5 saat esas alınmaktadır. Bu bakımdan İş Kanunu’nda geçen haftalık çalışma sürelerinin doğrudan Türk Borçlar Kanunu kapsamında çalışanlara uygulanıp uygulanmayacağı tartışılması gereken bir konu olarak önümüzde durmaktadır.

Çalışanlara karşı ayrımcılığı önlemek amacıyla çıkarılan 97/81 sayılı Avrupa Birliği yönergesinden kaynağını alan kısmi süreli sözleşmeler, İş K. m.13’te “*İşçinin normal haftalık çalışma süresinin, tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan emsal işçiye*

²⁵⁰ Akyiğit, ss.138-145; Tunçomağ ve Centel, s.73.

²⁵¹ Sevimli, s.12.

göre önemli ölçüde daha az belirlendiği” sözleşmeler olarak tanımlanmıştır²⁵². Madde metninde kısmi süreli çalışmanın kaç saat olması gerektiği ifade edilmese de İş Kanunu’na İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliğin²⁵³ altıncı maddesinde, kısmi süreli iş sözleşmesinin, tam süreli iş sözleşmesi ile yapılan çalışmanın üçte ikisi oranına kadar olması gerektiği kabul edilmiştir. Çalışma süresini düzenleyen İş K. m.63/1 ise “Genel bakımdan çalışma süresi haftada en çok kırk beş saattir” şeklinde azami bir haftalık çalışma süresi sınırı getirmiştir.

Yargıtay da verdiği kararlarda “4857 sayılı İş Kanunu’nun 63. maddesi kapsamında çıkarılan İş Kanunu’na İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliğinin 6. maddesinde, “İşyerinde tam süreli iş sözleşmesi ile yapılan emsal çalışmanın üçte ikisi oranına kadar yapılan çalışma kısmi süreli çalışmadır”. Gerekçede “üçte ikisinden az” olan çalışma ifadesi kullanılmışken, yönetmelikte üçte iki oranına kadar yapılan çalışmalar kısmi çalışma sayılmıştır. Bu durumda emsal işçiye göre 45 saat olarak belirlenen normal çalışmanın taraflarca 30 saat ve daha altında kararlaştırılması halinde, kısmi süreli iş sözleşmesinin varlığından söz edilir²⁵⁴.” ifadesiyle, kısmi süreli iş sözleşmelerinin, haftalık 30 saat ve altında çalışma süresine sahip sözleşmeler olması gerektiğini belirtmiştir. Bundan dolayı kısmi süreli çalışmanın tavanı 30 saat olmalıdır²⁵⁵. Doktrinde de kısmi süreli sözleşmelerde çalışma süresinin, normal haftalık çalışma süresine oranla önemli ölçüde daha az belirlenmesi gerektiği kabul edilmektedir²⁵⁶. Bu haliyle bakıldığında kısmi süreli çalışma açısından asgari bir süre belirtilmediğinden haftalık bir saatlik çalışma dahi kısmi süreli çalışma esasına tabi olacaktır²⁵⁷. Sonuç itibarıyla kısmi süreli çalışma, öncelikle işyerinde tam süreli çalışan emsal işçiye göre belirlenmeli ve her halükârda haftalık 30 saat sınırını geçmemelidir.

²⁵² Senyen Kaplan, s.96; Serkan Odaman, **Esneklik Prensibi Çerçevesinde Yargıtay Kararları Işığında Türk İş Hukukunda Çalışma Süreleri ve Yöntemleri**, Legal, Mart 2013, s.141.

²⁵³ 06.04.2004 R.G. Sayı : 25425

²⁵⁴ Yarg.9. H.D. 08.12.2009, 2009/44744 E. 2009/33940 K.; Yarg. 22. H.D. 04.03.2019, 2017/20568 E. 2019/4851 K.; Yarg 9. H.D. 11.04.2016, 2015/342 E. 2016/8812 K. (Yargıtay Karar Arama-05.08.2020)

²⁵⁵ YHGK 24.10.2019, 2016/408 E. 2019/1115 K.; Yarg. 22. H.D. 21/05/2019, 2016/13076 E. 2019/11290 K. (Yargıtay Karar Arama-05.08.2020)

²⁵⁶ Süzek, s.260 ; Çelik ve diğerleri, ss.206-207; Eyrenci ve diğerleri, s.86; K. Ahmet Sevimli, **Kısmi Süreli İş Sözleşmesiyle Çalışan İşçinin Dinlenme Hakkı**, İş Hukukunda Yeni Yaklaşımlar, II, İstanbul 2018, s. 92 vd.; Senyen Kaplan, ss.96-97; Sevimli, s.10.

²⁵⁷ Sevimli, s.15; Nüvit Gerek, “Kısmi Süreli Çalışmaların Bireysel İş Hukukumuzda Yarattığı Sorunlar”, **Tühis İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, Ağustos 1990, s.4.

Haftalık çalışma süresini açıklayan İş Kanunu hükmü, nispi emredici nitelikte olduğundan taraflarca, işçi lehine olacak şekilde daha az süreyi ihtiva eden haftalık çalışma süresi kararlaştırılabilecektir. Bu bakımdan azami kırk beş saatlik çalışmayı öngören kanun hükmünün kıyasen Türk Borçlar Kanunu'na tabi çalışanlara uygulanması mümkündür. Türk Borçlar Kanunu kapsamında çalışanlar da gerek iş sözleşmesi gerekse de toplu iş sözleşmeleriyle 45 saatin altında haftalık çalışma süresi kararlaştırabileceklerdir²⁵⁸. Haftalık çalışma süresinin 45 saatin altında belirlenmesi durumunda, söz konusu işçi o işyeri için artık emsal işçi olmalı ve kısmi süreli çalışma bu süre esas alınarak belirlenmelidir²⁵⁹. Gün içinde kahvaltı, öğle yemeği ve akşam yemeğinin hazırlanması, servislerinin yapılması ve aynı zamanda gelen misafirlere de ikramlarda bulunulması için işverenin, hizmetçi istihdam etmek istediğini varsayalım. Günde 12 saat çalışması üzerine haftanın 3 günü bir işçiyle, 2 günü başka bir işçiyle anlaşıldığı takdirde, ilk işçi işyerindeki tam süreli çalışan diğer işçi ise kısmi süreli çalışan işçi konumunda olacaktır.

İşçinin birden fazla yerde kısmi süreli sözleşme yapması kural olarak mümkündür²⁶⁰. İş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi ile başka bir işte çalışmanın kısıtlanabilmesi için, işverenin haklı bir menfaatinin bulunması gereklidir²⁶¹. Bu açıdan zamanı bulunan işçi, iş sağlığı ve güvenliği düzenlemelerini ihlal etmediği, önceki işverenleriyle yaptığı anlaşmalardaki yükümlülüklerine aykırı hareket gerçekleştirmediği sürece birden fazla işveren nezdinde çalışabilir²⁶². Kısmi süreli çalışma her bir işveren nezdinde ayrı ayrı değerlendirilmeli fakat tüm işverenler nezdindeki çalışmaların toplamı da haftada 45 saati geçmemelidir²⁶³. Bu bağlamda bir ev hizmeti çalışanın 2 ev ile anlaşması olduğunu, her iki eve de haftanın 3 günü, günlük 4 saat çalışmak üzere gittiğini varsayalım, kişi hem kısmi süreli çalışma yapmış hem de farklı işverenler nezdinde çalışmış olacaktır²⁶⁴. Aynı zamanda işçinin, aynı işveren ile birden fazla kısmi süreli sözleşme yapması da

²⁵⁸ Odaman, Çalışma Süresi, ss.15-16.

²⁵⁹ Odaman, Çalışma Süresi, ss.142-145; Sevimli, s.17.

²⁶⁰ Sevimli, s.47; Eyrenci, Kısmi Süreli, s.19.

²⁶¹ Ercan Akyiğit, "Türk-Alman ve İsviçre Hukukunda Sadakat Borcu Açısından Yan İş Problemi", **Kamu İş**, S.2, Nisan 1992, s.37 ; Centel, Kısmi Çalışma, s.47 vd.; Ertürk, s.127 ; Uşan, İş Sırrı, s.82.

²⁶² Eyrenci, Kısmi Süreli, s.39 vd.; Centel, Kısmi Çalışma, s.61 vd.; Demir ve Demir, s.1 vd.; Arslan Ertürk, s.69 vd.

²⁶³ Sevimli, s.49.

²⁶⁴ Tankut Centel, "Kısmi Süreli Çalışma ve Hafta Tatili Ücreti", **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Haziran 2006, s.28 ; Odaman, Çalışma Süresi, s.144.

mümkündür²⁶⁵. Bu durum sözleşme serbestisi ilkesinin bir sonucudur. Burada önemli olan, işlerin görülme zamanlarının farklılık taşıması ve birbirleri arasında bütünlük arz etmemesidir²⁶⁶.

Öğretide kısmi süreli iş sözleşmelerinin sürekli ya da süreksiz olması fark etmeksizin her zaman kurulabileceğini ifade eden görüşler bulunduğu gibi²⁶⁷ sürekli ve düzenli olmasının gerektiğini ifade eden görüşler de bulunmaktadır²⁶⁸. Kanun koyucu da kısmi süreli sözleşmelerin düzenli bir biçimde yerine getirilmiş olmasını aramaktadır. Türk Borçlar Kanunu'nda, kısmi süreli iş sözleşmelerinin yazılı yapılmasının zorunlu olduğuna dair bir kural getirilmediğinden, işçi sözlü anlaşma ile de çalışmaya başlayabilecektir. Ancak ev hizmetlerinde çalışanların ay içerisindeki çalışma sürelerinin toplamı sosyal güvenlik imkanlarından yararlanabilme konusunda pek çok şeyi değiştirebileceğinden çalışma koşulları, çalışma süresi, ücret unsurlarını içeren yazılı bir sözleşmenin yapılması ileride yaşanan bir olumsuzlukta ispat kolaylığı sağlayacaktır.

C. Azami-Asgari Süreli İş Sözleşmesi

Azami süreli sözleşmeler, sürenin sonunda kendiliğinden sona eren ve sona erme süresine kadar bildirimli fesih hakkı bulunan sözleşmeler olarak açıklanmaktadır²⁶⁹. Asgari süreli sözleşme ise aslında tarafların belirli bir süre, iş akdini sonlandırmayacağına dair kendilerini taahhüt altına soktukları sözleşme olarak ifade edilebilir. Bundan dolayı taraflar anlaşarak iş sözleşmesini azami ya da asgari süreli olarak kararlaştırabilirler²⁷⁰. Anlaşılan sözleşme türüne göre farklılık arz eden durum, sözleşmelerin sona erme halleri olacaktır.

²⁶⁵ Ulucan, Sözleşme Türleri, s.59; Sevimli, s.53.

²⁶⁶ Sevimli, s.54.

²⁶⁷ Süzek, s.260; Eyrenci ve diğerleri, s.87; Senyen Kaplan, s.100.

²⁶⁸ Çelik ve diğerleri, s.207; Mehmet Halis Karaman, "4857 sayılı İş Kanunu m. 13. Kısmi Süreli Çalışma, Ayrımcılık Yasağı, Kıdem Tazminatı, Yıllık Ücretli İzin ve Hafta Tatili", **Çalışma ve Toplum**, 2010/2, ss.273-274; Tunçomağ ve Centel, s.73; Tuncay, İstihdam biçimleri, s.132; Sevimli, s.20.

²⁶⁹ Senyen Kaplan, s.93; Güler, s.35; Süzek, s.252.

²⁷⁰ Süzek, s.252; Ekonomi, Belirli Süreli, ss.31-32; Alpagut, Belirli Süreli, ss.133-135; Talat Canbolat, Mevzuatta Öngörülen Bazı İş Sözleşmesi Türlerinin 4857 Sayılı İş Kanunu'nun Belirli İş Sözleşmesine İlişkin Esaslar Yönünden Değerlendirilmesi, **Legal İHSGHD**, S.13, 2007, ss.206-207.

Azami ve asgari süreli iş sözleşme türleri açısından Türk Borçlar Kanunu'nda herhangi bir düzenleme getirilmemişse de söz konusu durum Türk Borçlar Kanunu'na tabi hizmet sözleşmelerinin asgari ya da azami süreli olamayacağı anlamına gelmemektedir. Azami süreli sözleşmelerde, taraflar belirlenen süre içinde süreli fesih yoluyla iş sözleşmesini sona erdirilebileceğinden sürenin sonuna kadar belirsiz süreli iş akitlerine ilişkin kurallar uygulanmaktadır. İş Kanunu kapsamında yapılan azami süreli iş sözleşmesi, İş K. m.11/1'de belirtilen belirli süreli iş akitlerine özgü sınırlamalara tabi olsa da²⁷¹, Türk Borçlar Kanunu kapsamında yapılan sözleşmelerde objektif neden aranmayacağından, ev hizmetlerinde de azami süreli iş sözleşmeleri kurulurken, belirli süreli iş sözleşmelerinde aranan esaslı nedenler aranmayacaktır. Asgari süreli iş akitlerinde kararlaştırılan asgari sürenin sonunda ise sözleşme kendiliğinden sona ermeyeceğinden süre sonunda sözleşme, belirsiz süreli sözleşme halini alacaktır²⁷².

Kişinin 6 aylık hamile olduğunu ve hamileliğinin kalan kısmında ev işlerini başkasına yaptırmak istediğini varsayalım. Hamileliğin kalan süresinde yani en az 3 aylık bir süreye ilişkin olarak asgari süreli iş sözleşmesi yapabilecektir. Aynı kişinin, doğumdan sonraki en çok 6 aylık süre zarfına kadar birini çalıştırmak istediğini varsayalım. Bu durumda ise çalıştırmak istenen kişiyle aslında azami 9 aylık bir çalışma sınırı çizilmiş olacaktır.

D. Deneme Süreli İş Sözleşmesi

Deneme süresi kaydı, işverenin işçinin kişiliği ve yetenekleri konusunda; işçinin de iş ve işyeri hakkında bilgi sahibi olması açısından önemlidir²⁷³. Çalışma koşullarının uygunluğunun anlaşılması konusunda, işçiye en yakın zamanda işten ayrılabilme fırsatı verdiği için deneme süresi kaydı, işverenin olduğu kadar işçinin de lehinedir. Taraflar sözleşmeye deneme süresi koyup koymama konusunda serbesttir.

²⁷¹ Süzek, s.253; Polat Soyer, İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi, Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi, Ankara 2010, ss.22-24.

²⁷² Süzek, s.253; Senyen Kaplan, s.93; Kemal Oğuzman, **Türk Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatına Göre Hizmet Akdinin Feshi**, İstanbul 1955, ss.12-13; Ekonomi, Belirli Süreli, s.31. Gülsevil Alpagut, "İşçinin Ediminin Güvence Altına Alınması Aracı Olarak Asgari Süreli Sözleşme ve Belirsiz Süreli Sözleşmede Cezai Şart", **Sicil İş Hukuku Dergisi**, S.8, 2007, s.15; Baycık, Değerlendirme 2016, s.164 vd; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Belirli Süreli, ss.23-25.

²⁷³ Süzek, s.254; Çelik ve diğerleri,s.239; Eyrenci ve diğerleri,s.69; Senyen Kaplan, s.109; Tunçomağ ve Centel, s.76; Haluk Hadi Sümer, **İş Hukuku Uygulamalar**,7.Baskı, Ankara 2019, s.63.

Ancak deneme süresinin kararlaştırıldığı durumlarda bu süre iki ayı geçemeyecektir (TBK m.433/1). Sözleşme türünün belirli ya da belirsiz olması, deneme süresinin kararlaştırılabilmesi için farklılık oluşturmamaktadır²⁷⁴.

Taraflar ev hizmetlerinde deneme süreli hizmet sözleşmesi yaptıklarında, kararlaştırılan deneme süresi de en fazla iki ay olabilecektir. İşin evde görülmesi ve güven ilişkisinin kurulabilmesi açısından bu hizmet alanında deneme süresi koymak, bir bakıma işveren açısından işçinin kişilik özelliklerini tanıma adına bir fırsattır. Deneme süresi kararlaştırılmayan bir durumda, iş veya işyeri koşullarından yola çıkarak deneme süresinin var olduğu kabul edilemez²⁷⁵. Kanun hükmünde, deneme süresinin başlayacağı zamana ilişkin bir açıklama yapılmamıştır. Deneme süresinin başlangıcına ilişkin hâkim görüş, sözleşme tarihinin değil, işçinin fiilen işe başladığı tarihin esas alınması gerektiği yönündedir²⁷⁶. Bu bağlamda genel hizmet sözleşmesi kapsamında çalışanlar açısından kararlaştırılan deneme süresi de sözleşme tarihinden değil işçinin fiilen işe başladığı tarihten itibaren başlamalıdır.

İşveren, ev hizmetlerinde istihdam ettiği kişiyle yaptığı sözleşmede deneme süresi kararlaştırmamışsa sözleşme, ihbar süresine uyularak feshedilebilecektir²⁷⁷. Deneme süresi kararlaştırılmış fakat sözleşmeyi sona erdirmeye iradesi deneme süresi bitiminden sonra açıklanmışsa da feshin sonuçları genel hükümlere tabi olacaktır²⁷⁸. Deneme süresi içinde gerçekleşen fesih halinde ise fesih iradesinin hangi taraftan geldiği fark etmeksizin, işçiye çalıştığı günlere denk gelen ücret ve diğer hakları ödenmelidir (TBK m.433/2). Bu süreçte işçinin o tarihe kadar çalışmış olduğu sürelerle denk gelen ücreti, varsa hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil günlerine denk gelen çalışması, bunlara ilişkin ücretleri de ödenecektir.

Ev hizmeti kapsamında da deneme süresi kararlaştırılmış olabileceğinden, çalışan işverenin hal ve tavırlarından hoşnut olmadığı; işveren de işçinin yeteneğinden, çalışkanlığından, kişiliğinden memnun olmadığı durumlarda sözleşme

²⁷⁴ Belirli sözleşmelerde de deneme kaydının konabileceğine ilişkin yargı kararları için bkz. Yarg. 9.H.D. 25.09.2019 T., 2017/ 13278 E. 2019 / 16742 K.; Yarg. 9. H.D. 21.12.2017 T., 2017/ 27386 E. 2017/21921 K.; Yarg. 9.H. D. 07.12.2017 T., 2015/ 17346 E. 2017 / 20322 K. (Yargıtay Karar Arama 05.08.2020)

²⁷⁵ Ünal Narmanlıoğlu, **İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri**, C.I, 4.Baskı, İstanbul 2012, s.240; Lütfi İncirlioğlu, **Çalışma Hayatında Esnek Çalışma Uygulamaları**, Güncellenmiş 2.Baskı, Legal, Mayıs 2020, Ankara, s.115.

²⁷⁶ Süzek, s.255; Çelik ve diğerleri, s.239; Eyrenci ve diğerleri, s.69; Senyen Kaplan, s.109.

²⁷⁷ Erdoğan ve Toksöz, s.21.

²⁷⁸ Uygur, s.2053; Narmanlıoğlu, s.242; Senyen Kaplan,s.110; Tunçomağ ve Centel,s.77.

ile kararlaştırmış oldukları ve kanun hükmünce de iki aydan uzun olamayan deneme süresi içinde iş sözleşmesini sona erdirebileceklerdir. Deneme kaydının kararlaştırıldığı fakat süresinin belirtilmediğı durumlarda deneme süresinin iki ay olarak kabul edilmesi gerekmektedir²⁷⁹.

III. TARAFLARIN BORÇLARI VE SORUMLULUĞU

A. Ev Hizmetinde Çalışanların Borçları

Genel hizmet sözleşmesi kapsamında çalışan işçilerin hem yapılan sözleşmeden hem de kanun hükümlerinden doğan sorumlulukları vardır. Bunlar; bizzat çalışma borcu, özen ve sadakat borcu, teslim ve hesap verme borcu, fazla çalışma borcu, düzenlemelere ve talimata uyma borcu şeklindedir. Çalışmamızın bu bölümünde genel hizmet sözleşmesi kapsamında çalışan işçilerin borçlarından yola çıkılarak ev hizmeti kapsamında çalışanların uymakla yükümlü oldukları sorumlulukların değerlendirilmesi yapılacaktır.

1. Ev Hizmetinde Çalışanların İş Görme Borcu

Bağımlılık unsuru, iş sözleşmesini diğer iş görme sözleşmelerinden ayıran en temel özelliktir. Kişisel hukuki bağımlılık ise işverenin emir ve talimatları doğrultusunda hareket etmek, yani işçinin işverenin yönetimi, gözetimi ve denetimi altında iş görme borcunu yerine getirmesi demektir²⁸⁰.

İşin görülmesi, işçinin iş akdinden doğan asli borcudur²⁸¹. Kanun hükmü, iş görme borcunun temeline yükümlenilen iş kavramını koymuştur. Bu bağlamda bir sözleşme varsa sözleşme ile kararlaştırılan iş eğer yok ise de hayatın olağan akışı içerisinde o işin gereğı olan davranışların yapılması, iş görme borcunun temelindeki,

²⁷⁹ Süzek, s.255; Eyrenci ve diğerleri,s.69; Çelik ve diğerleri, s.239; Tunçomağ ve Centel, ss.76-77; Faruk Barış Mutlay, "4857 sayılı İş Kanunu Bakımından Deneme Kaydı İçeren İş Sözleşmelerine İlişkin Sorunlar ve Sözleşmenin Tazminatsız Sona Erdirilmesinin Anlamı", **Legal İHSGHD**, s.50; Yeliz Bozkurt Gümrükçüoğlu, "Deneme Süreli İş Sözleşmeleri", **İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2012, C.11, S.2, s.69.

²⁸⁰ Çelik ve diğerleri, s.304 vd; Eyrenci ve diğerleri, s.116; Tunçomağ ve Centel, s.69.

²⁸¹ Süzek, s.339; Eren,2014, s.537; Zevkliler ve Gökyayla, s.458; Çelik ve diğerleri, s.304; Eyrenci ve diğerleri, s.116; Senyen Kaplan, s.155; Tunçomağ ve Centel, s.96; Akyiğit, s.178.

iş kavramını ortaya çıkaracaktır. Ev hizmetlerinde de iş görme borcunun konusunu, hayatın olağan akışı içerisinde her ev için ortak sayılabilecek temel ihtiyaçlar oluşturmaktadır. Yapılan araştırmalar da ev hizmeti çalışanlarının özellikle yemek ve temizlik işlerini yerine getirmek için çalıştırıldığını ortaya koymaktadır²⁸².

a. Bizzat Çalışma Borcu ve İstisnaları

Türk Borçlar Kanunu'nun 395.maddesinde, işçinin asıl borcunun iş görme borcu olduğu belirtilmiş aynı zamanda işin bizzat anlaşılan kişi tarafından yerine getirilmesi gerektiği ortaya konulmuştur. Gerçekten de hizmet akdinin kişisel karakteri, işin kural olarak bizzat işçi tarafından yapılmasını gerektirir²⁸³.

Madde metni incelendiğinde hükme “*aksi anlaşılmadıkça*” ibaresi konulmuştur. Hükümün, TBK m.83'te ifade edilen genel kuralın²⁸⁴ özel uygulama alanı olduğu söylenebilir²⁸⁵. Taraflar hizmet sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi ile aksine sözleşme yapabilecektir²⁸⁶. Bu bağlamda söz konusu kural emredici olmadığından taraflar, anlaşmaları halinde işin başkalarına yaptırılabilmesi konusunda anlaşabileceklerdir. Burada ev hizmetleri bakımından dikkat edilmesi gereken husus başkasına yaptırılan işin artık devamlı bir hal alıp almadığıdır.

Özel istihdam bürosu aracılığıyla çalıştırılanlar dışında bilindiği üzere ev hizmetleri kapsamında çalıştırılanlar daha çok yakınların tavsiyesi ile işe alınan kimselerdir. Evde yaşayan kişilerin özel hayatlarının gizliliği yine bu kişilerin evlerinde bulunan değerli eşyalar, kurulacak sözleşmede güven ilişkisini ön planda tutmaktadır. Bundan dolayı işe alınan kişinin eve gelmesi; başkasını görevlendirmemesi, işi bizzat yapması ev sahipleri tarafından daha çok istenecek durumdur.

İşçinin kişiliği, iş sözleşmesinin kurulması ve devamı bakımından önem taşıdığından işçinin değişmesi sözleşmedeki temel ilişkiyi de değiştirecektir. İş

²⁸² Akbıyık, s.225 vd.

²⁸³ Aydoğdu ve Kahveci, s.732; Süzek,s.338; Çelik ve diğerleri, ss.304-305; Eyrenci ve diğerleri, s.116; Senyen Kaplan, s.156; Tunçomağ ve Centel, ss.96-97; Zevkliler ve Gökyayla, s.458; Akyiğit, s.178.

²⁸⁴ TBK m. 83 “*Borcun, bizzat borçlu tarafından ifa edilmesinde alacaklının menfaati bulunmadıkça borçlu, borcunu şahsen ifa etmekle yükümlü değildir.*”

²⁸⁵ Uygur, s.1968.

²⁸⁶ Yavuz ve diğerleri, s.487; Zevkliler ve Gökyayla, s.458.

görme borcunu devreden işçi ile yapılmış olan sözleşmenin, devralan işçi ve işveren arasında devam etmediğinin, devralan işçi ile işveren arasında yeni bir iş ilişkisinin ve sözleşmenin kurulmuş olduğunun kabulü gerekmektedir²⁸⁷. Bu nedenledir ki öncelik, işin bizzat yapılmasında olsa da işverenin kabulü üzerine işçi rahatsızlık, mazeret gibi nedenlerle aynı işi yapan başka bir arkadaşını o gün çalışmak üzere, geçici olarak ev işlerini yapmaya yönlendirebilecektir. Fakat en başta anlaşılan işçinin tamamıyla iş sözleşmesinden çıkarak (istifa, çalışmak istememe, taşınma nedeniyle uzaklık gibi nedenlerle) üçüncü bir kişiyi iş ilişkisine dahil etmeye çalışması, taraflar arasında yeni bir iş ilişkisi meydana getirecek olup eski sözleşmenin devamı niteliğinde olmayacaktır. Uygulamada sıklıkla karşılaşılan kapıcılık sözleşmesi bu duruma örnek olarak verilebilir. Kapıcı olarak çalışmaya başlayan kocaya, eşinin apartman işlerinde yardımcı olması halinde eş, sözleşmenin tarafı olmayacaktır²⁸⁸. Ancak kapıcı olarak anlaşılan kişinin, başka bir işte çalışmaya başlayarak apartmanın işlerini eşine bırakması halinde kapıcı koca ile yapılan sözleşmenin sona erdiğini ve eş ile yeni bir sözleşmenin kurulduğunu kabul etmek gerekir.

b. İşin Özenle Yapılması

Özen borcu, ayrı bir borç olmayıp işçinin iş görme borcuna bağlı olup onu tamamlayan bir unsurdur²⁸⁹. Sözleşme ilişkisinden doğan ve asli edim yükümü olan

²⁸⁷ Süzek, s.340; Münir Ekonomi ve Öner Eyrenci, “Hizmet Akdinin Devri ile İşverenin Değişmesi”, **Prof. Dr. Nuri Çelik’e Armağan**, C.II, İstanbul 2001, s.1218; Çelik ve diğerleri, ss.304-305; Eyrenci ve diğerleri, ss.119-120; Senyen Kaplan, s.158.

²⁸⁸ Yarg. 9.H.D. 03.07.2002 T. , 2002/ 2990 E. 2002 / 11313 K. “...tüm dosya içeriğinden davalı işveren ile davacının kocası arasında hizmet akdi bulunduğu, davacı ile davalı arasında kurulmuş bir hizmet akdinin varlığının kanıtlanamadığı davacının kapıcılık işinde eşine yardımcı olduğu anlaşıldığından davanın reddi gerekirken yazılı şekilde kabulü hatalıdır.” Yarg. 9.H.D. 07.04.2014 T., 2012/ 6290 E. 2014 / 11627 K. “Somut olayda işyeri karar defteri kayıtlarına ve işverenle düzenlenen iş sözleşmelerine göre davacının eşi ile iş sözleşmesinin kurulduğu, davacı ile davalı arasında yazılı veya fiili bir hizmet akdinin varlığının kanıtlanamadığı, davacının kapıcılık işinde eşine yardımcı olduğu anlaşıldığından davanın reddi gerekirken yazılı şekilde kabulü hatalıdır.” Yarg. 7.H.D. 26.02.2015 T., 2014/ 15014 E. 2015 / 2712 K. “Dava dosyasından, davacının eşi ile iş sözleşmesinin kurulduğu, davacı ile davalı arasında yazılı veya fiili bir hizmet akdinin varlığının kanıtlanamadığı, davacının kapıcılık işinde eşine yardımcı olduğu anlaşıldığından mahkemece davanın reddi gerekirken hatalı değerlendirme ile yazılı gerekçe ile kabulüne karar verilmiş olması bozma nedenidir.” (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı 01.08.2020)

²⁸⁹ M. Polat Soyer, **İşçinin İş Görme Borcu**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İzmir 1979, 120 vd; Gaye Baycık, **Türk İsviçre Hukukunda İşçinin Hukuki Sorumluluğu**, Yetkin Yayınları, Ankara 2015, s.28 vd; Mahmut Kabakcı, **Geçerli Fesih Nedeni Olarak Yetersiz İş Görme**, Beta, İstanbul

özen borcu, her türlü dikkat, itina ve irade gücünün; mesleki, fikri ve bedeni yeteneklerin işin görülmesini sağlamak amacıyla kullanılmasıdır²⁹⁰. Aynı zamanda özen borcu, Türk Medeni Kanun (TMK)²⁹¹, da ifade edilen dürüstlük kuralının iş görme sözleşmelerindeki görünümüdür²⁹². İşçinin özen borcu yalnızca makul ve orta zekalı bir insandan beklenecek dikkat ölçüsüne göre belirlenmemeli, işçinin yetenek ve niteliklerine göre de belirlenmelidir²⁹³.

TBK m.396 hükmü “özen ve sadakat borcunu” birlikte düzenlerken maddenin ikinci fıkrasında geçen “İşçi, işverene ait makineleri, araç ve gereçleri, teknik sistemleri, tesisleri ve taşıtları usulüne uygun olarak kullanmak ve bunlarla birlikte işin görülmesi için kendisine teslim edilmiş olan malzemeye özen göstermekle yükümlüdür.” hükmüyle de özen borcunun içeriğine işaret edilmiştir. Ev hizmetinde çalışan kişinin, temizlik ve yemek yapma görevinin olduğu bir durumda; yemek yaparken kullandığı tüp, fırın, ocak; çamaşırları yıkamak için kullandığı çamaşır makinesi, temizlik için kullandığı elektrikli süpürge ve daha birçok ürün işverence kendisine teslim edilmiş olan makine, araç ve gereç kapsamında olduğundan çalışan, tüm bu araçları işe ve malzemenin niteliğine uygun olarak kullanmalı ve onlara zarar vermemelidir. Genel hizmet sözleşmesi kapsamında işçinin özen borcuna aykırılığı, kötü ifa olarak ortaya çıkmakta ve bu durum işverenin zararına neden olabilmektedir. Kötü ifa halinde borç ifa edilmişse de edimin niteliklerinde eksiklik, kötü veya ayıplı olma gibi haller söz konusu olmaktadır²⁹⁴. Yemek yaparken yangına neden olmak, temizlik yaparken dekoratif eşyaları kırmak, ütü yaparken kıyafetlere zarar vermek, kendisine teslim edilen araç ve gereci niteliğine uygun olarak kullanmamak, ev

2012, s.56 vd; Süzek, s.341; Çelik ve diğerleri, s.307-308; Eyrenci ve diğerleri, ss.118-119; Senyen Kaplan, s.160; Tunçomağ ve Centel, s.100; Zevkliler ve Gökyayla, s.460; Akyiğit, s.181.

²⁹⁰ Kudret Ertaş, **Türk Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu**, Ankara 1982, s. 30; Tankut Centel, **İş Hukuku**, Beta, C.I, İstanbul 1994, s. 137; A. Can Tuncay, “İşçinin Sadakat Yükümlülüğü”, **Prof. Dr. Hayri Domanıç’e 80. Yaş Günü Armağanı**, C. 2, İstanbul 2001, s. 1050; Hamdi Mollamahmutoğlu, **Hizmet Sözleşmesi, Kuruluş-İçerik-Sona Erme**, Ankara 1995, s.117; Recep Makas, “Türk Borçlar Kanunu ve İş Kanununa Göre İşçinin Özen Borcu ve Borca Aykırılığın Hukuki Sonuçları”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.16, Y. 2012, S. 4, s.151.

²⁹¹ 8.12.2001 R.G. Sayı : 24607

²⁹² Veysel Başpınar, “Avukatın Özen Borcu”, **GÜHFD**, C. 12, S. 1-2, 2008, s.42; Veysel Başpınar, **Vekilin (Avukatın, Hekimin, Mimarın, Bankanın) Özen Borcundan Doğan Sorumluluğu**, Gözden Geçirilmiş Genişletilmiş 2.Baskı, Ankara 2004, s.124.

²⁹³ Eren, s.538; Zevkliler ve Gökyayla, s.460.

²⁹⁴ Ali Cengiz Köseoğlu, İş Sözleşmesinin İşçiden Kaynaklanan Nedenlerle Bildirimli Feshine Genel Bir Bakış, **Legal İHSGHD**, C.9, S.36, Y.2012, s.91; Kemal Oğuzman ve Turgut Öz, **Borçlar Hukuku**, İstanbul 2009, s.318; Fahrettin Aral, **Türk Borçlar Hukukunda Kötü İfa**, Ankara 2011, s.107 vd.

hizmetlerinde gerçekleştirebilecek olan özen borcunu ihlal eden davranışlardır. Çalışan, ev hizmeti kapsamında olan işleri kendi evinde yaptığına nasıl ki kendi ev araçlarına ve evdeki eşyalarına zarar vermeyecekse, bu işi başkası için yaptığına da onlara zarar vermemeli hatta başkasının eşyalarını kullandığı ve karşılığında ücret de alacağı düşünüldüğünde daha da dikkatli davranmalıdır. Özen borcuna aykırı davranan ve kusuruyla işverenin zararına uğramasına yol açan işçi, zararı gidermekle yükümlü olacaktır (TBK m.400/1). Ancak işçinin işin yapılması sırasında göstermek zorunda olduğu özeni gösterip göstermediği; işçinin mesleki yeteneği, işe yatkınlığı ve işin nitelikleri de gözetilerek değerlendirilmeli ve sorumluluk buna göre paylaştırılmalıdır²⁹⁵.

2. Ev Hizmetinde Çalışanların Sadakat ve Sır Saklama Borcu

İş sözleşmesi, işin özenle yapılması borcu yanında iş ilişkisi devam ettikçe işçinin sadakatle davranmasını da gerekli kılar²⁹⁶. Genel hizmet sözleşmesine tabi çalışan işçinin sadakat borcu, TBK m.396/3-4 hükümlerinde düzenlenmiştir. Sadakat borcu içeriğinde rekabet etmeme, ücret karşılığında başka bir kişi yanında çalışmama, sır saklama ve öğrenilen bilgileri kendi yararına kullanmama gibi birçok sorumluluğu beraberinde getirmiştir. Sadakat borcuna aykırılık oluşturabilecek hallerin tek tek sayılması mümkün olmadığından yasa hükmünün bir üst başlık oluşturduğu ve sınırlayıcı bir sayım yapmadığı söylenebilir.

İşyerinin ve işletmenin çıkarlarını korumak; işverenin ekonomik, ticari veya mesleki bakımdan zarar görmesini engelleyecek davranışlardan kaçınmak gibi sorumluluklar, sadakat borcunun uzantısını oluşturmaktadır²⁹⁷. Sadakat borcu işçinin

²⁹⁵ Doğan Şenyüz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler ve Özel Hükümler**, Bursa, Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2013, s.359; Zevkliler ve Gökyayla, s.460.

²⁹⁶ Eyrenci ve diğerleri, s.133; Ufuk Aydın, **İş Hukukunda İşçinin Kişilik Hakları**, Eskişehir, ss.56-57; Arzu Arslan Ertürk, **Türk İş Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu**, İstanbul, Oniki Levha, s.132; A. Koyuncu, “İşçinin Sadakat Borcu ve İşverenle Rekabet Yasağı”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Eylül, Yıl 4, Sayı 15, 2009, s.91; Güneş ve Mutlay, s.242; Zevkliler ve Gökyayla, s.460; Akyiğit, s.183.

²⁹⁷ Fevzi Demir ve Güvenç Demir, “İşçinin Sadakat Borcu ve Uygulaması”, **Kamu-İş**, 2009, S.1, s.3 vd.; Sezgi Öktem Songu, “Anayasal Bir Temel Hak Olarak İfade Özgürlüğünün İşçi Açısından İşyerindeki Yansımaları”, **Prof. Dr. M. Polat Soyer’e Armağan**, C.I, İzmir 2014, s.642 vd; Ufuk Aydın, “İş Hukuku Açısından İşçinin Bilgi Uçurması, Whistleblowing”, **Sosyal Bilimler Dergisi**, 2002-2003, s.82 vd; Süzek, ss.346-347; Çelik ve diğerleri, ss.318-322; Eyrenci ve diğerleri, s.133; Arslan Ertürk, s.87 vd; Baycık, s.43 vd; Senyen Kaplan, ss.163-164; Tunçomağ ve Centel, ss.102-103; Mollamahmutoğlu ve diğerleri, s.147; Zevkliler ve Gökyayla, ss.460-461; Akyiğit, s.183.

işyerindeki konumuna göre şekillendiğinden, sadakat borcunun kapsamı taraflar arasındaki ilişkilere ve işin konusuna göre belirlenmelidir²⁹⁸. Ev hizmetlerinde yapılan işin niteliği, işverenin ev hizmetlisinin çalışması üzerinden herhangi bir maddi kazanç elde etmiyor oluşu; işçinin, işverenin ekonomik, ticari veya mesleki sırlarına hâkim olabilecek konumda olmaması gibi maddi gerçekler karşısında, ev hizmetlerinde nelerin sır saklama borcunun konusunu oluşturacağının cevaplanması gerekmektedir.

Sır, genel olarak sahibinin açıklanmamasında yarar gördüğü ve herkes tarafından bilinmesini istemediği bilgilerden oluşmaktadır. Bu anlamda bir bilgiye sır niteliği veren, bilginin niteliğinden ziyade sahibinin gizli kalma konusundaki iradesidir²⁹⁹. İş sırrı ise işverenin başkaları tarafından bilinmesini istemediği, iş ve işyeriyle ilgili her türlü özel bilgiyi içine alan bir kavramdır³⁰⁰. İşe ve işyerine yönelik bilgilerin iş sırrı kapsamında olduğu tezinden hareket edersek, iş ilişkisinin türü ve niteliği gereği, işyeri ev olan ev hizmeti çalışanı açısından da işverenin veya aile üyelerinin özel hayatlarına ilişkin bilgiler, iş sırrı kapsamında değerlendirilebilecektir.

Ev hizmeti çalışanı, iş ilişkisinden doğan sadakat ve sır saklama borcu yanında “*Özel hayatın gizliliği*” başlıklı Anayasa m.20 ile “*Özel ve aile hayatına saygı hakkı*” başlıklı AİHS m.8 normları gereğince de sahip olduğu bilgileri üçüncü kişilerle paylaşmamalıdır. İş ilişkisi içinde işçi, kendisine öğretilen kadar kendisinin de öğrendiği bilgileri sadakat borcu gereği saklamak zorundadır³⁰¹. Bundan dolayı işverenin ya da aile üyelerinin, ev hizmeti çalışanı yanında herhangi bir konu hakkında konuşması, çalışanın konuşulan konulara hâkim olması, çalışana bu bilgileri paylaşma konusunda hak tanımamaktadır. Özel hayatın gizliliğini ihlal eden davranışlar, kişisel verilerin hukuka aykırı olarak kaydedilmesi, kişisel verilerin hukuka aykırı olarak aktarılması gibi eylemler, Türk Ceza Kanunu³⁰² (TCK) bakımından suç sayılmış aynı zamanda söz konusu suçların “*belli bir meslek ve sanatın sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle,*” işlenmesi halinde cezanın

²⁹⁸ M. Fatih Uşan, **İş Hukukunda İş Sırrının Korunması**, Seçkin, Ankara 2003, s.63.

²⁹⁹ Uşan, İş Sırrı, s.33.

³⁰⁰ Polat Soyer, **Rekabet Yasağı Sözleşmesi**, Ankara, 1994,s.12 vd.; Uşan, İş Sırrı, s.28; M. Fatih Uşan, “Eski İşçinin Sır Saklama Borcu (Karşılaştırmalı Bir İnceleme)”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Mart 06, Yıl 1, S.1, ss.53-54.

³⁰¹ Uşan, İş Sırrı, s.95.

³⁰² 12.10.2004 R.G.Sayı :25611

artırılacağı belirtilmiştir. Ev hizmetlerinde çalışanlar da meslekleri gereği, işverenlerinin ve aile üyelerinin özel hayatlarına hâkim olduklarından, özel hayatın gizliliğini ihlal eden davranışları, nitelikli hal kapsamına alınabilmektedir.

i. İşçinin işverenin ya da aile üyelerinin dağınıklığı ile ilgili düşüncelerini sosyal medyada paylaşması

ii. İşçinin, dekorasyonunu çok beğenmesi nedeniyle işverenin yatak odasının fotoğrafını sosyal medyada paylaşması

iii. İşçinin işveren veya aile üyelerinden birinin suç vasfı taşıyan bir eylem işlediğini öğrenmesi

gibi farklı somut örnekler kapsamında, sadakat ve sır saklama borcunun sınırlarını da çizmek gerekir.

İfade özgürlüğü, “*Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti*” başlıklı Anayasa’nın 26.maddesinde “*Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir.*” normu ile güvence altına alınmış; “*millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi*” nedenleriyle de bu özgürlüğün sınırlandırılabilmesi açıklanmıştır. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi ise verdiği bir kararında “*işletmedeki bozukluk ya da uygunsuzluklara ilişkin eleştiri söz konusu olduğunda geçerli fesihten bahsedilemez*³⁰³” değerlendirmesiyle, çalışma koşullarına veya işveren uygulamalarına ilişkin, işverenin toplum önünde sahip olduğu prestij ve namı zedelemeyen, haklı ve gerçeğe uygun eleştirilerin yapılabilmesini ortaya koymuştur. Böylelikle yukarıda verdiğimiz (i) örneğe benzer durumlarda yapılan paylaşımlar, TMK m.2’de belirtilen “*Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır.*” kuralına uygun olduğu

³⁰³ Yarg. 9. H.D. 01.06.2009 T., 2008/36374 E. 2009/15159 K., (Yargıtay Karar Arama-E.T. 24.07.2020)

süreçe, eleştiri kapsamında değerlendirilmeli, sadakat borcuna aykırı olarak görülmemelidir³⁰⁴.

Özel hayatın gizliliği başta olmak üzere kişilerin temel hak ve özgürlüklerini korumayı amaç edinen 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu³⁰⁵ (KVKK) m.3/1,d bendi ile kişisel veriyi, “*kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgi*” şeklinde tanımlamıştır. Anlaşılacağı üzere kişisel veri yalnızca yazılı bir bilgi değil fotoğraf, ses veya video da olabilecektir. Kişisel veriler, kanunda belirtilen sınırlı haller dışında yalnızca ilgili kişinin açık rızasıyla işlenebilecek, aksi takdirde hukuka aykırı sayılacaktır (6698 s.K. m.3/1,e - m.5/1). Bu anlamda kişinin özel hayatına ait bir fotoğrafın çekilmesi, bu fotoğrafın telefonda tutulması, sosyal medyada paylaşılması gibi eylemler, verinin hukuka aykırı olarak işlenmesi anlamına gelecektir. İşçinin, işverenin yatak odasının fotoğrafını paylaşması(ii) sadakat ve sır saklama borcuna aykırı olarak değerlendirilmelidir.

Sır saklama borcunun konusunu oluşturan bilgiye sır niteliğini veren, işverenin iradesiyle de saklanması istenen bilginin aynı zamanda korunmaya değer meşru bir bilgi olması gereklidir. Bu açıdan suç vasfı taşıyan, ahlak ve adaba aykırı bilgilerin sır saklama borcunun konusunu oluşturamayacağını kabul etmek gerekir³⁰⁶. Aynı zamanda Türk Ceza Kanunu “*işlenmekte olan*” ve “*işlenmiş olsa da sebebiyet verdiği neticeler sınırlandırılabilir olan*” suçların bildirilmemesini suç sayarak³⁰⁷ bir nevi kişilere ihbar yükümlülüğü getirmiştir. İşverenin veya aile üyelerinden birinin suç vasfı taşıyan bir eylem gerçekleştirdiğini öğrenen işçinin(iii), kamu yararı gereği bildiklerini ilgili makamlarla paylaşması sır saklama borcunun ihlali olarak sayılmamalıdır³⁰⁸.

Sadakat borcunu düzenleyen madde metninde geçen ve değerlendirilmesi gereken bir diğer önemli husus ise “*ücret karşılığında üçüncü kişiye hizmette bulunamama*” ibaresidir. Anayasa, 48.maddesinin 1.fikrasında “*Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir.*”, 49.maddesinin 1.fikrasında ise “*Çalışma, herkesin hakkı ve ödevidir.*” şeklinde hükümler getirerek, çalışmanın kişi

³⁰⁴ Uşan, İş Sır, ss.76-78.

³⁰⁵ 07.04.2016 R.G. Sayı: 29677

³⁰⁶ Uşan, İş Sır, s.96 ; Ertas, s.54; Aziz Can Tuncay, “İşçinin Sadakat Yükümlülüğü”, **Prof.Dr. Hayri Domaniç’e 80.Yaş Günü Armağanı**, İstanbul 2001, s.1069.

³⁰⁷ Ayrıntılı bilgi için TCK m.278-281’e bkz.

³⁰⁸ Uşan, İş Sır, s.112.

açısından hem özgürlük hem de hak olduğunu ortaya koymuştur. Bu açıdan bakıldığında Anayasa, kişilere yalnızca bir işte çalışmaları gerektiğine dair bir sınırlama getirmemiştir. İş sağlığı ve güvenliği düzenlemelerine aykırı olmadığı ve işçinin de yeteri kadar zamanı bulunduğu sürece, farklı işverenler nezdinde çalışılabilme özgürlüğü kısıtlanmamalıdır³⁰⁹. İş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi ile başka bir işte çalışmanın kısıtlanabilmesi için, işverenin haklı bir menfaatinin bulunması gereklidir³¹⁰. Ev hizmeti işçisinin her hafta pazartesi ve perşembe günleri saat 10.00-13.00 ile 14.00-17.00 olmak üzere iki eve temizlik için gittiğini varsayalım. Evi ikinci sırada temizlenen işverenin, işe geldiği günler yorgun olduğu ve temizliği iyi yapmadığı gerekçesiyle işçinin başka bir işveren nezdinde çalışmasını kısıtlayabilip kısıtlayamayacağının değerlendirilmesi gerekmektedir. Türk Borçlar Kanunu, genel hizmet sözleşmesi kapsamında çalışanlar için günlük veya haftalık azami bir çalışma süre sınırı getirmemiştir. Yukarıda belirttiğimiz üzere işçi, zamanı olduğu sürece birden fazla işte çalışabilmelidir. İşçiden haftada yalnızca 6 saat çalışarak geçimini sürdürmesini beklemek, ekonomik ve mali anlamda işçiyi sınırlayan aynı zamanda sözleşme özgürlüğü ihlalinin de içinde bulunduran bir taleptir. İşçinin uyarılması, çalıştığı günlerin değiştirilmesi, iki çalışma arasında daha fazla dinlenme sürenin bırakılması gibi iş ilişkisini devam ettirebilecek çareler aranmalıdır. Kısmi çalışma düzeninin en uygun düştüğü ev hizmetlerinde işverenin, haklı bir menfaatinin bulunmadığı sürece işçinin, farklı işverenlere hizmette bulunabilmesi sınırlandırılmamalıdır.

3. Ev Hizmetinde Çalışanların Teslim ve Hesap Verme Borcu

818 sayılı Borçlar Kanunu'nda yer almayan “*Teslim ve hesap verme borcu*”, Türk Borçlar Kanunu'nun 397. maddesinde düzenlenmiş yeni bir hükümdür³¹¹. Düzenleme gereğince işçinin, iş görme edimini yerine getirdiği sırada üçüncü kişilerden aldığı şeyleri işverene teslim etmek zorunda olduğu ifade edilmiştir. Nitekim işçi yalnızca üçüncü kişilerden aldığı şeyleri değil aynı zamanda işi yerine

³⁰⁹ Centel, Kısmi Çalışma, s.47 vd.; Uşan, İş Sırrı, s.82.

³¹⁰ Akyiğit, Yan İş Problemi, s.37 ; Centel, Kısmi Çalışma, s.47 vd.; Ertürk, s.127 ; Uşan, İş Sırrı, s.82.

³¹¹ Uygur, s.1972; Hacı Kara, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Getirdiği Yeni Düzenlemeler”, **TBB Dergisi**, 2013, s.376. (<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2013-107-1299> 18.05.2020)

getirirken elde ettiği şeyleri de işverenine teslim etmek zorundadır. Madde metni incelendiğinde özellikle para tahsil eden satış görevlisi, kasa sorumlusu, gişe memuru gibi çalışanların, müşteriden aldıkları para veya diğer eşyaları işverene teslim etmesi amacıyla söz konusu düzenlemelerin getirilmiş olduğu düşünülebilir. Ancak ev hizmetleri alanında çalışanlar açısından da söz konusu borç uygulama alanı bulacaktır³¹².

Ev hizmetlerinde de çalışan evdeyken dışarıdan gelen bir kişi ev sahibine iletmek üzere para veya başkaca bir eşya bırakmış olabilir. Bunun yanı sıra işveren, haftanın belirli günleri belirli saat aralıklarında çalıştırdığı ev hizmeti işçisine evin anahtarını ya da şoför olarak istihdam ettiği çalışana arabasının anahtarını da teslim etmiş olabilir. Bu gibi haller de işçinin teslim ve hesap verme borcuna örnek verilebilir. Teslim ve hesap verme borcu, sadakat borcunun uzantısı olarak değerlendirildiğinden, bu borca aykırı hareket “doğruluk ve bağlılığa uymayan davranış” olarak nitelendirilebilecek ve işverence haklı nedenle fesih yoluna başvurulabilecektir³¹³.

4. Ev Hizmetinde Çalışanların Fazla Çalışma Borcu

Fazla çalışma konusu, 818 sayılı Borçlar Kanunu’nda “fazla iş için ücret” kenar başlığı ile işverenin borçları arasında yer alırken, Türk Borçlar Kanunu’nda “fazla çalışma borcu” başlığı altında işçinin borçları arasında düzenlenmiştir³¹⁴.

Genel hizmet sözleşmesi kapsamında çalışanlar için fazla çalışma borcu TBK m.398/1’de “Fazla çalışma, ilgili kanunlarda belirlenen normal çalışma süresinin üzerinde ve işçinin rızasıyla yapılan çalışmadır. Ancak, normal süreden daha fazla çalışmayı gerektiren bir işin yerine getirilmesi zorunluluğu doğar, işçi bunu yapabilecek durumda bulunur ve aynı zamanda kaçınması da dürüstlük kurallarına aykırı olursa işçi, karşılığı verilmek koşuluyla, fazla çalışmayı yerine getirmekle yükümlüdür.” ifadesiyle düzenlenmiştir. Maddenin birinci fıkrasında, fazla çalışma tanımlanmış ve fazla

³¹² “Çalışan kişi işin yürütümünü kendi organize etse de, üzerinde iş sahibinin belirli ölçüde kontrol ve denetimi söz konusuysa, iş sahibine bilgi ve hesap verme yükümlülüğü varsa, doğrudan iş sahibinin otoritesi altında olmasa da bağımlı çalışan olduğu kabul edilebilir.” Yarg. 9. H.D. 01.10.2020 T., 2016/ 23561 E. 2020 / 10209 K., Yarg. 9.H.D. 27.06.2019 T., 2016/ 23086 E. 2019 / 14507 K., Yarg. 9.H.D. 03.04.2018 T., 2015/ 13369 E. 2018 / 7437 K. (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı 12.11.2020)

³¹³ Yavuz ve diğerleri, s.491; Eren, s.539; Zevkliler ve Gökyayla, s.461; Akyiğit, s.190.

³¹⁴ Güneş ve Mutlay, s.244; Uygur, s.1973.

çalışmanın hangi koşullar altında, çalışan için yükümlülük oluşturacağı hükme bağlanmıştır³¹⁵. Görüleceği üzere olağan sebeplerle yapılan fazla çalışmalarda işçinin onayı aranmış fakat fazla çalışmanın zorunlu hal aldığı durumlarda ise işçinin, işten kaçınmaması gerektiği ifade edilmiştir. Nitekim fazla çalışmayı gerektiren zorunluluğunun doğması halinde, işçi bunu yapabilecek durumdaysa, işçinin çalışmaktan kaçınması dürüstlük kurallarına aykırı olarak görülecek ve aslında işçi, örtülü bir onay verme zorunluluğu içinde bulunacaktır³¹⁶. Kanunda yer alan “*işçinin bunu yapabilecek durumda bulunması*” ve “*kaçınmasının da dürüstlük kurallarına aykırı olması*” halleri son derece muğlak ifadelerdir³¹⁷. İşçinin, işini tamamlayarak evden ayrılacağı bir vakitte, işverenin çalışanı arayarak akşam yemeğe misafirleri olduğunu, daha fazla ve çeşitte yemek yapmasını, aynı zamanda gelen misafirlere yemek ve içecek servisinde bulunmasını istediğini; işçinin ise eve dönmesi ve ailesi için yemek yapması gerektiğini varsayalım. Burada işveren açısından fazla çalışmayı zorunlu kılacak bir halin ortaya çıkıp çıkmadığının; işçi açısından ise dürüstlük kuralına uygun bir kaçınma halinin var olup olmadığının tespiti gerekecektir. İşverenin eve misafir davet etmesi zorunlu bir halden ziyade işverenin kendi yararına olağan fazla çalışma istemesi anlamına gelmektedir ve bu durumda işçinin onayının alınması gerekir. Kaldı ki söz konusu durum işveren açısından zorunlu bir halin varlığı olarak kabul edilse de işçi, ailesel yükümlülükleri gerekçesiyle dürüstlük kuralına uygun bir nedenle işi göremeyeceğini belirtmiştir. Kanaatimizce her somut olay kendi özelliklerine göre değerlendirilmelidir. Dürüstlük kuralına aykırılık teşkil eden kaçınma hallerinde işçinin işverene tazminat ödemek durumunda kalabileceği ve hatta bu sebebe dayanarak işverenin, TBK m.435 kapsamında iş sözleşmesini haklı sebeple feshedebileceği unutulmamalıdır³¹⁸.

³¹⁵ **Türk Borçlar Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu** (1/499) (<https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss321.pdf>)

³¹⁶ Süzek, ss.818-819; Nurşen Caniklioğlu, “Türk Borçlar Kanunu’nun Hizmet Sözleşmesinin Kurulmasına, Tarafların Hak ve Borçlarına İlişkin Hükümlerinin Genel Bir Değerlendirmesi”, **TİSK tarafından düzenlenen Çalışma Hayatı Açısından Yeni Borçlar Kanunu ve Ticaret Kanunu Semineri**, İstanbul 2011, ss.78-109; Çelik ve diğerleri, s.768; Zevkliler ve Gökyayla, s.459.

³¹⁷ Hakan Keser, “İşverenin Fazla Çalışma Yapılması Yönündeki Talimatına Uymayan ya da Fazla Çalışma Onayını Geri Alan İşçinin İş Sözleşmesinin İşverence Feshine İlişkin Bir Değerlendirme”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, S. 39, 2018, s.26.

³¹⁸ Yavuz ve diğerleri, s.491.

Kanun, “*Fazla çalışma ücreti*” başlıklı 402.maddesinde ise yapılan fazla çalışmanın maddi karşılığının ne olacağını düzenlemiştir. Hüküm gereğince, işveren işçiyi fazladan çalıştırdığı her saat için, saatlik ücretin en az yüzde elli zamlı halini ödemek durumunda kalacaktır. Türk Borçlar Kanunu’nda genel hizmet sözleşmesine tabi çalışanlar açısından haftalık çalışma süresinin ne olduğuna dair bir düzenleme getirilmemiş, “*ilgili kanunlarda belirlenen normal çalışma süresi*” şeklinde muğlak bir ifade kullanılmıştır³¹⁹. Kaldı ki kanun koyucunun “*ilgili kanunlar*” ifadesiyle çalışma hayatını düzenleyen İş Kanunu, Basın İş Kanunu ve Deniz İş Kanunu gibi kanunlara atıf yaptığı düşünülse dahi bu kanunlarda yeknesak bir haftalık çalışma süresinden bahsedilmemektedir. İş Kanunu haftalık azami 45 saatlik çalışma süresi öngörürken, Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanunu’nda haftalık çalışma süresi 48 saattir. “*Kısmi Süreli ve Tam Süresi İş Sözleşmesi*” başlığı altında da değindiğimiz üzere haftalık çalışma süresine ilişkin, kıyasen İş Kanunu hükmünün(m.63) uygulanması mümkündür. Ancak taraflar arasında 45 saatin altında çalışmayı içeren sözleşme yapılması halinde ise taraf iradelerinin üstün tutulması gerekmektedir.

Fazla çalışmayı düzenleyen kanun hükmünün kıyasen uygulanması ise tartışmalıdır. Şöyle ki fazla çalışmayı düzenleyen İş Kanunu’nun 41.maddesinin “*...Fazla çalışma, Kanunda yazılı koşullar çerçevesinde, haftalık kırk beş saati aşan çalışmalardır.*” şeklindeki hükmü gereğince, 45 saatin aşılması halinde fazla çalışmanın gerçekleştiği kabul edilmektedir. Aynı zamanda İş Kanunu’nda fazla süreyle çalışma ve fazla çalışma olarak ikili ayrım bulunmaktadır³²⁰. Haftalık kırk beş saatin altında kararlaştırılan sözleşmelerde kırk beş saate kadar yapılan çalışmalar fazla süreyle çalışma olarak adlandırılmakta ve yüzde yirmi beş zamlı ücret ödenmekteyken; kırk beş saati aşan çalışmalarda yüzde elli zamlı ücret ödenmektedir. Türk Borçlar Kanunu’na tabi çalışanlar açısından ise böyle bir ayrım bulunmamaktadır. Kanun koyucunun “*çalışma süresinin aşılması durumunda yüzde elli zamlı ücret ödenecektir*” düzenlemesi gereğince, öncelikle tarafların üzerinde anlaştığı haftalık çalışma süresine bakılmalıdır. Kanaatimizce, Türk Borçlar

³¹⁹ M.Polat Soyer, Türk Borçlar Kanunu Tasarısının “Genel Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümleri Üzerine Düşünceler”, **Prof. Dr. Devrim Ulucan Armağanı**, Legal,İstanbul, 2008, s.156; Arzu Arslan Ertürk, “Yeni Türk Borçlar Kanunun Genel Hizmet Sözleşmesinin Kurulmasına ve Tarafların Borçlarına İlişkin Esasları”, Prof.Dr.Cevdet Yavuz’a Armağan, **Legal İHSGHD**, s.541.

³²⁰ Çelik ve diğerleri, s.762 vd.; Süzek, s.816 vd; Eyrenci ve diğerleri, s.283; Senyen Kaplan, s.392; Akyiğit, s.375 vd.

Kanunu'na tabi çalışanlar açısından üzerinde anlaşılan çalışma süresini aşan her saat fazla çalışma olarak değerlendirilmeli ve yüzde elli zamlı ücret ödenmesi gerekmektedir. Haftada 20 saat çalışma üzere anlaşılan kısmi süreli çalışan için de 40 saat çalışmak üzere anlaşılan tam süreli işçi için de aşan her saat fazla çalışma olarak nitelendirilmelidir.

Değerlendirilmesi gereken bir diğer durum ise işçinin, kısmi süreli çalışmalarla birden fazla işveren nezdinde iş görmesidir. İşçi, her işveren nezdinde anlaşılan süre kadar çalışarak fazla çalışma gerçekleştirmemiş olsa da işçinin, tüm işverenler nezdinde çalışmalarının toplamı haftalık 45 saat sınırını geçebilecektir. Söz konusu durumda işçinin, fazla çalışma ücretine hak kazanıp kazanmayacağına ilişkin farklı görüşler bulunmaktadır. Fazla çalışmanın ortaya çıktığı son işverenin, fazla çalışma ücretinden sorumlu tutulması gerektiğine dair görüş³²¹ bulunduğu gibi diğer bir görüş³²², son işverenin sorumlu olması için fazla çalışmanın ortaya çıktığını bilmesi gerektiğini savunmaktadır. İşçinin haftada 20 saat çalışmak üzere iki işverenle anlaştığını, daha sonradan ise 10 saat çalışmak üzere üçüncü bir işverenle daha anlaştığını varsayalım. Yukarıda geçen birinci görüşe göre üçüncü işveren, 5 saatlik fazla çalışmadan sorumlu değildir. İkinci görüş ise işverenin, işçinin diğer çalışmalarından haberdar olmasını ve kendi nezdindeki çalışma ile 45 saatin aşılabileceğini bilmesini aramaktadır. Kanaatimizce son işvereni bilgisi olsun veya olmasın, sorumlu tutmak hukuka ve hakkaniyete uygun değildir. Kaldı ki işveren böyle bir durumda o işçiyi çalıştırmak yerine başka bir işçiyi istihdam edebilecektir. Bu durumda da işveren fazla çalışma ücreti ödemekten kurtulacak, üçüncü işverenle iş sözleşmesi yapmak isteyen işçi ise değil fazla çalışma ücreti normal ücret almaktan dahi yoksun kalacaktır. Konuya ilişkin yasal düzenleme ile açıklık getirilmesi en doğru uygulama olacaktır.

Ev hizmetlerinde çalışanlar da genel hizmet sözleşmesi hükümlerine tabi olduklarından işverenleriyle anlaştıkları çalışma süresinin aşılması halinde aşan her saat için fazla çalışma ücretini talep edebilecektir. Ancak bu istihdam alanının en büyük sorunu, ne kadar çalıştığına bakılmaksızın işçiye tek ücret ödenmesidir³²³. Bu

³²¹ Akyiğit, Şerh, s.556; Eyrenci ve diğerleri, s.302.

³²² Polat Soyer, Yeni Düzenlemeler Karşısında Fazla saatlerle Çalışmaya İlişkin Bazı Düşünceler **Legal İHSGHD**, 2004, s.808 ; Cevdet İlhan Günay, Türk İş Hukukunda Fazla Saatlerle Çalışma Ücreti, Yetkin, Ankara 2007, s.78; Sevimli, s.170.

³²³ Yıldırım alp, s.162.

bağlamda yazılı bir sözleşme ile haftada kaç gün ve kaç saat çalışılacağına kararlaştırılmış olması yerinde bir uygulama olacaktır. Fazla çalışmaya ilişkin bir diğer düzenleme ise TBK m.402/2’de ifade edilen işverenin, işçinin rızasıyla zamlı ücret yerine izin kullandırabilme uygulamasına gidebilmesidir. Ev hizmeti çalışanı da yaptığı fazla çalışma karşılığında zamlı ücret alabilecek veya işverenden gelen talebe onay verdiği takdirde izin de kullanabilecektir. İzin süresine ilişkin kanun hükmünde “*fazla çalışmaya orantılı*” olarak izin verileceği belirtilmiş, hükmün kaynağını oluşturan İsviçre Borçlar Kanunu’nda ise yapılan fazla çalışma süresi kadar izin verilmesi gerektiği kararlaştırılmıştır (Art. 321c/2). Ancak hükmü, İş Kanunu’na paralel olarak fazladan yapılan her bir saat çalışma için bir buçuk saat izin verilmesi gerektiği yönünde yorumlayan görüş de bulunmaktadır³²⁴. Kanun koyucunun izin süresine ilişkin boşluk bıraktığından bahsedilemeyeceğinden, kanaatimizce taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça en az, fazla çalıştırılan süre kadar izin verilmelidir.

5. Ev Hizmetinde Çalışanların Düzenlemelere ve Talimatlara Uyma Borcu

Düzenleme ve talimatlara uyma borcu, işverenin yönetim hakkı ile işçinin iş görme borcunun kesişimi anlamına gelmektedir³²⁵. Türk Borçlar Kanunu işverenin, işin görülmesi ve işçilerin işyerindeki davranışlarıyla ilgili genel düzenlemeler yapabileceğini ve onlara özel talimat verebileceğini belirttikten sonra, işçilerin de bu uygulamalara dürüstlük kurallarının gerektirdiği ölçüde uymak zorunda oldukları esasını getirmiştir (TBK m.399). Düzenleme ve talimatlar, yasalara ve varsa toplu sözleşmelere aykırı olamayacaktır³²⁶.

Ev hizmeti çalışanı da işverenin, işin görülmesi ve işyerindeki davranışlarla ilgili olarak yaptığı genel düzenlemeler ile verdiği özel talimatlara uymak zorundadır. Verilen talimat hukuka aykırı olmadığı sürece işçi, talimatın gereğini yerine getirmekle yükümlüdür. Düzenleme ve talimatlara dürüstlük kurallarının

³²⁴ Soyer, s.157.

³²⁵ Süzek, ss.79-85; Ali Güzel, “İş Hukukunda Yetki ve Sözleşme”, Prof. Dr. Fevzi Demir’e Armağan, **Legal İHSGHD**, Özel Sayı, İstanbul 2016, s.164 vd.; Sarper Süzek, İşverenin Yönetim Hakkı ve Sınırları, **Prof. Dr. Metin Kutal’a Armağan**, 1998, s.226 vd.; Çelik ve diğerleri, s.313; Eyrenci ve diğerleri, s.130; Senyen Kaplan, ss.161-162; Tunçomağ ve Centel, ss.104-106.

³²⁶ Erdoğan ve Toksöz, s.21.

gerektirdiği ölçüde uyulması gerektiğinden işçi, yapılan işin gereği olmayan ya da haksız olan talimatlara uymak zorunda değildir³²⁷.

Ev hizmeti çalışanın anlaşılan işe göre, örneğin temizliği nasıl yapacağı hangi temizlik maddelerini ya da hangi araçları kullanacağı; hangi yemeği yapacağı ve yemek yaparken kullanacağı ocağın ve fırının nasıl kullanılması gerektiği; çalışırken evde müzik dinleyebilmesi, internete girebilmesi, telefonla konuşabilmesi gibi haller de işverenin talimat ve düzenleme alanına girmektedir. Burada düzenlenmeyen fakat dikkat edilmesi gereken unsur işçiye, işveren dışında, işin evde görülmesinden ötürü eşin, çocuğun eğer evde varsa anne-babanın, talimat verebilme hakkının olup olmadığı ve işçinin de bunu yerine getirmekle yükümlü olup olmadığıdır.

Türk Borçlar Kanunu, genel hizmet sözleşmesine ilişkin düzenlemeler getirirken; işçi, işveren, işyeri, işveren vekili gibi bazı temel kavramları tanımlamamıştır. İşveren en genel haliyle, işçiden iş görme borcunu yerine getirmesini talep eden ve işçiye en üst düzeyde talimat verme yetkisine sahip olan kişidir³²⁸. İşveren vekili ise genel olarak hizmet sözleşmesi istisnai olarak ise vekalet sözleşmesine bağlı olarak, işverenden aldığı temsil yetkisi ile işin, işyerinin, işletmenin yönetiminde söz sahibi olan kimsedir³²⁹. Örneğin İş Kanunu 2.maddesinde işveren vekilleri açısından, “İşveren vekilinin bu sıfatla işçilere karşı işlem ve yükümlülüklerinden doğrudan işveren sorumludur. Bu Kanunda işveren için öngörülen her çeşit sorumluluk ve zorunluluklar işveren vekilleri hakkında da uygulanır. İşveren vekilliği sıfatı, işçilere tanınan hak ve yükümlülükleri ortadan kaldırmaz.” şeklinde, hükümler getirmiştir. Ev hizmetleri bakımından değerlendirdiğimizde ev kavramı, işçi açısından işyeri olsa da aile üyeleri açısından, herhangi bir mal ve hizmet üretimi gerçekleştirmedikleri, maddi kazanç elde etmedikleri yalnızca özel yaşamlarını sürdürdükleri bir alan olarak karşımıza çıkmaktadır. Aile üyeleri burada hizmetten yararlanan kimse konumunda olduklarından, aile üyelerini işveren vekili olarak değerlendirmek doğru olmayacaktır. Burada hukukumuzda düzenlenmeyen fakat içtihat ve doktrin

³²⁷ Zevkliler ve Gökyayla, s.448; Eren, s.539.

³²⁸ Süzek, s.142; Çelik ve diğerleri, s.100; Eyrenci ve diğerleri, s.31; Senyen Kaplan, s.52 ; Tunçomağ ve Centel, s.58.

³²⁹ Süzek, s.179; Çelik ve diğerleri, s.102; Eyrenci ve diğerleri, s.44; Senyen Kaplan, s.54 ; Tunçomağ ve Centel, s.62.

görüşleriyle şekillendirilen bir kurum olan birlikte işverenlik kavramını da değerlendirmek gerekecektir. İşçinin aynı anda birden fazla işverene, aynı mahiyetteki işi sunması halinde birlikte işverenlik kavramı ortaya çıkmaktadır³³⁰. Aynı zamanda işçi ile aralarında iş sözleşmesi bulunmayan fakat işverenin yanında yer alarak, işveren gibi yönetim yetkilerini yoğun bir şekilde kullanan kişilerin olduğu bir durumda da birlikte işverenliğin doğduğunu kabul etmek gerekecektir³³¹. Bu açıdan ölçüt, iş sözleşmesinin bulunması değil yönetim hakkının yoğunluğudur³³². Kaldı ki Türk Borçlar Kanunu'nun 394.maddesinin 2.fıkrasında hizmet sözleşmesinin kurulması, *“Bir kimse, durumun gereklerine göre ancak ücret karşılığında yapılabilecek bir işi belli bir zaman için görür ve bu iş de işveren tarafından kabul edilirse, aralarında hizmet sözleşmesi kurulmuş sayılır.”* şeklinde ifade edildiğinden, aile üyeleri de edimi kabul eden işveren konumunda olacaktır. Bu açıdan ev hizmeti, ev sakinlerinin ihtiyacına yönelik bir iş olarak gerçekleştiğinden ev sakinleri; sözleşmenin tarafı olan, işçinin ücretini ödeyen, sigorta girişini yapan yani kayden³³³ işveren olarak gözüken kişi yanında birlikte işveren gibi sorumlu olmalıdır. Öğreti görüşlerinde ve yargı kararlarında birlikte işverenliğin kabulü açısından işverenler arasında sözleşmesel, ticari veya yönetsel bir bağın da olması gerektiği belirtilmiştir³³⁴. Ev düzenine ilişkin hükümleri içeren TMK m.367, ev başkanı belirlenmediği sürece yönetim yetkisinin ev sakinleri tarafından birlikte yerine getirileceğini belirttiğinden, ev halkı arasında yönetsel bir bağın olduğunu da kabul etmek gerekecektir. Ev hizmetlerini yargı kararları, doktrin, mevzuat çerçevesinde; evin ve evdekilerin gündelik ihtiyacını karşılamaya yönelik işler olarak nitelendirdiğimizde, ev sakinleri birlikte işveren olarak değerlendirilebilecek,

³³⁰Süzek, s.150; Baycık,Değerlendirme, s.77 vd.; Sevil Doğan, **İş Sözleşmesinde Bağımlılık Unsuru, Atipik İş İlişkileri Açısından Değerlendirilmesi**, Seçkin, Ankara 2016, s.310; Mehtap Yücel Bodur, **İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Birlikte İşverenlik**, Beta, 2018, s.70.

³³¹ Yücel Bodur, s.71.

³³² Yücel Bodur, s.71.

³³³ Yarg. 9. H.D. 17.12.2020 T., 2016/34682 E., 2020/19103 K. *“Okul aile birlikleri Milli Eğitim Bakanlığına ait okullarda okul yönetimi ile aynı amaç ve menfaat birliği içinde işçi çalıştırmaktadır. Buna göre, okul aile birlikleri ile Milli Eğitim Bakanlığının birlikte işverenlikleri söz konusudur. İşçinin okul aile birliği adına sigorta bildirimlerinin yapılmış olması varılan sonucu değiştirmez. Bu sebeple, işçi alacaklarından ... da birlikte istihdam hükümlerine göre sorumludur. İşçi, her iki işverene ya da bunlardan sadece birine karşı dava açabilir.”*

³³⁴ Yarg. 9. H.D. 03.11.2020 T., 2020/2942 E. 2020/14478 K. ; Yarg. 9. H.D. 07.10.2020 T., 2020/5634 E. , 2020/11004 K. ; Yarg. 22. H.D. 03/05/2012 T., 2011/16700 E. 2012/8604 K. Yarg. 22. H.D. 09.04.2012 T., 2011/13745 E. , 2012/6783 K. (Yargıtay Karar Arama); Yücel Bodur, s.76; Süzek, s.150.

yönetim yetkisini işin gerektirdikleri ve yine istemin dürüstlük kuralına aykırılık teşkil etmediği sürece kullanabileceklerdir.

B. Ev Hizmetinde Çalışanların Sorumluluğu

Edim yükümlülükleri ile yan yükümlülükler, sözleşmenin temelini oluşturduğundan, tazminat borcunun doğabilmesi için borçlunun(işçinin), kusurlu bir davranışı sonunda söz konusu yükümlülükleri ihlal etmesi ve bu ihlalden alacaklının(işverenin) bir zarar görmesi gerekmektedir³³⁵. Kanun koyucu, genel hizmet sözleşmesine tabi çalışanlar açısından sözleşmeye aykırılık düzenlemesi olan TBK m.112 ve m.114'ten ayrılarak, TBK m.400 ile özel bir düzenleme getirmiştir. TBK m.400 gereğince işçi, kusurlu davranışları sonucunda işverene verdiği tüm zararları gidermek zorundadır. Ancak kanun koyucu kusur incelemesi yapılırken, işin niteliklerinin ve işçinin yeteneklerinin de dikkate alınması gerektiğini belirtmiştir.

Sorumluluk, genel hizmet sözleşmesi kapsamında çalışan işçiler için iş görme borcuna, özen ve sadakat borcuna, teslim ve hesap verme borcuna, fazla çalışma borcuna, düzenlemelere ve talimata uyma borcuna aykırı eylemler gerçekleştirildiği takdirde meydana gelecektir. TBK öncesinde işin zarara yatkınlığı hesaba katılmadığından, işçinin hafif kusurlu olduğu durumda dahi zarardan sorumluluk gündeme gelmekteydi³³⁶. Türk Borçlar Kanunu'nun 400.maddesi sayesinde sorumluluk değerlendirmesi yapılırken, işin tehlikeli olup olmaması ve uzmanlık gerektirip gerektirmemesi gibi hususlar yanında aynı zamanda işçinin yeteneklerinin ve niteliklerinin de gözetilmesi gerekecektir. Bu açıdan işin niteliğinden kaynaklanan zararların işverenin işletme riskine dahil olduğunu, ortaya çıkacak zarardan işçinin sorumlu tutulmaması gerektiğini kabul etmek gerekecektir.³³⁷ İşverenin işçiyi; mesleki bilgisine, liyakat ve kabiliyetlerine uygun işte çalıştırdığı, işçinin de sahip olduğu niteliklerde işvereni yanıltmadığı ve elinden gelen tüm özeni gösterdiği bir

³³⁵ Fikret Eren, **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanuna Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Yetkin Yayınları, 17. Baskı, Ankara 2014, ss.1035-1036.

³³⁶ Kübra Doğan Yenisey, "Türk Borçlar Kanunun Genel Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümleri ve İş Hukuku Açısından Önemi", **İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Akademik Forumu**, Legal, Haziran 2014, s.85.

³³⁷ Kübra Doğan Yenisey, "Hizmet Sözleşmesi", Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu: Makaleler-Tebliğler, İstanbul 2012, s.306; M. Polat Soyer, "Genel Hizmet Sözleşmesine İlişkin Yeni Borçlar Kanunu Hükümlerinin İş Hukuku Bakımından Önemi", **İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2011 yılı Toplantıları**, İstanbul Barosu-Galatasaray Üniversitesi, İstanbul 2012, s.173.

durumda ifade gerçekleşen başarısızlıktan işçi tamamen sorumlu tutulmamalı, işveren de kısmen veya tamamen zarara katlanmalıdır³³⁸. Ancak işletme riskine dahildir diyerek ortaya çıkacak her zararda işçinin sorumluluğunu kaldırmak da doğru bir uygulama olmayacaktır. Yargıtay kararına yansıyan somut olayda *“Meydana gelen zarardaki kusurun tespiti bakımından işyerinde ya da zararın gerçekleştiği malvarlığı üzerinde keşif yapılmalı, keşifte işçinin işini özenle ifa yükümlülüğünün ihlal edilip edilmediği irdelenmeli, bu kapsamda işçinin bilgi ve becerisi, bu alanda eğitim alıp almadığı, işin organizasyonu ve yönetimindeki eksiklikler tespit edilmelidir”*³³⁹.” şeklinde değerlendirmede bulunulmuştur. Bundan dolayı meydana gelen zararlarda sorumluluk belirlenirken; işçinin mesleki yeteneği, işe yatkınlığı, işin nitelikleri ve işverenin yönetim zaafiyeti gösterip göstermediği dikkate alınmalıdır³⁴⁰.

Zarar veren fiilin, hem *“sözleşmeye aykırı davranış”* hem de *“haksız fiil”* niteliğinde olması halinde, hangi sorumluluk sebebine dayanılarak karar verileceği TBK m.60’ta³⁴¹ yasal bir çözüme kavuşturulmuştur³⁴². Bu bağlamda zarar görene en iyi giderim imkânı veren düzenleme hangisi ise ona başvurulacaktır. Ancak kanun koyucu genel hizmet sözleşmesi kapsamında çalışanların sorumluluğu bakımından özel olarak TBK m.400’ü düzenlediğinden, ev hizmeti çalışanın zarara yol açan eylemi nedeniyle söz konusu düzenleme çerçevesinde zarardan sorumluluk ve zararın tazmini belirlenecektir. Aynı zamanda işçinin sözleşmeye aykırı hareketi, işveren tarafından sözleşmesinin sürdürülmesini çekilmez hale getiriyorsa TBK m.435 gereğince haklı fesih de gerçekleştirilebilecektir.

³³⁸ Senyen Kaplan, s.161; Süzek, s.309; Eyrenci ve diğerleri, ss.103-104; Tunçomağ ve Centel, ss.100-101; Akyiğit, ss.181-182.

³³⁹ Yarg. 9.HD 24.09.2008 T., 2007/27655-24626, Yarg. 9.H.D. 23.09.2008 T., 2007/27255-24546; Halil Yılmaz, “İş Sözleşmesinin İşverenin Malvarlığına Zarar verilmesi Nedeniyle Feshi”, **LEGAL İHSGHD**, 2009, S.23, s.1005.

³⁴⁰ Şenyüz, s.359.

³⁴¹ TBK m.60 *“Bir kişinin sorumluluğu, birden çok sebebe dayandırılabilirse hâkim, zarar gören aksini istemiş olmadıkça veya kanunda aksi öngörülmedikçe, zarar görene en iyi giderim imkânı sağlayan sorumluluk sebebine göre karar verir.”*

³⁴² Safa Reisoğlu, **Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Yirmi beşinci Bası, Beta, İstanbul 2014, s. 392.

C. İşverenin Borçları ve Sorumluluğu

TBK m.406-419 arasında işverenin; ücret ödeme, araç ve malzeme sağlama, giderlerden sorumlu olma, işçinin kişiliğini koruma gibi borçları düzenlenmiştir.

1. Ücret Ödeme Borcu

Ücret ödeme borcu, işverenin iş akdinden doğan temel borcudur³⁴³. Ücret iş sözleşmesinde zorunlu bir unsur ve sözleşmede kendiliğinden mevcut olup³⁴⁴, ücret kararlaştırılmayan bir sözleşme, hizmet sözleşmesi değil ancak vekalet sözleşmesi olabilecektir³⁴⁵.

a. Genel Olarak Ücret ve Ücret Türleri

TBK m.401’de “İşveren, işçiye sözleşmede veya toplu iş sözleşmesinde belirlenen; sözleşmede hüküm bulunmayan hâllerde ise, asgari ücretten az olmamak üzere emsal ücreti ödemekle yükümlüdür.” ifadesiyle, ücret ödenme zorunluluğundan bahsedilmişse de ücretin ne olduğuna dair bir tanım yapılmamıştır.

Türkiye’nin onayladığı 95 sayılı³⁴⁶ “Ücretlerin Korunması Sözleşmesi” adlı ILO sözleşmesine göre ücret, “yapılan veya yapılacak olan bir iş veyahut görülen ve görülecek olan bir hizmet için yazılı veya sözlü bir iş akdi gereğince bir işveren tarafından bir işçiye, her ne nam altında ve hangi hesaplama şekli ile olursa olsun ödenmesi gereken ve nakden değerlendirilmesi kabil olup karşılıklı anlaşma veya milli mevzuatla tespit edilen bedel veya kazançlar” şeklinde tanımlanmıştır. İktisadi açıdan ücret ise “üretimde kullanılan zihinsel ve bedensel insan gücünün karşılığı ile emeği üretimde kullanabilmek için ödenen bir fiyat³⁴⁷” şeklinde tanımlanmaktadır.

³⁴³ Süzek, s.361; Mollamahmutoğlu ve diğerleri, s.157; Çelik ve diğerleri, s.235; Eyrenci ve diğerleri, s.137; Senyen Kaplan, s.166; Zevkliler ve Gökyayla, s.462; Akyiğit, s.191.

³⁴⁴ Özkan Bilgili, “İstirahatlı İşçiye Ücreti Tam Olarak Ödenir Mi”. **Legal İHSGHD**, 2011, S.32, s.1341; Zevkliler ve Gökyayla, s.462 ; Akyiğit, s.191.

³⁴⁵ Senai Olgaç, **Hizmet Akdi**, İstanbul 1977, s.336 vd.; Zevkliler ve Gökyayla, s.462; Aydoğdu ve Kahveci, s.734.

³⁴⁶ ILO Kabul tarihi: 8 Haziran 1949, Kanun Tarih ve Sayısı: 24.10.1960 / 109, Resmî Gazete Yayımlı Tarih ve Sayısı: 28.10.1960 / 10641, Türkiye’de Yürürlüğe Girdiği Tarih: 29 Mart 1961. https://www.ilo.org/ankara/conventions-ratified-by-turkey/WCMS_377265/lang--tr/index.htm

³⁴⁷ Tankut Centel, **İş Hukukunda Ücret**, İstanbul 1987, Türkiye Denizciler Sendikası Yayınları, s.55.

İş K. m.32 ise ücreti “bir kimseye bir iş karşılığında işveren veya üçüncü kişiler tarafından sağlanan ve para ile ödenen tutar” şeklinde açıklamıştır. İş Kanunu’nda para ile ödenen tutar şeklinde belirtilen ücret, temel ücret olup işçiye sağlanan ikramiye, prim gibi çeşitli menfaatler bu ücrete dahil edilmemektedir³⁴⁸. Kanun hükmü incelendiğinde ücret ödeme borcunun işveren tarafından yerine getirilebileceği gibi üçüncü kişi tarafından da ödenebileceği ifade edilmiştir. Karşılıklı iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olan hizmet sözleşmesinde iş görme borcu işçi tarafından yerine getirilirken, ücret ödeme borcunun da işveren tarafından yerine getirilmesi gerekse de buradaki asıl amaç, ücretin kimin tarafından ödendiğinin işçi için fark yaratmaması ve alacağına kavuşmuş olmasıdır³⁴⁹. Türk Borçlar Kanunu’nda geçen düzenlemede yalnızca işveren ibaresi kullanılmışsa da üçüncü kişilerin de ücret ödeyebileceğini kabul etmek gerekir.

İşçinin, yerine getirdiği iş görme edimi karşısında ücret alması gerekliliği, Anayasa m.55/1-2’de “Ücret, emeğin karşılığıdır. Devlet, çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmeleri ve diğer sosyal yardımlardan yararlanmaları için gerekli tedbirleri alır.” ifadeleriyle koruma altına alınmıştır. Anayasa, yalnızca ücret ödeme zorunluluğundan bahsetmemiş aynı zamanda işçinin aldığı ücretin adalete uygun olması için devletin gereken tedbirleri almak zorunda olduğuna da işaret etmiştir.

Türk Borçlar Kanunu, 402.maddesi ile “Fazla çalışma ücreti”ni, 403.maddesi ile “İşin sonucundan pay alma” halini, 404.maddesi ile “Aracılık ücreti”ni, 405.madde ile de “ikramiye”yi ücret başlığı altında düzenlemiş, bunun yanında 411. ve 412. maddelerinde ise parça başına iş, götürü iş, parça başına ücret, götürü ücret ve zamana göre ücret kavramlarına yer vermiştir. İşçiye kalacak yer sağlanması, ona yiyecek ve yakacak yardımı yapılması, yol masraflarının karşılanması gibi aynı yardımlar ise TBK m.413-416 kapsamında koruma altına alınmıştır³⁵⁰. Kısaca bu ücret türlerinin ne olduğuna değinmekte fayda var.

³⁴⁸ Süzek, s.362; Çelik ve diğerleri, s.338; Eyrenci ve diğerleri, ss.140-145; Murat Demircioğlu ve Tankut Centel , **İş Hukuku**, İstanbul 2015, Beta Yayınevi, s.104; Senyen Kaplan, s.167.

³⁴⁹ Ahmet Terzioğlu, “İş Hukukunda İşverenin Borcu Olarak Ücret”, **Elektronik Sosyal Bilimler Dergisi**, Ekim 2019, Cilt:18, S.72, s.1937; Akyiğit, s.191.

³⁵⁰ Aydoğdu ve Kahveci, s.735; Zevkliler ve Gökyayla, s.462; Eren, s.543 vd.; Seza Reisoğlu, **Hizmet Akdi**, Ankara 1968, s.41 vd.

İşin görüldüğü zaman dilimi esas alınarak hesaplanan ücretlere yani saat, gün, hafta, ay gibi zaman dilimleri esas alınarak ödenen ücret türüne, zamana göre ücret denmektedir³⁵¹. İşçinin haftalık çalışma süresinin farklı günlere değişik biçimde dağıtılmış olması günlük, haftalık veya aylık ücretin ödenmesinde bir farklılığa yol açmamalı aynı zamanda, çalışma süresine göre hak edilen ücret ile ücretin karşılığı olan çalışma süresinin farklı zamanlara dağıtılmasının, birbirinden farklı kavramlar olduğu unutulmamalıdır³⁵².

Ücretin, üretilen mal veya yapılan işin miktarına göre ödendiği sistem parça başı³⁵³, yapılan işin sonucuna göre ödenen ücret ise götürü ücret³⁵⁴ olarak adlandırılmaktadır. Söz konusu ücret türleri için verime göre ücret ifadesi de kullanılmaktadır³⁵⁵. TBK m.403, “*işin sonucundan pay alma*” başlığı altında tarafların anlaşması halinde işçilerin ücret yanında üretilenden, cirodan veya kârdan pay alabileceğini hükme bağlamıştır. Kardan alınan pay asıl ücret olarak kararlaştırılabilse de kâr payının, asgari ücretin altında kalma ihtimalinin ortaya çıkması halinde işveren ücreti, asgari ücrete tamamlamak zorundadır³⁵⁶.

TBK m.404, “*Aracılık ücreti*” başlığı altında yine tarafların anlaşması halinde işçinin belli işlerde aracılık yapması ile aracılık ücreti alabileceğini hükme bağlamıştır. Yasa burada işçinin aracılık ücretini talep edebilmesi için aracılık yapılan işlemin üçüncü kişi ile geçerli olarak kurulması gerektiğini şart koşmuştur³⁵⁷. TBK m.405 ise “*ikramiye*” başlığı altında bayram, yılbaşı ve doğum günü gibi belirli günler dolayısıyla işçilere özel ikramiye verilebileceğini ancak, işçilerin ikramiyeyi istem haklarının bu konuda herhangi bir anlaşma, çalışma şartı ya da işverenin tek taraflı taahhüdünün olması halinde mümkün olabileceğini belirtmiştir³⁵⁸.

³⁵¹ Süzek, s.363; Çelik ve diğerleri, s.339; Eyrenci ve diğerleri, ss.140-141; Ücret türleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Centel, Ücret, s.195 vd.; Senyen Kaplan, s.176; Tunçomağ ve Centel, s.107; Akyiğit, s.193.

³⁵² Erhan Birben, “Yasal Asgari Ücret Yargı Kararı ile Düşürülebilir mi?”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 9, Özel Sayı, 2007, s.326.

³⁵³ Fatih Uşan, **İş ve Sosyal Sigorta Uygulamasında Parça Başına Ücret**, Ankara 2003, s.23 vd. Uygur, s.2008.

³⁵⁴ Süzek, ss.363-364; Çelik ve diğerleri, s.341; Eyrenci ve diğerleri, s.142; Yavuz ve diğerleri, s.915 vd.; Senyen Kaplan, s.177.

³⁵⁵ Mollamahmutoğlu ve diğerleri, s.162. Çelik ve diğerleri, s.338; Eyrenci ve diğerleri, s.142.

³⁵⁶ Mollamahmutoğlu ve diğerleri, s.161; Süzek, ss.369-370; Tunçomağ ve Centel, s.108.

³⁵⁷ Eren, s.544 vd.; Yavuz ve diğerleri, s.919; Tunçomağ ve Centel, s.109.

³⁵⁸ Yavuz ve diğerleri, s.919; Centel, Ücret, s.115 vd.; Tunçomağ ve Centel, s.109.

Ev hizmetlerinde çalışanlar, bazen yatılı olarak sürekli bir biçimde bazen yatılı olmasa da haftanın her günü tam süreli biçimde bazen haftanın belirli günlerinde tam süreli şekilde bazense haftanın belirli günlerinde kısmi süreli şeklinde birbirinden farklı çalışma düzenleriyle çalıştırılabilmektedirler. Bu bağlamda çalışma düzenine göre ev hizmeti çalışanı için maktu bir aylık ücret kararlaştırılabileceği gibi, haftalık ya da geldiği gün başına ücret şeklinde kararlaştırmalar da yapılabilir. İkramiye, daha çok işverenin iradesine bağlı olarak ödendiğinden ikramiyenin ödeneceğinin kararlaştırılması ev hizmeti işçisinin lehine olacaktır. Fakat ev hizmeti sonucunda bir üretim durumu söz konusu olmadığından, daha doğru bir ifadeyle işverene maddi anlamda artı değer sunan bir iş alanı olmadığından; parça başına ücret, götürü ücret, kardan pay alma gibi ücret çeşitlerinin bu istihdam alanında kararlaştırılamayacağı söylenebilecektir.

b. Ücretin Miktarı

Türk Borçlar Kanunu'nun 401.maddesinde, ücretin miktarının sözleşme ile kararlaştırılmış olabileceği ve öncelikle kararlaştırılan ücretin ödenmesi gerektiği belirtilmiştir. Ücretin kararlaştırılmadığı durumlarda ise asgari ücretten az olmamak üzere emsal ücretin ödenmesi gerektiği açıklanmıştır. Ücret belirlenirken; işin ve işçinin niteliği aynı zamanda işyerindeki ücret uygulamaları ile mesleki teamüller de dikkate alınmalıdır³⁵⁹.

Yazılı sözleşme yapma zorunluluğu bulunmadığından, taraflar yazılı bir sözleşme yapmamış veya yazılı bir sözleşme yapmış fakat ücret miktarını yazmamış olabilirler. Ücret, hizmet sözleşmesinin asli unsurlarından biri olduğundan, taraflar

³⁵⁹ “İş sözleşmesinin tarafları, asgari ücretin altında kalmamak kaydıyla sözleşme özgürlüğü çerçevesinde ücretin miktarını serbestçe kararlaştırabilirler. İş sözleşmesinde ücretin miktarının açıkça belirtilmemiş olması, taraflar arasında iş sözleşmesinin bulunmadığı anlamına gelmez. Böyle bir durumda dahi ücret, Borçlar Kanunu'nun 401. maddesine göre tespit olunmalıdır. İş sözleşmesinde ücretin kararlaştırılmadığı hallerde ücretin miktarı, işçinin kişisel özellikleri, işyerindeki ya da meslekteki kıdemi, meslek unvanı, yapılan işin niteliği, iş sözleşmesinin türü, işyerinin özellikleri, emsal işçilere o işyerinde ya da başka işyerlerinde ödenen ücretler, örf ve adetler göz önünde tutularak belirlenir.” Yarg. 22. H.D. 15.01.2019 T., 2016/ 4263 E. 2019 / 894 K. Yarg.9. H.D. 17.12.2018 T., 2017/ 18052 E. 2018 / 23328 K.; Süzek, ss.371-372; H.H. Sümer, **İş Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 22. Baskı. Ankara 2017, Seçkin Yayınevi, s.80; Senyen Kaplan, ss.167-169; Tunçomağ ve Centel, s.107 vd; Akyiğit, s.194.

miktarı kararlaştırmamış olsalar da ücret ödemek zorundalardır³⁶⁰. Bu halde kanun metninde geçen “*Asgari ücretten az olmamak kaydıyla emsal ücretin ödenmesi*” ifadesi önem arz etmektedir. Emsal ücrete ulaşabilmek için işçinin yaptığı işin niteliğinin, tecrübesinin; işyerinin sahip olduğu özelliklerin ve aynı işkolunda benzer özelliklere sahip olan işçilere ödenen ücretlerin, göz önüne alınması gerekmektedir³⁶¹. Emsal ücret tespiti yalnızca sözleşmede ücrete ilişkin hüküm bulunmayan hallerde değil aynı zamanda işverenin daha az vergi ve sigorta primi ödemek amacıyla, ücreti düşük gösterdiği durumlarda da yapılmaktadır³⁶².

Asgari Ücret Yönetmeliği uyarınca ücretin, bir günlük olarak belirlenmesi esas olduğundan aylık, haftalık, saat başına, parça başına ya da yapılan iş miktarına göre ücretin ödendiği durumlarda gerekli ayarlamalar bu esasa göre yapılmalıdır³⁶³. Anayasa m.55/son gereği, asgari ücretin tespitinde çalışanların geçim şartları ile ülkenin ekonomik durumunun göz önüne alınması gerekmektedir. Ülkemizde asgari ücret belirlenmesi yapılırken işkoluna ya da bölgelere göre ayırım yapılmaksızın ülke düzeyinde asgari ücret belirlenmektedir³⁶⁴. Geçmiş yıllarda olduğu gibi asgari ücretin miktarı saptanırken işçilerin ailelerinin de göz önüne alınması ve buna uygun eklemelerin yapılması Anayasa’ya daha uygun olacaktır³⁶⁵.

Ülkemizde, Şili’de olduğu gibi ev işleri için sabit asgari ücret sistemi bulunmadığından³⁶⁶ ve belirli bir ücret tarifi de olmadığından, bu alanda ücret evin büyüklüğü ve ihtiyacına göre değişmektedir. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi verdiği bir kararında, “*İşçinin meslekte geçirdiği süre, işyerinde çalıştığı tarihler, meslek unvanı ve fiilen yaptığı iş bildirilerek ilgili işçi ve işveren kuruluşları ile Türkiye İstatistik*

³⁶⁰ Süzek, ss.361-362; Uygur, s.1979 vd.; Eren, s.542 vd.; Zevkliler ve Gökyayla, s.462; Çelik ve diğerleri, ss.335-337; Eyrenci ve diğerleri, s.137.

³⁶¹ Terzioğlu, s.1940; Akyiğit, s.194.

³⁶² “*Çalışma yaşamında daha az vergi ya da sigorta primi ödenmesi amacıyla zaman zaman, iş sözleşmesi veya ücret bordrolarında gösterilen ücretlerin gerçeği yansıtmadığı görülmektedir. Bu durumda gerçek ücretin tespiti önem kazanır. İşçinin kıdemi, meslek unvanı, fiilen yaptığı iş, işyerinin özellikleri ve emsal işçilere ödenen ücretler gibi hususlar dikkate alındığında imzalı bordrolarda yer alan ücretin gerçeği yansıtmadığı şüphesi ortaya çıktığında, bu konuda tanık beyanları gözetilmeli ve işçinin meslekte geçirdiği süre, işyerinde çalıştığı tarihler, meslek unvanı ve fiilen yaptığı iş bildirilerek sendikalarla, ilgili işçi ve işveren kuruluşlarından emsal ücretin ne olabileceği araştırılmalı ve tüm deliller birlikte değerlendirilerek bir sonuca gidilmelidir.*” Yarg. 9.H.D. 07.01.2019 T., 2017/ 10563 E. 2019 / 103 K. Yarg. 9.H.D. 07.01.2019 T., 2017/ 8892 E. 2019 / 49 K

³⁶³ Birben, s.325; Tunçomağ ve Centel, s.110 vd.

³⁶⁴ Süzek, s.373; Çelik ve diğerleri, ss.362-365; Eyrenci ve diğerleri, ss.147-149; Senyen Kaplan, ss.167-169; Tunçomağ ve Centel, ss.110-112.

³⁶⁵ Demircioğlu ve Centel, s.145.

³⁶⁶ Ramirez-Machado, ss.52-53.

Kurumu Başkanlığı internet sitesinde bulunan “Kazanç Bilgisi Sorgulama” ekranından emsal ücretin sorulması gerektiğini³⁶⁷” ifade etmiştir. TÜİK’in emsal kazanç sorgulama ekranı incelendiğinde 2014 yılı için “Evlerde çalışan temizlikçiler ve ev işleri yardımcıları” meslek koluna mensup olanlar için aylık 1340 TL brüt ücret saptaması yapılmıştır³⁶⁸. 2014 yılının asgari ücreti düşünüldüğünde (1.071,00 TL), ev çalışanları için belirlenen ücretin, asgari ücretin 1,25 katı olduğu söylenebilecektir. Emsal ücret araştırması yapılırken işçi kuruluşlarının işçi lehine, işveren kuruluşlarının da işveren lehine ücret belirlemesi karşısında, TÜİK’e başvuru içtihat haline gelmişse de TÜİK’in kazanç sorgulama ekranındaki verilerin oldukça yetersiz olması, objektif bir ücret tespitini zorlaştırmaktadır³⁶⁹.

Türkiye’de özellikle gündelikçi olarak temizlik işinde çalışan kadınlar, ücret belirlenmesinde işverenlere bağlı kalmaktan dolayı sorun yaşamaktadırlar³⁷⁰. Bu açıdan tarafların, hizmetin içeriğini ve çalışma süresini esas alan bir ücret belirlemiş olmaları oldukça önemlidir. Kanun hükmünde de belirtildiği üzere işveren, ev hizmeti işçisine sözleşmede veya toplu iş sözleşmesinde belirlenen ücreti ödemek zorundadır. Hizmet sözleşmesinde ücretin miktarı açıkça kararlaştırılmamışsa veya taraflar ödenen ücret konusunda anlaşmazlık halindelerse, yukarıda belirtilen koşullar dikkate alınarak emsal ücret belirlenmelidir. 818 sayılı Borçlar Kanunu’nda yer alan “işçi işverenle birlikte yaşıyorsa, aksine anlaşma veya yerel âdet olmadıkça barınma ve beslenme, ücretin bir bölümünü oluşturur” hükmüne TBK’da yer verilmemesi ise ev hizmeti işçilerinin lehine bir iyileştirme olmuştur³⁷¹. Böylece işverenlerin barınma ve beslenme gibi katkıları olsa da işçiler ücret alma konusunda kayba uğramayacaklardır. Benzer bir düzenleme konut kapıcılığı hakkında uygulanmakta olup, görevi nedeniyle kendisine konut tahsis edilmiş olan kapıcıdan da iş sözleşmesinin devamı süresince kira istenemeyecektir³⁷².

³⁶⁷ Yarg. 22.H.D. 9.5.2016, 2015/6841 E. 2016/13823 K. (Yargıtay Karar Arama 08.10.2020)

³⁶⁸ <https://biruni.tuik.gov.tr/medas/kbs.zul> (21.05.2020) (En son 2014 yılı verisi girildiğinden 2014 üzerinden inceleme yapılmıştır.)

³⁶⁹ Baycık, Değerlendirme 2016, s.203.

³⁷⁰ Yıldırım, s.160.

³⁷¹ Erdoğan ve Toksöz, s.21.

³⁷² Konut Kapıcılığı Yönetmeliği m.13 ; Yarg. 9.H.D. 03.11.2008 T., 2007/30359 E. 2008/29735 K. (Yargıtay Karar Arama 05.08.2020)

c. Ücretin Ödenmesi ve Korunması

TBK m.406 “*Ücretin Ödenmesi*” başlığı altında, ücretin ödenme sürelerini düzenlemiştir. Madde metni incelendiğinde, taraflarca aksi kararlaştırılmamışsa her ayın sonunda işçinin ücretinin yatırılmış olması gerekmektedir. Hükmün devamında ise sözleşme veya toplu sözleşme ile daha kısa sürelerin de belirlenebileceği ifade edilerek taraflara ücret ödeme süreleri konusunda serbesti tanınmıştır. Kanun maddesinin 2.fıkrası aracılık ücretinin kararlaştırılması, 3.fıkrası ise kardan pay verilmesi halinde ödemelerin nasıl yapılması gerektiğini düzenlemiştir. Düzenlemenin 4.fıkrasında ise zorunlu ihtiyacın ortaya çıkması durumunda ve hakkaniyet gereği, avans verilebileceği belirtilmektedir.

Ev hizmetlerinde de çok farklı çalışma düzenleri ve süreleri olduğundan taraflar kendi aralarında ücreti geline gün başına, haftalık veya aylık olarak kararlaştırılabilirler. Önemli olan anlaşılan ücret miktarının, işin ağırlığı ve piyasa koşulları düşünülerek belirlenmesi ve asgari ücretin altında olmamasıdır.

5754 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun³⁷³ ile getirilen ve Türk Borçlar Kanuna göre çalışanları da içine alan değişiklik neticesinde “*ücret, prim, ikramiye ve her çeşit istihkakın elden değil banka aracılığıyla ödenmesine*” ilişkin düzenlemeler getirilmiştir. Ücret, Prim, İkramiye ve Bu Nitelikteki Her Türlü İstihkakın Bankalar Aracılığıyla Ödenmesine Dair Yönetmelik³⁷⁴ ise Borçlar Kanunu kapsamında çalışanlar için “*iş sahiplerine zorunluluk getirilip getirilmemesi ve bu zorunluluğun kapsamı Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, Maliye Bakanlığı ile Hazine Müsteşarlığından sorumlu Devlet Bakanlığı tarafından müştereken belirlenir.*³⁷⁵” şeklinde bir nevi yetki devri yapmıştır. 2.7.2018 tarihli ve 700 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin

³⁷³ RG. 08.05.2008/26870

³⁷⁴ R.G.18.11.2008 / 27058

³⁷⁵ **Borçlar Kanunu’na tabi olarak çalışan işçiye yapılan ödemeler**

Ücret, Prim, İkramiye ve Bu Nitelikteki Her Türlü İstihkakın Bankalar Aracılığıyla Ödenmesine Dair Yönetmelik m.5/1 “*Borçlar Kanununa tabi olarak işçi çalıştıran iş sahiplerince, işçinin sözleşmede gösterilen veya adet olan ya da kendisinin bağlı bulunduğu genel vekâletname ile belirlenen her türlü ödemelerden öncelikle kanunî kesintiler yapıldıktan sonra işçiye net olarak ödenecek bakiye tutarının bankalar aracılığıyla ödenmesi hususunda iş sahiplerine zorunluluk getirilip getirilmemesi ve bu zorunluluğun kapsamı Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, Maliye Bakanlığı ile Hazine Müsteşarlığından sorumlu Devlet Bakanlığı tarafından müştereken belirlenir.*”

190.maddesiyle ise fıkarda yer alan “*Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, Maliye Bakanlığı ve Hazine Müsteşarlığından sorumlu Devlet Bakanlığı müştereken*” ibaresi “*Cumhurbaşkanlığı*” şeklinde değiştirilmiştir³⁷⁶.

Yönetmeliğin yıllara göre değişen hükümleri³⁷⁷ neticesinde; İş Kanunu, Deniz İş Kanunu, Basın İş Kanunu’na tabi çalışanlarda da banka ödemesi için getirilen en az 10 çalışan sınırı, 5’e indirilmiştir. Söz konusu düzenlemenin Borçlar Kanuna tabi çalışanlar için uygulanması uygulamada birliği sağlayacaktır. Ancak ev hizmetleri kapsamında ise kişilerin evlerinde 5’ten daha az kişi çalıştırma ihtimalleri yüksek olduğundan elden ödeme devam edecektir. Bu durumda ücretin ödendiğine ilişkin yazılı bir evrak düzenlenmesi, taraflar için ispat kolaylığı sağlayacaktır.

Türk Borçlar Kanunu’nun 407.maddesinin 2.fıkrasında “*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 edilebilir.*” ifadesiyle, ücreti koruyan bir düzenleme getirilmiştir. Görüleceği üzere kanun koyucu, takas uygulamasına gidilebilmesi için işverenin alacağının dayandığı sebeplere bakmıştır. İşverenin alacağı, işçinin kasıtlı hareketi sonucu doğan zarardan kaynaklıysa rıza aranmadan takas yapılabilecek; diğer alacaklar nedeniyle ücretten kesinti yapabilmesi için ise işçinin rızasının alınması şart olacaktır. Aynı zamanda işverene, sınırsız bir takas imkanından ziyade haczedilebilir kısım kadar takas hakkı getirildiği görülmektedir. Haczedilebilir miktar ise TBK m.410/1 gereğince işçinin ücretinin dörtte birinden fazla olamayacaktır. Ev hizmetlerinde çalışanların alacaklarına ilişkin olarak kanun koyucu genel hükümler bölümünde zamanaşımı sürelerine ilişkin olarak oldukça yerinde bir düzenleme getirmiştir. Ücret gibi dönemsel edimlerde zamanaşımı süresi beş yıl olsa da TBK m.153/1,4 gereğince ev hizmetlerinde çalışanların hizmet ilişkisi devam ettikçe işverenlerinden olan alacaklarına ilişkin zamanaşımı süresi işlemeyecektir.

³⁷⁶ TBK m. 407 “*Çalıştırılan işçilerin ücret, prim, ikramiye ve bu nitelikteki her çeşit istihkaktan o ay içinde ödenenlerin özel olarak açılan banka hesabına yatırılmak suretiyle ödenmesi hususunda; tabi olduğu vergi mükellefiyeti türü, işletme büyüklüğü, çalıştırdığı işçi sayısı, işyerinin bulunduğu il ve benzeri unsurları dikkate alarak iş sahiplerini zorunlu tutmaya, banka hesabına yatırılacak ücret, prim, ikramiye ve bu nitelikteki her çeşit istihkakın, brüt ya da kanuni kesintiler düşüldükten sonra kalan net miktar üzerinden olup olmayacağını belirlemeye Cumhurbaşkanlığı yetkilidir.*”

³⁷⁷ 21.05.2016 R.G. Sayı: 29718

d. İşçinin Çalışmadan Ücrete Hak Kazandığı Durumlar

Kanun koyucu çalışılmayan bazı hallerde de işçinin ücrete hak kazanılabileceğini düzenlemiştir. Türk Borçlar Kanunu'nun 408. ve 409.maddeleri “*İş görme ediminin ifasının engellenmesi hâlinde ücret*” başlığı altında çalışılmadan ücrete hak kazanılabilecek durumları açıklamıştır. Bu hallerden biri işverenin temerrüdü halidir (TBK m.408/1)³⁷⁸. Çalışmanın yapılacağına dair kararlaştırılan sürede işçi, işgücünü işverenin emrine tahsis etmiş fakat işletmenin kötü işleyişinden dolayı edim ifa edilmemiş ise işçinin öngörülen ücrete hak kazanması gerekmektedir³⁷⁹. Söz konusu düzenleme ile edimi ifaya hazır olan ve herhangi bir kusurunun bulunmayan işçinin, işveren tarafından yaratılan olumsuzluğa karşı korunması amaçlanmıştır.

İşçinin, işverenle haftada bir temizlik işi için anlaştığını ve geldiği gün başına ücretin ödeneceğini varsayalım. Çalışılacak gün işçinin eve gelmesi fakat işverenin evde olmaması, o gün temizlik yaptırmak istememesi gibi durumlar işçinin edimi ifaya hazır olduğu ve herhangi bir kusurunun da bulunmadığı hallerdir. Bu açıdan işverenin, temerrüdün sonuçlarına katlanması ve işçiye gerekli ödemeyi yapması gerekmektedir

İşçinin kusuru olmaksızın hizmet ilişkisinin uzunluğuna nazaran kısa bir süre iş görme edimini yerine getiremediği durumlarda, hakkaniyete uygun bir ücret alabilmesi ise kanun metninde geçen bir diğer çalışmadan ücrete hak kazanılabileceği halidir (TBK m.409). İşçinin, çalışmadığı halde ücrete hak kazanabilmesini sağlayan bu düzenlemenin geçerli olabilmesi için; sözleşmenin uzun süreli olması, işçinin kusurunun bulunmaması, kısa süreli bir iş görememe halinin ortaya çıkmış olması, işçinin başka yolla ücret elde etmemiş olması gerekmektedir. Tüm bu haller gerçekleştiği takdirde ise hakkaniyete uygun bir ücret kararlaştırılabilecektir. Özellikle ay içerisinde 10 günden az çalışan ev hizmeti işçilerinin hastalık sigortasından yararlandırılmadığı ve geçici iş göremezlik ödeneği de alamadıkları düşünüldüğünde, kısa süreli hastalık halinde yaşanan ücret kaybını gidermek adına getirilmiş olan düzenleme işçilerin oldukça lehine olacaktır. TBK m.409 hükmünde geçen “*uzun süreli bir hizmet ilişkisinde*” ibaresinden ise yalnızca belirsiz süreli iş

³⁷⁸ Uygur, s.1999.

³⁷⁹ Mollamahmutoğlu ve diğerleri, s.161.

sözleşmeleri anlaşılmalı, uzun süre için öngörülen belirli süreli iş sözleşmelerine tabi çalışanlara da söz konusu hüküm uygulanmalıdır³⁸⁰.

2. Gözetme Borcu

İşverenin üzerine yüklenen işçiyi gözetme borcu, işçi tarafındaki sadakat borcuna karşılık gelmektedir³⁸¹. Bu borcun altında işçinin kişiliğinin korunması, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınması, kişisel verilerin korunması ve daha birçok sorumluluk bulunmaktadır.

Yapılan araştırmalar ev hizmetinde çalışanların çalışma sürelerinden, dinlenme haklarına, örgütlenme özgürlüğünden, ayrımcılığa kadar birçok sorunları olduğunu ortaya koymuştur³⁸². Çalışma sürelerinin belirsizliği ve uzunluğu işçinin emeğinin karşılığını tam olarak alamamasına neden olmaktadır. Aynı zamanda işin toplumca düşük statülü görülmesi ve meslekte ilerleme fırsatının bulunmayışı da işçinin üzerindeki baskıyı arttırmaktadır. Tüm bu olumsuzlukların giderilmesi noktasında işverene işçiyi gözetme sorumluluğu yüklenmiştir.

a. İşverenin Ev Hizmetinde Çalışanların Kişiliğini Koruma Borcu

Anayasal ve yasal düzenlemeler sayesinde işverenin yönetim hakkına yapılan sınırlamalardan biri, işçiyi koruma borcu olarak karşımıza çıkmaktadır³⁸³. İşçiyi koruma borcu oldukça geniş bir kavram olsa da bu borcun içeriğini, en başta işçinin kişiliğinin korunması ve kişiliğine saygı gösterilmesi oluşturmaktadır³⁸⁴. Çünkü iş ilişkisinde işçi, yalnızca emeğini değil aynı zamanda kişilik değerlerini de iş organizasyonuna dahil etmektedir³⁸⁵.

³⁸⁰ Güneş ve Mutlay, s.255.

³⁸¹ Süzek, s.397; Çelik ve diğerleri, s.368; Eyrenci ve diğerleri, s.167; Zevkliler ve Gökyayla, s.468; Reisoğlu, Hizmet, s.203; Eren, s.550 vd; Yavuz ve diğerleri, s.937; Eyrenci ve diğerleri, s.121; Senyen Kaplan, s.187; Tunçomağ ve Centel, s.134.

³⁸² Nuray Gökçek Karaca ve Fatma Kocabaş, “Ev Hizmetlerinde Çalışanların Karşılaştıkları Sorunların Türkiye Açısından Değerlendirilmesi”, **Kamu-İş**, 2009,C.10 S:4, ss.166-169; Yıldırım alp, s.161.

³⁸³ Savaş Taşkent, **İşverenin Yönetim Hakkı**, İstanbul 1981, s.12; Süzek, Yönetim Hakkı, s.230 vd.

³⁸⁴ Fuat Bayram, Türk İş Hukuku Açısından İşyerinde Psikolojik Taciz, **Legal İHSGHD**,2007, S.14, s.556.

³⁸⁵ İbrahim Aydın, İşverenin Sosyal Temas ve İş İlişkisinden Doğan Edimden Bağımsız Koruma Yükümlülükleri ve Sonuçları, Seçkin, Ankara 2004, s.114; Emine Tuncay Kaplan, **İşverenin Hukuki Sorumluluğu**, Ankara 1992, s.33; Şükran Ertürk, **İş İlişkisinde Temel Haklar**, İzmir 2002, s.86 vd.

İşçinin kişiliğinin korunması, bir bütün halinde sağlığından bedensel ve ruhsal bütünlüğüne, şeref ve onurundan mesleki saygınlığına, ahlaki değerinden özel yaşamına kadar her parçanın ayrı ayrı korunmasını gerektirmektedir³⁸⁶. TBK m.417/1 normu da iş türleri arasında ayırım yapmaksızın genel olarak alınması gereken tedbirlere ilişkin, kanuni zorunluluğu dile getirmiştir. Bu bağlamda işçiyi korumak denince akla hemen iş sağlığı ve güvenliği önlemleri, koruyucu ekipman dağıtılması ya da işverenin denetim yükümlülüğü gibi maddi tedbirler gelmemelidir. İş ilişkisi içerisinde mobbinge varan davranışlar göz ardı edilmemeli, işçinin psikolojik sağlığını koruyacak çalışma ortamı yaratılmalıdır³⁸⁷.

Mobbing kelimesinin, şiddete yönelmiş topluluk, saldırı, rahatsız etmek gibi farklı anlamları bulunmaktadır³⁸⁸. Yaş arttıkça mobbing mağduru olma riskinin arttığı ve özellikle sağlık çalışanları, öğretmenler ve ev hizmeti çalışanlarının daha fazla mobbinge maruz kaldığı saptanmıştır³⁸⁹. Ev hizmetlerinde çalışanların bazıları, işverenlerine büyük destek sağlamalarından dolayı aile üyelerinden biri olarak görülüp, sevilip sayılırken; bu durum, her çalışılan evde aynı şekilde kendini göstermemektedir. İşin eğitim gerektirmemesi ve genelde eğitimsiz kişilerce yapılmasından dolayı bazı çalışanlar işverenleri tarafından, kişilik haklarını zedeleyecek davranışlara maruz kalmaktadırlar.

Leymann, 45 ayrı mobbing davranışı tanımlamış ve bu davranışları da özelliğine göre kendini göstermeyi engelleme, sosyal ilişkilere saldırı, itibara saldırı, kişinin yaşam kalitesi ve mesleki durumuna saldırı, kişinin sağlığına doğrudan saldırı şeklinde beş grupta toplamıştır³⁹⁰. Bu açıdan, ev hizmeti işçisinin yaptığı işlerin sürekli eleştirilmesi “*kendini göstermesini engelleme*”, konuşmalarda yok sayılması, ifadelerine kulak verilmemesi, çeşitli imalarda bulunulması gibi durumların ise “*sosyal ilişkiler ve itibara saldırı*” grubuna girebileceğini belirtebiliriz. Ev hizmeti çalışanın, eğitim düzeyinin düşük olmasına ilişkin söylemlerde bulunulması, “*yaşam kalitesi ya da mesleki durumuyla ilgili saldırılar*” ve son olarak da ağır

³⁸⁶ Süzek, s.397; Çelik ve diğerleri, ss.368-372; Eyrenci ve diğerleri, s.167; Uygur, s.2020; Zevkliler ve Gökyayla, s.468; Akyiğit, s.207.

³⁸⁷ Bayram, s.554.

³⁸⁸ Oktay Eser, “Mobbing Kavramının Türkçe Serüveni”, s.1 (http://turkoloji.cu.edu.tr/YENI%20TURK%20DILI/oktay_eser_mobbing_kavrami.pdf) 16.04.2020

³⁸⁹ Gülnur Erdoğan, “Mobbing, İşyerinde Psikolojik Taciz”, **TBB Dergisi**, Sayı 83, 2009, s.320. <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2009-83-535> 16.04.2020

³⁹⁰ Vedat Laçiner, “Mobbing” (İşyerinde Psikolojik Taciz), **Uluslararası Stratejik Araştırmalar Kurumu**, s.2 <https://www.academia.edu/24025856/Mobbing> (16.04.2020)

taşıma işleri, yüksek yerlerin silinmesi, temizlik için kimyasal maddelerin yoğun kullanılması istenmesi gibi durumlar ise “sağlığına” yapılacak saldırılar grubuna dahil edilebilecektir. Ev hizmetlerinde çalışanlara yönelik *aynı çatal kaşığı kullanılmak istenmemesi, bir şey kaybolduğunda suçlanmak, banyo tuvaletin kullanılmasını istememek; aşağılamak, ev çalışanın yaşamını, giyimini, konuşmasını eleştirmek gibi tutum ve davranışlar, ayrımcı uygulamalar*³⁹¹ da yine kişilik haklarını zedeleyen durumlara örnek oluşturmaktadır. Ancak kişinin onuruna ve saygınlığına yönelik gerçekleşen bu aşağılayıcı ve küçük düşürücü hareketlerin, psikolojik taciz olarak değerlendirilebilmesi için belirli bir süreden beri devam etmesi ve sistematik olması da aranmaktadır³⁹². Bahsi geçen davranışlara maruz kalmak, işçinin kendine olan güvenini ve saygısını kaybetmesine yol açmaktadır. Bu nedenle işveren, işçinin onuruna ve saygınlığına zarar verecek davranışlardan öncelikle kendisi kaçınmalı aynı zamanda diğer işçiler arasında bu eylemlerin gerçekleşmemesi için gerekli önlemleri almalıdır.

Mesleki ilerleme fırsatına sahip olmayan ev hizmeti çalışanları yalnızca psikolojik saldırılara değil aynı zamanda fiziksel tacize de maruz kalmaktadır³⁹³. Avrupa Sosyal Şartı’nın “Onurlu Çalışma Hakkı” başlıklı 26.maddesi, “*çalışanların işyerinde ya da işle bağlantılı cinsel taciz konusunda bilinçlenmesi, bilgilenmesi ve bunun engellenmesi*” için sözleşme tarafı ülkelerin, kendi iç hukuklarında gereken düzenlemeleri yapması gerektiğini belirtmiştir. Avrupa Birliği’nin 2002/73 sayılı yönergesinde ise cinsel taciz “*kişinin onurunu çiğnemeyi amaçlayan özellikle yıldırıcı, düşmanca, değersizleştirici, aşağılayıcı ya da incitici bir ortam yaratan ve kişinin isteği dışında gerçekleşen sözlü, sözlü olmayan ya da fiziksel her türlü cinsel içerikli tavır*” şeklinde açıklanmaktadır. İş Hukuku öğretisinde de cinsel taciz kavramı yalnızca sözlü davranışlar olarak değerlendirilmemiş, işçinin vücut bütünlüğünü ihlal eden, onur ve saygınlığını zedeleyen, cinsel amaçlar taşıyan tüm davranışlar cinsel taciz olarak nitelendirilmiştir³⁹⁴. Aynı zamanda işyerinde tacizin

³⁹¹ Evid-Sen, 2012; Ramirez ve Machado, 2003; Yıldırım alp, s.163.

³⁹² Süzek, s.390; Tunçomağ ve Centel, s.139;

³⁹³ Yıldırım alp, s.57.

³⁹⁴ Betül Erkanlı Başbüyük, “İş Görmekten Kaçınma Sebebi Olarak İş yerinde Cinsel Taciz”, **Legal İHSGHD**, S.61, 2019, s.130.

ortaya çıkması için eylemi gerçekleştirenin işveren, çalışan ya da üçüncü bir kişi olmasının da önemi yoktur³⁹⁵.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, kadın işçinin bir erkek işçi tarafından tacize uğradığına ilişkin önüne gelen olayda “İş yerinde cinsel tacizin önlenmesinin yolu, taciz mağdurunun herhangi bir aşağılamaya maruz kalmadan karşı çıkabilmesini, tacizde bulunanı şikâyet edebilmesini sağlayacak ortamın sağlanmasından, taciz failinin ise gerekli yaptırımlara maruz kalacağını bilmesinden geçmektedir. İşverenler bu konuda duyarlı davranmak, tacizi engelleyici, mağdurun çekinmeden şikayetçi olabileceği ortamı sağlamak için gerekli tedbirleri almak, iddiaları ciddiyetle soruşturup, gerekli yaptırımları uygulamak zorundadır. Cinsel taciz eyleminin yapısı gereği ardında delil bulunması her zaman mümkün olmayabilir. Mağdurun ya da mağdurenin tek başına olduğu yerlerde bu tür eylemlere maruz kaldığı ve tacize uğrayanın çok azının çeşitli nedenlerle bu tür olayları işverene yansıtılabildiği dikkate alındığında ispat noktasında tacize uğrayan lehine değerlendirmeye gidilmelidir. Ceza davasında delil yetersizliği nedeni ile beraat kararı verilmesi dahi hukuk hakimini bağlamayacağından mevcut delil durumuna göre karar verilmelidir³⁹⁶” değerlendirmesiyle verdiği kararıyla, hem işverenin önleme yükümlülüğünü ortaya koymuş hem de işin niteliği ve çalışma koşulları gereği tacize uğrayan çalışanın ifadelerine üstünlük tanınması gerektiğini açıklamıştır. Başka bir emsal olayda ise müşterinin tacizine uğrayan çalışanın, durumu işverene bildirmesine rağmen işverenin tacizi önleyecek ve tacizcinin cezalandırılmasını sağlayacak gerekli adımları atmaması, işçi yönlü haklı fesih sebebi olarak görülmüştür³⁹⁷. İşyerinde, müşterinin işçiye veya işçilerin birbirine insan onuruna ve saygınlığına yakışmayacak psikolojik ve fiziksel davranışlar gerçekleştirmesi; işverenin, dayanağını iş sözleşmesinden alan yönetim hakkını gereği gibi yerine getirmediği anlamına gelmektedir³⁹⁸. Bunun yanı sıra yönetici pozisyonunda çalışan bir işçinin, diğer işçilere karşı gerçekleştirdiği, “sözlü taciz , kimsenin göremeyeceği yerlerde fiziksel taciz, küfürlü konuşmalar, bazı çalışanların

³⁹⁵ Kadriye Bakırcı, **İş Hukuku Açısından İşyerinde Cinsel Taciz**, Yasa Yayınları, İstanbul 2000, s.22; Melek Onaran Yüksel, **Karşılaştırmalı Hukuk İşğinde Türk İş Hukukunda Kadın Erkek Eşitliği**, Beta, İstanbul 2000, s.262. Erkanlı Başbüyük, s.130.

³⁹⁶ Yarg. 9.H.D. 10.02.2020 T., 2017/14071 E. 2020/1819 K. (Yargıtay Karar Arama 10.10.2020)

³⁹⁷ Yarg. 9.H.D. 27.11.2019 T., 2017/13804 E. 2019/21067 K. (Yargıtay Karar Arama 10.10.2020)

³⁹⁸ Taşkent, Yönetim Hakkı, s.13 ; Süzek, Yönetim Hakkı, s.255; Bayram, s.562.

dini duyguları ile dalga geçme” , gibi davranışları karşısında işverenin, diğer işçileri korumak adına haklı nedenle fesih hakkının bulunduğu belirtilmiştir³⁹⁹.

Kendinden yaşça küçük olan kadın çalışanı telefon mesajları ile rahatsız ettiği için işten çıkarılan işçinin davranışları yerel mahkemece, *“yedi yıldır çalışan bir işçi olduğu, aynı ortamda yıllardır bulunduğu diğer işçiyi taciz eyleminin daha önceden olmadığı, davacının uyumlu çalıştığı, diğer çalışanlar tarafından çalışmasının, tavır ve tutumlarının beğenildiği, davacının hatasını anlayarak ve hatasından çabuk dönerek ısrarcı olmadığı, özür dilediği ve pişman olduğu da dikkate alındığında, davacı işçi ile diğer işçinin çalıştığı ortamın değiştirebileceği, bu konuda ikaz, ihtar, uyarı şeklinde savunmasının alınabileceği, feshin son çare olması gerektiği⁴⁰⁰”* şeklinde değerlendirilmiş olsa da yüksek mahkeme, taciz olaylarında katı bir tutum sergileyerek yapılan feshin yerinde olduğuna kanaat getirmiştir. Bu açıdan ev hizmeti çalışanlarının da genel olarak kadın olduğu ve işlerini yalnız gerçekleştirdikleri düşünüldüğünde, işveren veya aile üyeleri tarafından işçiye cinsel amaçlı temas edilmesi, işçinin yanında cinsel içerikli küfürler edilmesi, işçinin önünde soyunarak kıyafetlerin değiştirilmesi, işçinin uygunsuz saatlerde aranması, sosyal medya üzerinden mesajlar atılması, cinsel amaçlarla fotoğraflarının çekilmesi cinsel taciz olarak değerlendirilebilecektir.

Maruz kaldığı davranışlar nedeniyle vücut bütünlüğü veya kişilik hakları ihlal edilen işçi, ortaya çıkan maddi ve manevi zararlarını giderilmesini sözleşmesel sorumluluk hükümleri kapsamında talep edebilecektir (TBK m.417/3). Aynı zamanda işçi, TMK m.24/1 ve m.25/1 gereğince, kişilik haklarını ihlal eden davranışların tespitini, kınanmasını, önlenmesini de isteyebilecektir.

b. İş Sağlığı ve Güvenliği Önlemlerini Alma

Ev hizmetleri, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu açısından istisnalar arasında yer aldığından, ev hizmetlerinde çalışanlar için iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınması konusunda başvurulması gereken mevzuat hükümleri yine Türk Borçlar

³⁹⁹ Yarg. 9.H.D. 13/05/2019 T., 2018/11266 E. 2019/10658 K. Emsal diğer kararlar için bkz. Yarg. 9.H.D 27/06/2019 T., 2017/11196 E. , 2019/14430 K. ; Yarg. 9.H.D 25.03.2019 T., 2015/35803 E. 2019/6594 K. (Yargıtay Karar Arama 10.10.2020)

⁴⁰⁰ Yarg. 9.H.D. 25.09.2019 T., 2019/6572 E. 2019/16671 K. (Yargıtay Karar Arama 10.10.2020)

Kanunu olacaktır. İş sağlığı ve güvenliği önlemlerini alma borcu, işin ve işletmenin tehlikeleri göz önüne alınarak işçiye en uygun çalışma ortamının yaratılmasını amaçlar⁴⁰¹. Böylece işveren, üzerine düşen koruma ve gözetme yükümlülüğü sayesinde, işçinin sağlığını ve vücut bütünlüğünü korumak adına gerekli adımları atmış olacaktır.

Ev işleri kapsamı gereği genel olarak ağır işlerden oluşur. Cam silmek, ağır kaldırmak, merdiven inip çıkmak, eğilip kalmak vb. işler kulağa çok zor gelmesine de haftanın her günü, sürekli olarak yapıldığında kalıcı hasarlar bırakacak kadar ağır ve yorucu işlerdir. Yapılan araştırmalarda da ev işlerine başladıktan sonra çalışanların çeşitli sağlık sorunlarının ortaya çıktığı gözlemlenmiştir⁴⁰². TBK m.417/2, işverene gerekli her türlü önlemi alma mecburiyeti getirdiğinden, genel hizmet sözleşmesi kapsamında ev hizmetlisi çalıştıranlar için de bu hüküm uygulama alanı bulacaktır.

Hukukumuzda sözleşme serbestisi ilkesi ön planda olsa da tarafların yapacakları bir sözleşme ile iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmasından vazgeçmesi gibi bir imkân söz konusu değildir⁴⁰³. “İşverenin, mevzuatın kendisine yüklediği tedbirleri, işçinin tecrübeli oluşu veya dikkatli çalıştığı takdirde gerekmeyeceği gibi bir düşünce ile almaktan sarfınazar etmesi kabul edilemez.”⁴⁰⁴ şeklindeki yüksek mahkemenin görüşü, işverenin sorumluluğundaki iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini alma borcunun durağan olmadığını, gelişen bilim ve teknoloji doğrultusunda kapsamı genişleyen bir borç olduğunu göstermektedir⁴⁰⁵.

Türk Borçlar Kanunu ve İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu kapsamında işverenlerin almak zorunda olduğu önlemler ifade edilse de bu önlemlerin neler

⁴⁰¹ Yavuz ve diğerleri, s.935; Aydın, s.109 vd.; Senyen Kaplan,ss.191-193; Tunçomağ ve Centel,s.135; Zevkliler ve Gökyayla, s.469; Akyiğit, s.209.

⁴⁰² Didem Direk, “Türkiye’de Ev Hizmetlerinde Çalışan Kadınların İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Sorunları: İstanbul İli Analizi”, **Journal of Life Economics**, s.6.

⁴⁰³ TBK m.27 “Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür. Sözleşmenin içerdiği hükümlerden bir kısmının hükümsüz olması, diğerlerinin geçerliliğini etkilemez. Ancak, bu hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa, sözleşmenin tamamı kesin olarak hükümsüz olur.” Ahmet Melik Şener, “İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununa Göre İşverenin Sorumluluğu”, **Legal İHSGHD**, C.11, S.42, 2014, s.123.

⁴⁰⁴ Yarg. 21.H.D. 27.01.2015 T., 19367/1387 (Yargıtay Karar Arama 10.10.2020)

⁴⁰⁵ Yıldız, Değerlendirme, ss.136-137; Aydın, s.111; Sarper Süzek, **Destekten Yoksunluk ve Cismani Zararlarda İşverenin Özel Hukuktan Doğan Sorumluluğu, Destekten Yoksunluk ve Cismani Zararlarda Sorumluluk ve Tazminat**, İstanbul 1996, s.29 vd. Sarper Süzek, “İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Açısından İşverenlerin Yükümlülükleri” **Legal İHSGHD**, C.14, S.55,2017, s.1298.

olacağı bilim, teknik ve tecrübeye göre değişecek ve belirlenecektir⁴⁰⁶. İşverenin sorumluluklarını yerine getirmemesi halinde ortaya çıkacak bir zararda kanun koyucu, sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluk hükümlerine başvurulması gerektiğini hükme bağlanmışsa⁴⁰⁷ da haksız fiil sorumluluğu da uygulanabilmeli, işçi kendisine en iyi giderim imkânı veren sorumluluk türünü seçebilmelidir⁴⁰⁸.

Türk Borçlar Kanunu'nda, işverene her türlü önlemi alma konusunda bir yükümlülük getirilmişse de iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin yalnızca bir fıkra da ifade edilen önlemler, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun 13.maddesinde açıkça düzenlenen, ciddi ve yakın tehlikelerdeki “*çalışmaktan kaçınma hakkına*” ilişkin açık bir cevap vermemektedir. Örnek vermek gerekirse, son süreçte ülkemizi ve tüm dünyayı etkisi altına alan ve bulaşıcı bir hastalık niteliğinde olan COVID-19⁴⁰⁹ nedeniyle işverenin, ev halkından birinin ya da başka bir işçinin bu tür bulaşıcı nitelikte bir hastalığa yakalanması halinde, ev hizmetinde çalışanların nasıl bir yol izlemesi gerektiğinin açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

İşveren, işçiyi gözetme borcu kapsamında işyerinde her türlü önlemi alarak riskleri bertaraf etmeli veya en aza indirmelidir. İşverenin alması gereken bir yükümlülük karşısında mali durum yetersizliğini ileri sürmesi veya benzer işlerin yapıldığı işletmelerde de önlem alınmadığını ileri sürerek sorumluluktan kurtulması mümkün değildir⁴¹⁰. Bundan dolayı salgına dönen hastalıklarda işverenin üretimi

⁴⁰⁶ Süzek, ss.409-413; Çelik ve diğerleri, ss.394-402; Senyen Kaplan, ss.191-193.

⁴⁰⁷ TBK m.417/3 “İşverenin yukarıdaki hükümler dâhil, kanuna ve sözleşmeye aykırı davranışı nedeniyle işçinin ölümü, vücut bütünlüğünün zedelenmesi veya kişilik haklarının ihlaline bağlı zararların tazmini, sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluk hükümlerine tabidir.” Yavuz ve diğerleri, s.936; Uygur, s.2021; Eren, s.551.

⁴⁰⁸ K. Ahmet Sevimli, “Türk Borçlar Kanunu m.47 ve İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Işığında Genel Olarak İşçinin Kişiliğinin Korunması,” **Çalışma ve Toplum**, 36,2013/1, s.134; Ayşe Ledün Akdeniz, “İşverenin İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Zararlardan Sorumluluğunun Niteliği”, **Prof. Dr. Berin Ergin’e Armağan**, İstanbul 2014, s.7; Süzek, s.420-421; Çelik ve diğerleri, ss.416-423.

⁴⁰⁹ Koronavirüsler (CoV), soğuk algınlığı gibi toplumda yaygın görülen, kendi kendini sınırlayan hafif enfeksiyon tablolarından, Orta Doğu Solunum Sendromu (Middle East Respiratory Syndrome, MERS) ve Ağır Akut Solunum Sendromu (Severe Acute Respiratory Syndrome, SARS) gibi daha ciddi enfeksiyon tablolarına neden olabilen büyük bir virüs ailesidir. (https://covid19bilgi.saglik.gov.tr/depo/rehberler/covid-19-rehberi/COVID-19_REHBERI_GENEL_BILGILER_EPIDEMIOLOJ_VE_TANI.pdf); Asiye Şahin Emir, “İşçinin Yakalandığı Bulaşıcı Hastalığın 5510 Sayılı Kanun Anlamında İş Kazası Olup Olmadığının Değerlendirilmesi- Domuz Gribi ve Koronavirüs Özelinde Bir Değerlendirme”, **Legal İHSGHD**, C.17, S.66, s.551.

⁴¹⁰ Fikret Eren, **Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından İşverenin İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Sorumluluğu**, Ankara 1974, s.36 vd.; Eyrenci ve diğerleri, ss.368-370; Murat Demircioğlu ve Hasan Ali Kaplan, **Sorularla İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku**, İstanbul 2016, s.57; Süzek, İş Sağlığı, s.1299; Nurşen Caniklioğlu, “6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununda

veya hizmeti durdurarak, işçiyi işyerinden uzaklaştırması da bir nevi alması gereken önlemlerden biri olarak karşımıza çıkmaktadır⁴¹¹. Koronavirüsün bir zorlayıcı sebep olması işverenin sorumluluklarını ortadan kaldırmayacak, alması gereken önlemlerden sarfınazar etmesini sağlamayacaktır⁴¹². Bu açıdan ev hizmetlerinde de işçiyi eve çağdırmamak, işçinin olduğu kadar işverenin de kendi sağılığını koruması açısından önem arz edecektir. İşçi, işyerinde tehlike sezdiği ya da işverenin aldığı önlemlerde eksiklik olduğunu düşündüğü durumlarda ivedilikle işvereninle gerekli tedbirlerin alınması için iletişime geçmeli; gereken önlemler alınmadığı durumlarda ise iş yapmaktan kaçınabilmeli ve aynı zamanda ücrete de hak kazanabilmelidir. Söz konusu durum TBK m.408’de ifade edilen işverenin, edimin ifasını kusuruyla engellemesi haline örnek teşkil etmektedir.

Sıklıkla ifade ettiğimiz üzere ev hizmeti altında yapılan işler, her evin temel ihtiyaçlarını oluşturan, eğitim gerektirmeyen ve aynı zamanda ev hizmeti çalışanları tarafından kendi evlerinde de yapılan işlerdir. Yemek işleri için çalıştırılan bir işçinin, işini yaparken elini kesmesi veya yakması; temizlik işlerinden sorumlu bir çalışanın, belini incitmesi veya kayıp düşerek bir yerlerini yaralaması gibi durumlar ev hizmetlerinde en sık yaşanan kazalardandır. Bu açıdan bakıldığında işçinin kendi evinde dahi yaparken kazaya uğrayabileceğı temel işler açısından ev sahibi işverenin ne gibi sorumlulukları olacağının değerlendirilmesi gerekmektedir. Yargıtay kararında da belirttiğimiz üzere, işin niteliğı veya işçinin tecrübeli oluşu, işvereni alması gereken önlemler konusunda sorumluluktan kurtarmayacaktır. Aynı zamanda çalıştığı için gün boyu evde olmayan işverenler de işçiyi kontrol etmelerinin ve işçiye müdahalede bulunmalarının mümkün olmadığını ileri süremeyecektir. Çalışana, yaptığı işe uygun araç ve malzemenin sağılanması, bunların nasıl kullanılacağıının gösterilmesi, gerekli koruyucu ekipman ve kıyafetin sağılanması gerekir. Temizlik maddelerine ve yüksek sıcaklığa dayanıklı eldiven, maske, tulum, tabanı kaymayan terlik veya ayakkabı temini, ev hizmeti işçilerine verilmesi gereken öncelikli ekipmanlardan olmalıdır. Bunun yanı sıra her evde aynı marka ve model elektronik cihazlar, araç veya malzemeler olmadığından işçinin işe başladığı gün

Öngörülen İşveren Yükümlükleri”, **Çalışma Mevzuatı Seminer Notları, Türkiye Toprak İşverenleri Sendikası**, İstanbul 2012, s.36.

⁴¹¹ Levent Akın, “COVID-19’un İş İlişkilerine Olası Etkileri”, **Çimento İşveren**, C.34, S.3, Mayıs 2020, s.18 vd.

⁴¹² Akın, s.19.

kendisine evin tanıtılması, araç ve malzemelerin nerede olduğunun söylenmesi, hangi aracın nasıl kullanılacağına anlatılması iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınması noktasında ileride yaşanabilecek bir olumsuzlukta sorumluluğu azaltabilecek durumlar olacaktır. İş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınması konusunda Türk Borçlar Kanunu, kusur sorumluluğu esasını benimsediğinden işveren, ortaya çıkan zarar öncesinde gerekli her türlü önlemi aldığını, kazanın meydana gelmesinde kusurlu olmadığını kanıtlamak zorunda kalacaktır.

c. Kişisel Verilerin Korunması

Anayasa'nın 20.maddesinin 3.fıkrasında, kişisel verileri koruma gerekliliği hükme bağlanmış aynı zamanda kişisel verilerin yalnızca kanunun öngördüğü durumlarda veya veri sahibinin açık rızasıyla işlenebileceğine de işaret edilmiştir. Kişilere ilişkin bilgilerin kötüye kullanılmalarının engellenmesi amacıyla hukuk devletlerinde gerekli güvencelerin sağlanmış olması gerekmektedir⁴¹³. Ülkemizde de özel hayatın gizliliği başta olmak üzere temel hak ve özgürlükleri korumayı amaç edinen Kişisel Verilerin Korunması Kanunu çıkartılmıştır. Kanun m.3/1,d bendinde kişisel veriyi, *“Kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgi”* şeklinde tanımlamıştır. Kanunun getirdiği kavramlardan biri olan *“ilgili kişi”*⁴¹⁴ çalışmamız bakımından *“ev hizmetinde çalışan kişi”*, *“veri sorumlusu”*⁴¹⁵ ise *“ev hizmeti çalışanını istihdam eden işveren”* olarak karşımıza çıkmaktadır. Çalışanın, işverene verdiği isim-soyisim bilgisinden eğitim bilgisine, herhangi bir hastalığının olup olmadığı bilgisinden sosyal medya kullanıp kullanmadığına kadar verdiği her bilgi, kanun kapsamında kişisel veri sayılmaktadır. Kişisel veri, yalnızca yazılı belgelerden değil resim, ses, fotoğraf, videodan da oluşabilmektedir⁴¹⁶. Bundan

⁴¹³ Erkanlı Başbüyük, s.147 vd.; Süzek, ss.402-403; Çelik ve diğerleri, ss.382-385; Senyen Kaplan, ss.193-196.

⁴¹⁴ KVKK m.3/1,ç *“Kişisel verisi işlenen gerçek kişi”*

⁴¹⁵ KVKK m.3/1,ı *“Kişisel verilerin işleme amaçlarını ve vasıtalarını belirleyen, veri kayıt sisteminin kurulmasından ve yönetilmesinden sorumlu olan gerçek veya tüzel kişi”*

⁴¹⁶ Eren, s.552.

dolayı kâğıt ortamında yer alan bilgilerden elektronik ortamda saklanan bilgilere kadar her şey kişisel verinin konusunu oluşturabilecektir⁴¹⁷.

Çalışma ilişkilerini konu edinen kanunlara bakıldığında ise yalnızca Türk Borçlar Kanunu’nun genel hizmet sözleşmesine dair hükümlerinde kişisel verilerin korunmasına dair düzenlemeler geçmektedir⁴¹⁸. TBK m.419/1 gereğince, işçiye ait bir kişisel verinin kullanılabilmesi için verinin, işçinin işe yatkınlığıyla ilgili olması aranmış veya hizmetin ifası için zorunlu olması gerektiği açıklanmıştır. Kişisel verilerin kullanılması konusunda “*işçinin işe yatkınlığıyla ilgili olması*” veya “*hizmet sözleşmesinin ifasında zorunlu olması*” gibi koşullar aranmasının nedeni, teknolojik gelişmelerle birlikte bilgisayar ve internet kullanımının artmasından dolayı işverene, işçiye ait verilerin bu sanal alanlarda saklanabilmesine sınırlama getirilmek istenmesindendir⁴¹⁹. Çünkü işverenin bilgi edinme hakkı ile kişisel verilerin korunması arasında bir dengenin bulunması gerekir⁴²⁰. İşçi, kişisel verilerinin kullanılabilmesi tehlikesine karşı korunmuş olsa da kişisel verilerin işlenmesi kavramı, kullanılması kavramına göre daha geniş bir kavramdır⁴²¹. Bu açıdan işverenin işçiye ait kişisel bir veriyi işlemesi; bilginin öğrenilmesi, toplanması, saklanması veya aktarılması anlamlarına gelmektedir⁴²². Bu açıdan kişisel verilerin korunması kavramı, veri işleme faaliyetinin sonlandırılması olarak değil hukuka aykırı yollarla toplanan veya anlaşılan işle ilgisi olmayan verilerin toplanmasının engellenmesi olarak anlaşılmalıdır⁴²³.

Kişisel Verileri Koruma Kanunu, “*kişisel verilerin işlenme şartları*” başlıklı 5. maddesinde, verilerin işlenebilmesi için açık rıza alınması gerektiğini, açık rıza

⁴¹⁷ **Handbook on European Data Protection Law**, s.43 (<https://fra.europa.eu/en/publication/2018/handbook-european-data-protection-law-2018-edition>); Eda Manav, “İş İlişkisinde İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.19, 2015, S.2, s.98.

⁴¹⁸ Arslan Ertürk, s.552; Uygur, s.2024.

⁴¹⁹ Ömer Ekmekçi, “Türk Borçlar Kanunu Tasarısında Genel Hizmet Sözleşmesi Taraflarının Karşılıklı Hak ve Borçları ve İşçinin Kişiliğinin Korunmasına İlişkin Hükümler”, **Legal İHSGHD**, 2005, s.3710; Yavuz ve diğerleri, s.941.

⁴²⁰ Nilgün Başalp, **Kişisel Verilerin Korunması ve Saklanması**, Yetkin, Ankara 2004, s.21; Zeki Okur, “Türk İş Hukukunda İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması Hakkı”, **Prof. Dr. Tankut Centel’e Armağan**, İstanbul 2011,370 vd.; İlke Gürsel, İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması Hakkı, Adalet, Ankara 2016, s.157 vd.

⁴²¹ Sevimli, s.144; Soyer, Yeni Borçlar Kanunu, s.175 vd.; Süzek,ss.404-405; Polat Soyer, “6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda Yer Alan Genel Hizmet Sözleşmesine İlişkin Bazı Hükümlerin İş Hukuku Açısından Önemi”, **İş Hukukunda Güncel Sorunlar 2 Semineri**, 25 Mayıs 2012, İstanbul 2012, s. 18.

⁴²² Gürsel, s.203.

⁴²³ Gürsel, s.157 vd.

aranmaksızın veri işlenebilmesi için ise “İlgili kişinin temel hak ve özgürlüklerine zarar vermemek kaydıyla, veri sorumlusunun meşru menfaatleri için veri işlenmesinin zorunlu olması”nı şart koşmuştur. TMK m.24/2 ise “Kişilik hakkı zedelenen kimsenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması sebeplerinden biriyle haklı kılınmadıkça, kişilik haklarına yapılan her saldırı hukuka aykırıdır.” şeklindeki düzenlemesi ile kişilik haklarına yapılabilecek saldırıyı, hukuka uygun hale getiren sebepleri saymıştır. Aynı zamanda yukarıda da belirttiğimiz üzere TBK ise hizmet sözleşmesinin ifası için zorunlu olan hallerde verilerin kullanılabilmesini belirtmiştir. Yasal düzenlemelerden çıkan sonuç itibarıyla işveren, iş sözleşmesinin ifası için gerekli olan bir durumda rıza aranmaksızın veri işleyebilirken diğer durumlarda ancak işçinin bilgisinin olması ve rızasının alınması halinde veri işleme faaliyeti yürütebilecektir.

İş görüşmelerinin başlamasından sona ermesine kadar geçen sürede işveren, işçiye ait birçok kişisel veriyi öğrenmiş olsa da bu verileri işleyebilmesi, KVKK m.4/2 uyarınca belirlenen genel ilkelere uygun olmak zorunda olacaktır. Bundan dolayı işveren ister işçinin rızasının aranmadığı ister arandığı bir durum olsun, her halükârda verileri, hukuka ve dürüstlük kuralına uygun bir şekilde, işlendikleri amaçla bağlantılı olarak ve işlendiği amaca uygun, makul ve sınırlı bir süre saklamalı; sürenin sonunda ise veriyi imha etmeli veya anonimleştirmelidir. Aksi takdirde işverenin, hukuka aykırı veri işlemesi ve kullanması kendisini özel hukuk ve kamu hukuku yaptırımlarıyla karşı karşıya bırakacaktır⁴²⁴.

d. İşverenin Ev Düzeni İçinde Çalışanlara Karşı Özel Yükümlülükleri

Türk Borçlar Kanunu’nun 418.maddesinin 1.fıkrasında, ev düzeni içinde yaşayan işçileri koruyan özel düzenlemeler getirilmiş, işverenin işçiye kalacak yer ve gıda sağlamak zorunda olduğundan bahsedilmiştir. İşçinin, işverenle birlikte yaşaması halinde, işveren tarafından karşılanan gıda ve barınma gibi ayni yardımlar

⁴²⁴ Süzek, s.406-407; Çelik ve diğerleri, s.393; Tunçomağ ve Centel, s.140; Ayrıntılı bilgi için KVKK m.17 vd. bkz.

işçinin ücretine dahil edilmeyecektir⁴²⁵. İşçinin, işverenin evindeki yer yetersizliği nedeniyle kiralanan başka bir yerde kalması fakat çalışmalarını işverenin evi içinde gerçekleştirmesi halinde de söz konusu düzenlemenin uygulanması gerekmektedir⁴²⁶.

Maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarında ise işçinin ev düzeni içinde yaşayıp yaşamadığına bakılmaksızın işverene başkaca yükümlülükler getirilmiş; kaza ve hastalık hallerinde, hamilelik veya doğum sonrası dönemde işverenin, bakım ve tedavi sağlama borcundan bahsedilmiştir. İşverenin bakım ve tedavi yükümlülüğünün doğması için işçinin iş görme edimini ifa edememesinde kusurunun olmaması ve aynı zamanda sosyal sigorta yardımlarından yararlanamaması koşulları bir arada aranmıştır⁴²⁷. Bakım süresi ise işçinin kıdemine göre kademeli olarak artmakta olup azami dört haftayı geçemeyecektir.

Ay içerisinde 10 günden az çalışan ev hizmeti çalışanları, isteğe bağlı sigorta ile primlerini tamamlamadıkça yalnızca kısa vadeli sigorta kollarından biri olan iş kazası ve meslek hastalığı sigortası kapsamında koruma altındadır. Bu anlamda isteğe bağlı sigortalılığı bulunmayan veya bakmakla yükümlü olunan kişilerden de olmayan bir sigortalı, genel sağlık sigortasından da faydalanamayacaktır. Türk Borçlar Kanunu ile getirilen düzenleme sayesinde iş kazası ve meslek hastalığı dışında bir rahatsızlığa yakalanan ya da analık hali gerçekleşen bir yıla kadar kıdemi olan ev hizmeti çalışanının, bakım ve tedavisi iki hafta süreyle işveren tarafından sağlanacaktır. Hastalık ve analık sigortası kapsamı dışında tutulan ay içerisinde 10 günden az çalışan ev hizmeti işçisi, sağlık hizmetlerinden yararlanamadığı gibi aynı zamanda iş göremezlik ödeneği ile ücret kaybını da giderememektedir. TBK m.409 düzenlemesi ise işçinin kusuru olmaksızın iş görme edimini yerine getiremediği durumlarda hakkaniyete uygun bir ücretin ödenmesi gerektiğini açıklamıştır. Böylece kusuru olmaksızın iş görme edimini yerine getiremeyen, sosyal sigortalardan yararlanamayan ve zararlarını başka yolla giderim imkânı bulamayan ev hizmeti işçisi, işverenin belirli bir süre bakım ve ücret ödeme yükümlülüğünden faydalanabilecektir.

⁴²⁵ Güneş ve Mutlay, s.260; Farklı görüş Yavuz ve diğerleri, s.940. “*Aksine anlaşma veya yerel adet yoksa beslenme ve barınma gereksinimini karşılama ücret borcunun bir kısmını oluşturacaktır.*”

⁴²⁶ Uygur, s.2023; Olgaç, s.337.

⁴²⁷ Güneş ve Mutlay, s.260; Narmanhoğlu, ss.321,322; Yavuz ve diğerleri, s.940; Zevkliler ve Gökyayla, s.466.

3. Araç ve Malzemeleri Sağlama Borcu

Taraflar aksini kararlaştırmadığı sürece işin görülmesi için gerekli olan her türlü araç ve malzeme, işveren tarafından karşılanmak zorundadır. Ancak anlaşma nedeniyle işçi kendine ait bir aracı işe özgülse işveren bunun karşılığını ödemekle yükümlüdür (TBK m.413/1-2). Hizmetin ifasını sağlayacak olan her türlü makine, araba, hammadde, yakıt ve benzeri ürünler araç ve malzeme borcunun konusunu oluşturacaktır⁴²⁸. İşverenin, araç ve malzeme sağlama borcunu yerine getirmesi halinde işçi de TBK m.396/2 uyarınca “ işverene ait makineleri, araç ve gereçleri, teknik sistemleri, tesisleri ve taşıtları usulüne uygun olarak kullanmak” zorunda olacaktır.

İşçi ile işverenin iş sözleşmesine dayanan iş ilişkilerinde, işin türünün ve niteliğinin gerekli kıldığı her türlü araç ve malzemenin işveren tarafından sağlanması gerekmektedir⁴²⁹. İşverenin araç ve malzeme sağlama borcu, çalışma şartlarının oluşturulması bakımından önem arz ettiğinden, tam ve gereği gibi yerine getirilmeyen borç, işçiye haklı nedenle fesih hakkı verebilecektir⁴³⁰. İşverenin üzerine düşen araç ve malzeme borcunu yerine getirmemesi, işin gerçekleşebilmesi için gerekli olan hazırlık fiillerini yapmaması anlamına da geldiğinden, işçi işverenin kusuru sebebiyle iş görme edimini yerine getiremese de ücrete hak kazanabilecektir⁴³¹.

Geldiği günler yemek ve temizlik yapması, çamaşırları yıkaması ve ütülemesi istenilen bir ev hizmeti çalışanına gerekli her türlü elektrikli ev aletinin, mutfak malzemelerinin, temizlik ürünlerinin, yemekte kullanılacak malzemelerin sağlanması gerekmektedir. Sayılan hizmetlerin yapılması konusunda anlaşılan bir evde elektrikli süpürge, ütü gibi ev araçlarının olmadığını varsayalım. Böyle bir durumda işçi, kendine ait araçları işi göreceği zaman yanında getirebilmektedir. 818 sayılı BK’da

⁴²⁸ Uygur, s.2011; Süzek, s.483; Çelik ve diğerleri, s.393; Senyen Kaplan, s.246.

⁴²⁹ Süzek, s.483; Arslan Ertürk, s.549; Zevkliler ve Gökyayla, s.464; Akyiğit, s.219.

⁴³⁰ Yarg. 9.H.D. 08.12.2020 T., 2016/29695 E. 2020/17632 K. “İşverenin çalışma şartlarını uygulamaması, bir diğer ifade ile hiç uygulamaması veya eksik uygulaması işçiye haklı sebeple fesih olanağı sağlar.” (Yargıtay Karar Arama 10.02.2021)

⁴³¹ TBK m.408 “İşveren, iş görme ediminin yerine getirilmesini kusuruyla engellerse veya edimi kabulde temerrüde düşerse, işçiye ücretini ödemekle yükümlü olup, işçiden bu edimini daha sonra yerine getirmesini isteyemez. Ancak, işçinin bu engelleme sebebiyle yapmaktan kurtulduğu giderler ile başka bir iş yaparak kazandığı veya kazanmaktan bilerek kaçındığı yararlar ücretinden indirilir.” Yavuz ve diğerleri, s.932; Eren, s.549; Portmann-BSK OR Art.327, N.2.

işçinin kendi araç ve gereçleriyle çalışması halinde bunun karşılığının ödenmesi gerektiği mutlak olarak hükme bağlanmışken, TBK’da bu yükümlülük “*aksinin kararlaştırılmaması*” veya “*aksine adet olmamasına*” bağlanmıştır⁴³². İşçinin, işin görülmesi için kendisine ait olan araç ve malzemeleri işe hasretmesi halinde hakkaniyete uygun bir karşılığın verilmesi gerekmekte, bu uygulamanın temelinde ise söz konusu araç ve malzemenin yıpranma payını tazmin etme düşüncesi yatmaktadır⁴³³.

4. İşverenin Giderlerden Sorumluluğu

İşverenin giderden sorumluluğuna ilişkin düzenleme eski Borçlar Kanunu’nda bulunmadığı gibi, İş Kanunu’nda da söz konusu sorumluluğa ilişkin bir düzenleme getirilmemiştir. TBK m.414’te ise işin görülmesi için gerekli her türlü harcamanın işveren tarafından yapılması gerektiği hükme bağlanmıştır. Bunun yanı sıra işçinin, işyeri dışında çalıştığı hallerde de zorunlu harcamaların ödenmesi gerektiği belirtilmiştir. Hüküm özellikle işçinin, işyeri dışında çalışsa dahi alacağı ücretin sabit olduğu durumlarda anlaşmazlığa yol açabileceği yönüyle eleştirilmiştir⁴³⁴. Harcamaların işçi tarafından yapılacağına dair anlaşılması halinde harcamaların karşılığı günlük, haftalık veya aylık olarak götürü şekilde ödenebilecektir.

TBK m.415 uyarınca işçi, işin görülmesi için işverenin tahsis ettiği veya kendisinin sağladığı taşıma aracını kullanıyorsa, taşıtın işletilmesi ve bakımı için gerekli olan giderler, işverence karşılanmalıdır. Aynı zamanda işçi kendi aracını işe tahsis etmişse vergi ve sigorta yükümlülükleri de işveren tarafından ödenmelidir. İşçilerin yapmış olduğu giderlerin karşılıklarının ödenme zamanı, TBK m.416 gereğince farklı bir süre kararlaştırılmadığı takdirde ücretle birlikte ödenmesi yönündedir. Aynı zamanda işçi, işin görülmesi için düzenli bir şekilde masraf yapıyorsa işçiye en az ayda bir olacak şekilde avans ödemesi de yapılmalıdır.

⁴³² Güneş ve Mutlay, s.256

⁴³³ Yavuz ve diğerleri, s.932; Tunçomağ ve Centel, s.154.

⁴³⁴ Arslan Ertürk, s.549; Ekmekçi, s.165.

Yemek yapma konusunda anlaşılan bir ev hizmeti işçisinin, hangi yemeğin yapılacağına kendisinin karar verebildiği ve buna göre alışveriş yapabildiği bir çalışma düzeninde, çalışanın yemek malzemelerini alması düzenli bir hal alabilecektir. Bundan dolayı işveren anlaşılan ücret yanında masraflar için belirli aralıklarla avans ödemesi yapmak zorundadır. Aynı şekilde şoför olarak istihdam edilen bir çalışanın kendi aracını işe hasretmesi halinde yakıt ve bakım masrafı yanında sigorta ve vergi yükümlülükleri de işveren tarafından yerine getirilmelidir.

5. Tatil, İzin ve Dinlenme Sürelerini Düzenleme ve Uyuma Borcu

İşçinin tatil, izin ve dinlenme sürelerinin ayarlanması; işverenin işçiyi koruma ve gözetme borcunun bir uzantısı olarak karşımıza çıkmaktadır⁴³⁵.

a. Hafta Tatili

İşçinin, hafta tatili hakkı TBK m.421/1 uyarınca kural olarak pazar günü olarak belirlenmiş ancak durum ve koşullar imkân vermediği takdirde başka bir günün de kararlaştırılabileceği açıklanmıştır. Hafta tatilinin belirlenmesinde, işyerinin ve işçinin haklı menfaatlerinin göz önünde tutulması gerekmektedir.

İşverenin ihtiyacına göre ev hizmeti çalışanları, tam veya kısmi süreli olmak üzere farklı çalışma düzenlerine göre çalışabilmektedir. Kanun koyucu, işçinin haftada bir gün tatil hakkının olduğunu belirtmişse de haftanın kaç günü kaç saat çalışılması halinde tatile hak kazanılacağına dair bir açıklama yapmamıştır. Özellikle kısmi çalışmanın yoğunlukla gerçekleştirildiği ev hizmetlerinde, kısmi çalışma halinde hafta tatiline nasıl hak kazanılacağı konusunda belirsizlik vardır. Türk Borçlar Kanunu, haftalık çalışma süresinde olduğu gibi hafta tatili konusunda da açık ve net bir düzenleme getirmediğinden, konunun anlaşılması için İş Kanunu, yargı kararları ve doktrin görüşlerine başvurmak gerekecektir.

İş K. m.46 *“Bu Kanun kapsamına giren işyerlerinde, işçilere tatil gününden önce 63’üncü maddeye göre belirlenen iş günlerinde çalışmış olmaları koşulu ile yedi günlük bir zaman dilimi içinde kesintisiz en az yirmi dört saat dinlenme (hafta*

⁴³⁵ Aydoğdu ve Kahveci, s.737; Zevkliler ve Gökyayla, s.466.

tatili) verilir” ve m.63 “Genel bakımdan çalışma süresi haftada en çok kırk beş saattir. Aksi kararlaştırılmamışsa bu süre, işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine eşit ölçüde bölünerek uygulanır” hükümleri birlikte değerlendirildiğinde, aksi kararlaştırılmadıkça haftalık çalışma süresinin 45 saat olacağı ve işçinin, haftalık çalışma süresini doldurması halinde kesintisiz 24 saatlik bir hafta tatiline hak kazanacağı anlaşılmaktadır. Yargıtay da hafta tatiline ilişkin verdiği farklı tarihlerdeki kararlarında “1475 Sayılı Kanun’un 41. maddesinde, hafta tatiline hak kazanabilmek için önceki altı günde günlük iş sürelerine göre çalışmış olmak şartı bulunmaktaydı. 4857 Sayılı Kanun’da ise, haftalık iş süreleri çalışılan günlere farklı şekilde dağıtılabileceğinden, hafta tatili tanımı değişmiş, işçinin 63. maddeye göre belirlenen iş günlerinde çalışılmış olması kaydıyla, yedi günlük zaman dilimi içinde kesintisiz yirmi dört saat dinlenme hakkı öngörülmüştür. 63. maddede, genel bakımdan iş süresinin haftalık en çok kırk beş saat olduğu belirlenmiştir. Bu sebeple 4857 Sayılı Kanun’un uygulandığı dönemde, haftalık çalışma süresi kırk beş saati bulamayacağından, kısmi süreli iş ilişkisinde işçinin hafta tatiline hak kazanması mümkün olmaz⁴³⁶” ifadeleriyle, kısmi süreli çalışmalarda hafta tatiline hak kazanılamayacağını belirtmiştir. O halde Yargıtay’a göre işverenin, çalışandan; haftanın üç günü saat 10:00-15:00 arasında eve gelmesini ve eve geldiği zaman temizlik ve yemek yapmasını, yıkanması gereken çamaşırlar varsa bunların yıkanmasını ve ütülerinin yapılmasını istediği bir çalışma düzeninde, işçi hafta tatiline hak kazanamayacaktır.

Kanun koyucu, haftalık çalışma süresi konusunda herhangi bir alt sınırdan değil sadece üst sınırdan bahsetmiştir. Bu açıdan sözleşme ile kırk beş saatin altında haftalık çalışma süresi kararlaştırılan durumlarda işçinin, hafta tatilinden önceki belirlenen iş günlerinde çalışılması koşuluyla hafta tatiline hak kazanılabileceği yönünde görüşler bulunmaktadır⁴³⁷. Kısmi süreli çalışmalarda da hafta tatilinden önceki günler çalışılması halinde hafta tatiline hak kazanılacağı görüşü⁴³⁸ bulunduğu

⁴³⁶ Yarg. 9. HD. 8.12.2009 T., 2009/44744 E, 2009/33940 K. ; Yarg. 9. HD. 15.01.2013 T., 2010/35184 E. 2013 / 596 K. ; Yarg. 22. H.D. 04/03/2019 T., 2017/20568 E. 2019/4851 K. (Yargıtay Karar Arama 08.08.2020)

⁴³⁷ Karaman, ss.288-289; Akyiğit, Şerh, s.561.

⁴³⁸ Eyrenci ve diğerleri, s.330; Murteza Aydemir, “97/81/EC Sayılı Avrupa Birliği Yönergesi ve Alman Hukukuyla Karşılaştırmalı Olarak 4857 sayılı İş Kanunu’nda Kısmi Süreli Çalışma ve Bu Çalışmadan Kaynaklanan İşçilik Hakları”, **İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı**, Ankara 2006, s.229.

gibi, kısmi çalışmalarda hafta tatiline hak kazanılamayacağı ve hafta tatilinden önceki altı gün çalışılması gerektiğini düşünen görüş de bulunmaktadır⁴³⁹. Hafta tatilinin amacı, işçinin dinlenmesini sağlamaktır. Haftanın 3 günü günde 5 saat çalışan işçi ile haftanın 5 günü günde 9 saat çalışan işçinin hafta tatili hakkının aynı olması kanunun amacına ve ruhuna uygun düşmemektedir. Yukarıda da belirttiğimiz üzere kanun koyucu, Türk Borçlar Kanunu'na tabi çalışanların haftada kaç saat çalışması halinde, hafta tatili hakları olacağını açıkça düzenlememiştir. Hal böyle olunca yalnızca kısmi süreli sözleşmeye tabi çalışanlar için değil tam süreli çalışan işçiler için dahi net bir çıkarım yapılamamaktadır. Hafta tatili hükmünün somut olayı çözmede yetersiz kalması, örtülü boşluğun bulunduğu sonucuna çıkmaktadır. Yasa koyucu, kafalarda soru işareti mahal vermeyecek bir yasal düzenleme yapana kadar hâkimin, boşluğu somut olay özelinde doldurması gerekecektir.

“İşçinin fazla çalışma borcu” başlığı altında da değindiğimiz üzere kısmi süreli çalışanlar açısından dikkat edilmesi gereken bir diğer durum ise işçinin birden fazla kısmi süreli sözleşmeye tabi olarak çalışıyor olmasıdır. Özellikle ev hizmetlerinde çalışan işçiler, belirledikleri 3-4 ev sahiplerinin evine haftanın belli günleri belli saat aralıklarında giderek toplamda 45 saati aşan çalışma yapmalarına rağmen her bir işveren nezdinde haftalık 15-20 saat arasında çalışmalar yapmaktadır. Böyle bir somut olayda da hafta tatili hakkının olup olmayacağı kanun hükmünden çıkarılamamaktadır. Bundan dolayı bu usulde çalışan işçilerin toplam çalışma süreleri dikkate alınarak hafta tatilinin hesaplandığı bir yasal düzenlemenin oluşturulması gerekmektedir⁴⁴⁰.

Yargıtay'ın pek çok kararında da belirttiği üzere *“İşçinin, ücretinin veya diğer parasal haklarının tam süreli emsal işçinin çalışma süresi ve ücretine göre oranlanmak suretiyle belirlenecek olan haklarını talep etmesi mümkündür”⁴⁴¹*. Bu nedenle hafta tatili her ne kadar bölünebilir menfaat olmasa da hafta tatiline denk gelen ücret, bölünebilir bir menfaat olduğundan kısmi süreli çalışan işçiye hafta tatili ücretinin ödenmesi gerekmektedir. Haftada 45 saat çalışan bir işçiye 7,5 saatlik

⁴³⁹ Centel, Kısmi Süreli, s.21; Odaman, Çalışma Süreleri, s.156.

⁴⁴⁰ Karaman, s.290; Nedim Meriç, “Türk ve Alman İş Hukukunda Kısmi Süreli Çalışma”, **LEGAL İHSGHD**, C.2, S.8, s.1570; Sevimli, s.176 vd.

⁴⁴¹ Yarg 22. H.D. 26.03.2019 T., 2017/21402 E. 2019/6676 K. ; Yarg 22. H.D. 24.04.2019 T., 2016/9776 E. 2019/9444 K. ; Yarg 22. H.D. 08.06.2020 T., 2017/29375 E. 2020/6031 K. (Yargıtay Karar Arama 09.09.2020)

çalışmasına denk gelen ücret hafta tatili ücreti olarak ödeniyorsa haftalık çalışma süresine göre kısmi süreli çalışanlar için de oranlama yapılması son derece mümkündür. Böylece birden fazla işveren nezdinde kısmi süreyle çalışanlar için hafta tatili ücreti koruma altına alınmış olacaktır.

b. Ara Dinlenmesi

Anayasa, 50.maddesinin 3.fıkrasında “*Dinlenmek, çalışanların hakkıdır*” ifadesiyle, yalnızca yıllık ücretli izin ve hafta tatili hakkına değil aynı zamanda günlük çalışma süreleri içinde dinlenme sürelerine de dikkat çekmiştir. Genel hizmet sözleşmesini düzenleyen Türk Borçlar Kanunu’nda, ara dinlenmesine ilişkin herhangi bir düzenleme getirilmemiştir. Her ne kadar bir düzenleme getirilmemişse de işçinin günlük çalışma süresi boyunca sürekli ve devamlı şekilde durmadan çalışması beklenemez. Yargıtay da verdiği pek çok kararında, “*İşçinin günlük iş süresi içinde kesintisiz olarak hiç ara vermeden çalışması beklenemez. Gün içinde işçinin yemek, çay, sigara gibi ihtiyaçlar sebebiyle ya da dinlenmek için belli bir zamana ihtiyacı vardır*⁴⁴².” ifadesiyle, ara dinlenmesinin önemini belirtmiştir. Aynı zamanda kararların devamında dinlenme süresinin gün içinde kullandırılması; ara dinlenme süresinin “*işe, ara dinlenme süresi kadar geç başlama veya aynı süreyle işi erken bırakma*” şeklinde kullandırılmaması gerektiği de açıklanmıştır. Genel hizmet sözleşmesine tabi çalışanların çalışma ilişkilerini düzenleyen kanun koyucunun, dinlenme sürelerine ilişkin bilerek ve isteyerek hüküm getirmemiş olması düşünülemez. Kanun koyucu dinlenme sürelerinin belirlenmesi konusunda istemeden de olsa kanun boşluğu yaratmıştır. Hal böyle olunca söz konusu boşluğun hâkim tarafından doldurulması gerekecektir. TMK m.1 gereğince hâkim kararını verirken yargı kararlarından, bilimsel görüşlerden yararlanabilecektir. Aynı zamanda genel hizmet sözleşmesi hükümlerinde meydana gelen bir boşluğun doldurulması adına işin niteliğine uygun düştüğü ölçüde çalışma ilişkilerini düzenleyen diğer kanunlara da bakılması yerinde olacaktır.

⁴⁴² Yarg. 9. H.D. 21.12.2020 T., 2016/32987 E. 2020/19369 K. ; Yarg. 9. H.D. 07/12/2020 T., 2016/25619 E. 2020/17587 K.; Yarg. 9. H.D. 11.11.2020 T., 2017/18693 E. 2020/15785 K. (Yargıtay Karar Arama 05.02.2021)

Deniz İş Kanunu'nda ara dinlenmesinden bahsedilse de süresine ilişkin bir açıklama yapılmamış, Basın İş Kanunu'nda ise dinlenme süresine ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiştir. İş Kanunu'nun 68.maddesinde ise işçinin günlük çalışma süresinin uzunluğuna göre farklı ara dinleme sürelerine sahip olduğu belirtilmiştir. Günlük çalışma süresi 4 saat ve daha az olanların 15 dakika, 4 ile 7,5 saat arasında çalışanların 30 dakika, 7,5 saatten fazla çalışanların ise 1 saat ara dinlenme hakları vardır. Kanaatimizce hâkim, Türk Borçlar Kanunu'ndaki ara dinlenmesine ilişkin boşluğu İş Kanunu düzenlemeleriyle doldurarak uyuşmazlıklara çözüm getirebilecektir. Böylelikle genel hizmet sözleşmesine tabi çalışan ev hizmeti işçileri de günlük çalışma sürelerine uyan dinlenme sürelerini kullanabileceklerdir.

c. Yıllık Ücretli İzin

Genel hizmet sözleşmesine tabi çalışanların yıllık izin süresi, yıllık izinden indirim yapılabilecek haller, yıllık iznin nasıl kullanılacağı ve ücret miktarı TBK m.422-425 arasında düzenlenmiştir.

Kanun koyucu, işveren yanında en az 1 yıl çalışmış olan işçilere en az iki hafta ücretli izin verilmesi gerektiğini belirtmiştir. “*En az iki hafta*” ibaresinden hükmün nispi emredici olduğu ve tarafların anlaşması halinde bu sürenin artırılabilceği anlaşılmaktadır. Ancak kanun hükmünde izin hakkına ilişkin yaş dolayısıyla bazı farklılıklara gidilmiştir. TBK m.422 gereğince, çalışan kişi 18 yaşından küçük veya 50 yaşından büyük ise verilecek yıllık ücretli izin süresi en az 3 hafta olacaktır. Yıllık ücretli izin hakkı, işçinin sağlığı ve sosyal yaşamı açısından anayasal bir haktır. Yıllık izin hakkının kullandırılmaması veya sınırlandırılması her şeyden önce işçinin sağlıklı yaşam hakkına müdahaledir⁴⁴³. Bu bağlamda izin sürelerine ilişkin hizmet sözleşmesi veya toplu iş sözleşmeleriyle işçi aleyhine düzenlemeler getirilemeyecek aynı zamanda işçi dahi, çalışma ilişkisi devam ederken para veya başka menfaat karşılığında izin hakkından feragat edemeyecektir.

Türk Borçlar Kanunu'nda, İş Kanunu'ndan farklı olarak kıdem süresi esas alınarak yıllık ücretli izin süreleri belirlenmemiş, yıllık ücretli izin gün sayısı

⁴⁴³ Güneş ve Mutlay, s.267 ; Zevkliler ve Gökyayla, s.467.

kademeli biçimde artırılmamıştır⁴⁴⁴. Bundan dolayı da çalışanın hizmet süresinin uzunluğu ne kadar olursa olsun, çalışan her yıl sonunda en az 2 hafta izne hak kazanacaktır. Oysa İş Kanunu'na tabi çalışan işçiler, çalışma sürelerinin 1-5 yıl, 5-15 yıl arasında olması ve 15 yıldan fazla olmasına göre farklı yıllık ücretli izin sürelerine sahip olmaktadır (İş K. m.53/4). Yasa hükmü gereği işveren, işçinin yıllık ücretli izin süresine ilişkin ücreti peşin ödemek zorundadır. Yıllık iznin aralıksız kullanılması asıl olsa da taraflar anlaşmaları halinde yıllık izin ikiye bölünerek de kullanılabilir (TBK m.424). İklim, mevsim, işin türü ve niteliğine göre toplu iş sözleşmeleri veya iş akitleri ile izinler farklı aralıklarla kullanılabilirler⁴⁴⁵. Kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiler yönünden, bir yıllık çalışma koşulunun farklı şekilde uygulanmasını gerektiren bir yasa hükmü bulunmadığından, kısmi süreli çalışanlar da kıdem koşulunu sağladıklarında yıllık ücretli izin hakkından faydalanabilecektir⁴⁴⁶. Haklı bir neden bulunmadığı sürece tam süreli çalışan ile kısmi süreli çalışan farklı işleme tabi tutulmamalıdır.

Kanun hükmünde bazı hallerde, işçinin sahip olduğu izin süresinden indirim yapılabilmesi düzenlenmiştir. TBK m.423/1 *“İşçi, bir hizmet yılı içinde kendi kusuruyla toplam bir aydan daha uzun bir süreyle hizmeti yerine getirmediği takdirde işveren, çalışılmayan her tam ay için, yıllık ücretli izin süresinden bir gün indirim yapabilir.”* normu gereğince, işçinin izin hakkından indirim yapılabilcekse de kusurunun olmadığı hastalık veya kaza hallerinde, kamu görevi sebebiyle veya hamilelik ve doğum yapma durumlarında en çok 3 aya kadar olan çalışamama hallerinde, işçinin izin süresinden herhangi bir indirim yapılamayacaktır.

Ev hizmetlerinde çalışanlar da genel hizmet sözleşmesi kapsamında çalıştıklarından Türk Borçlar Kanunu kapsamında yıllık izin hakkına sahip olacaklardır. Yerel Mahkemenin ev hizmeti çalışanın yıllık iznini İş Kanunu'na göre hesapladığı somut olayda karar, İstinaf Mahkemesi tarafından reddedilmiştir⁴⁴⁷.

⁴⁴⁴ Erden Kuntalp ve diğerleri, **Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'na İlişkin Değerlendirmeler**, İstanbul 2005, s.216; Eyrenci ve diğerleri, s.342.

⁴⁴⁵ Süzek, s.835; Eyrenci ve diğerleri, ss.343-345; Çelik ve diğerleri, ss.812-813; Tunçomağ ve Centel, s.184; Ece Sıla Hafızoğlu, “Çalışma Süreleri”, **Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan**, C.II, Ankara 2016, s.154 vd.

⁴⁴⁶ Karaman, s.285; Akyiğit, s.434.

⁴⁴⁷ “Somut uyumsuzlukta; davacının 01/07/1998-13/07/2015 tarihleri arasında davalı yanında ev hizmetleri işinde çalıştığı, çalışmasının sürekli nitelikte olduğu, taraflar arasında Türk Borçlar Kanunu'na tabi iş ilişkisinin bulunduğu ve iş sözleşmesinin işveren tarafından haklı bir neden olmadan feshedildiği konusundaki mahkeme kabulü yerindedir. Türk Borçlar Kanunu'na tabi iş

Bu açıdan işvereni nezdinde en az bir yıl çalışmış olan ev hizmeti çalışanı, 18 yaşından küçük 50 yaşından da büyük değilse en az 2 hafta ücretli izin hakkına sahip olacaktır. Ev hizmeti çalışanın kısmi süreli veya tam süreli çalışıyor olması önem arz etmediğinden en az bir yıllık kıdemi doldurup doldurmadığına bakılacaktır. İznin kullanılacağı tarihler belirlenirken ise ev düzeninin menfaatleri ve işçinin istekleri göz önünde bulundurulmalıdır (TBK m.424/2).

6. Hizmet Belgesi Verme Borcu

İşverenin çalışanına hizmet belgesi verme borcu, TBK m.426 altında “İşveren, işçinin isteği üzerine her zaman, işin türünü ve süresini içeren bir hizmet belgesi vermekle yükümlüdür. İşçinin açıkça istemde bulunması hâlinde, hizmet belgesinde onun iş görmedeki becerisi ile tutum ve davranışları da belirtilir. Hizmet belgesinin zamanında verilmemesinden veya belgede doğru olmayan bilgiler bulunmasından zarar gören işçi veya işçiyi işe alan yeni işveren, eski işverenden tazminat isteyebilir.” şeklinde düzenleme alanı bulmuştur.

Kanun koyucu işverenin hizmet belgesi verme borcunu düzenlerken, hizmet belgesinin farklı içeriklere sahip olabileceğini belirtmiştir. Şöyle ki hükmün birinci fıkrasında belirtilen hizmet belgesinde, işin türünün ve süresinin yazılmasının yeterli olduğu ifade edilirken; ikinci fıkrada belirtilen hizmet belgesinin içeriği konusunda işçinin açıkça istemde bulunması gerekmektedir. Ev hizmeti alanında çalışanlar için işverenin bir nevi referans olması anlamına gelen hizmet belgesi, başka bir işveren nezdinde de çalışmak istediklerinde kolaylık sağlayacaktır.

İş Kanunu’nun 28.maddesinde de hizmet belgesinin düzenlenmesine ilişkin hükme yer verilmişse de İş Kanunu’nda, Türk Borçlar Kanunu’ndan farklı olarak yalnızca “işten ayrılan işçiye” hizmet belgesinin verileceği kararlaştırılmıştır. Bu bağlamda özellikle ev hizmeti alanında kısmi süreyle birden fazla işveren nezdinde çalışanlar için verilecek hizmet belgesi, işçiye referans olma anlamı taşıyacağından

sözleşmesi ile çalışan işçinin yıllık izin hakkı ayrıntılı olarak düzenlenmiş olup, sözleşmenin fesih tarihinde geçerli bulunan Türk Borçlar Kanunun 422-425. Maddelerindeki düzenlemelere uygun şekilde yıllık izin ücreti hesaplanarak hüküm altına alınması gerekirken, benimsenen bilirkişi raporuna göre davacının İş Kanunu hükümlerine göre talep edebileceği yıllık izin ücreti hesaplanarak hüküm altına alınması usul ve yasaya aykırı olmuştur. Bu nedenle davalı vekilinin bu hususa yönelik istinaf talebinin kabulüne karar verilmiştir.” Antalya Bölge Adliye Mahkemesi 3. H.D. 14.11.2019 T., 2019 / 928 E. 2019 / 1676 K. (Sinerji Mevzuat- 31.05.2020)

ve işçi farklı işverenler nezdinde çalışmaya devam edebileceğinden iş ilişkisi devam ederken hizmet belgesinin verilebilmesi, iş sözleşmesinin sona ermesi şartının aranmaması yerinde bir düzenleme olmuştur. Hizmet belgesinin zamanında verilmemesi veya doğru bilgi içermemesinin zarara yol açması halinde ise işçi veya işçiyi işe alan yeni işveren, eski işverenden tazminat isteyebilecektir (TBK m.426/3).

IV. İŞ İLİŞKİNDE ÖZEL DURUMLAR

A. İş Sözleşmesinde Öngörülen Ceza Koşulu

Ceza koşulunun ne olduğuna, miktarına ve geçerli olarak kararlaştırılıp kararlaştırılmayacağına dair gerekli hükümler TBK m.179-182 arasında düzenlenmiştir. Ceza koşulu, kanun metninde ifade edildiği üzere, *borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi halinde borçlu tarafından alacaklıya ödenmesi kararlaştırılan edimdir*. Cezai koşulu, asıl borç ihlal edildiği zaman talep edilebilecek olan ferî nitelikteki bir alacaktır⁴⁴⁸. Yargıtay da verdiği bir kararında cezai koşulunu, “ *sözleşme hükümlerini gerektiği gibi ifa edemeyen tarafın yerine getirmekle yükümlü olduğu ek edim*⁴⁴⁹” şeklinde açıklamış, hükmün devamında ise “*cezai şart, yükümlünün kusur durumu ve karşı tarafın uğradığı zarara bağlı olmaksızın tarafların sözleşme hükümlerine verdiği değere göre içeriği serbestçe belirlenerek düzenlenebilir*” ifadesine yer vermiştir. TBK m.180/1’de de ifade edildiği üzere, tazminattan farklı olarak ceza koşulunun talebi için zararın ortaya çıkması şart olmayıp, koşulun gerçekleşmiş olması yeterlidir⁴⁵⁰. Böylece ceza koşulunda hem zarar oluştuğuna dair kanıt aranmadığından hem de sorumlu olunacak miktar önceden belli olduğundan taraflar, borcun ifa edilmemesinin sonuçlarına karşı kendilerini güvenceye almış olacaklardır⁴⁵¹.

⁴⁴⁸ Kenan Tunçomağ, **Cezai Şart**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1963, s.4; Kemal Oğuzman ve Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C.2, Gözden Geçirilip Güncelleştirilmiş 11.Bası, İstanbul 2014, s.519; Vedat Buz, “Genel Olarak Cezai Şart”, **İş Hukukunda Güncel Sorunlar I**, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul 2012, s.7 vd.

⁴⁴⁹ Yarg. 9. H.D. 10.12.2020 T., 2017/19160 E. , 2020/18042 K. (Yargıtay Karar Arama 05.02.2021)

⁴⁵⁰ Serdar Nart, **Borçlar Hukuku**, Adalet, Ankara 2014, s.144.

⁴⁵¹ Cevdet İlhan Günay, **İş Kanunu Şerhi**, C.2, Yetkin 2015, s.1386.

TBK m.420/1 “*Hizmet sözleşmelerine sadece işçi aleyhine konulan ceza koşulu geçersizdir.*” ifadesiyle, hizmet sözleşmelerinde yalnızca işçi aleyhine ceza koşulu kararlaştırılamayacağını açıklamıştır⁴⁵². Hüküm gereğince, işçi ve işveren aleyhine ceza koşulu konulabilecek, yalnızca işçi aleyhine konulduğu takdirde ise koşul, hukuka aykırı kabul edilecektir. Yargıtay da söz konusu durumu “*Cezai şartın işçi ile işveren hakkında ve iki taraflı olarak düzenlenmesi gereği, işçi aleyhine kararlaştırılan cezai şart, işveren aleyhine kararlaştırılardan daha fazla olamaz. Başka bir anlatımla, işçi aleyhine olarak belirlenen cezai şartın, koşulları ve ceza miktarı bakımından işverenin sorumluluğunu aşması düşünülemez*”⁴⁵³ şeklinde açıklamaktadır. Bu açıdan ceza koşulunun karşılıklı olması şartını, taraflara aynı sorumlulukların getirilmesi olarak yorumlamamak gerekir. Her iki tarafın da iş sözleşmesinden doğan ayrı borçları olduğundan, ceza koşulunun dayandığı neden her iki taraf için farklı olabilecektir. Yargıtay da verdiği bir kararında “*işçinin, bilgi güvenliği kurallarına uyması gerektiği açıklanmış, gizlilik ve bilgi güvenliği kurallarına aykırılık halinde işverene 150.000 TL cezai şart ödeneceği kurala bağlanmıştır. Sözü edilen iş sözleşmesi hükmü gizlilik ve bilgi güvenliği yükümlülüklerinin ihlaline bağlı cezai şart öngörmekte olup bu durumda cezai şartın iki taraflı olmadığından bahisle geçersizliğinden söz edilemez. Zira cezai şartın karşılığı işçinin öngörülen yükümlülüklerle aykırı davranması olup Mahkemece salt TBK’nun 420. maddesine dayalı olarak davanın reddi hatalıdır*”⁴⁵⁴.” ifadesiyle durumu açıklığa kavuşturmuştur. Bunun yanı sıra belirli süreli iş sözleşmesinin süresinden önce feshinde ceza koşulu kararlaştırılabileceğinden, elbette ki taraflar aynı konuya dair de ceza koşulu getirebileceklerdir⁴⁵⁵. Doktrinde ise işçi tarafından yapılan haksız fesihlerde, somut olay ve hakkaniyet gereği işçi aleyhine tek taraflı

⁴⁵² Yarg. 22.H.D. 22.01.2013 T., 2012/10007 E. 2013/358 K. (Yargıtay Karar Arama 05.02.2021)

⁴⁵³ Yarg. 9. H.D. 22.12.2020 T., 2020/8218 E. 2020/19592 K. (Yargıtay Karar Arama 05.02.2021)

⁴⁵⁴ Yarg. 9. H.D. 22.12.2020 T., 2018/4159 E. 2020/19615 K. (Yargıtay Karar Arama 05.02.2021)

⁴⁵⁵ Yarg. 9. H.D. 10/06/2020 T., 2016/16851 E. 2020/5336 K. “*Gerek belirli gerekse belirsiz iş sözleşmelerinde, cezai şart içeren hükümler, karşılıklılık prensibinin bulunması halinde kural olarak geçerlidir. Ancak, sözleşmenin süresinden önce feshi koşuluna bağlı cezai şartın geçerli olabilmesi için, taraflar arasındaki iş sözleşmesinin belirli süreli olması zorunludur. Asgari süreli iş sözleşmelerine de aynı şekilde hükümler konulması mümkündür. Borçlar Kanunu’nun 158/II maddesine göre, borcun belli zaman ve yerde ifa edilmemesi hali için cezai şart kararlaştırılmışsa, alacaklı hem ifa hem de cezai şartı talep edebilecektir.*” (Yargıtay Karar Arama 05.02.2021)

ceza koşulu konulabileceğini, özellikle eğitim gideri gibi konularda işçi aleyhine tek taraflı ceza koşulu getirilebileceğini belirten görüşler⁴⁵⁶ vardır.

TBK m.182/2 uyarınca, ceza koşulu taraflarca serbestçe kararlaştırılabilir de asıl borcun herhangi bir sebeple geçersiz olduğu durumlarda ceza koşulu da geçersiz sayılacaktır. Ancak ceza koşulunun geçersiz hale geldiği bir durumda asıl borç bu durumdan etkilenmeyecektir.

Ev hizmetlerinde çalışanlar da genel hizmet sözleşmesi hükümlerine tabi olduklarından, bu alanda da her iki taraf için veya yalnızca işveren aleyhine ceza koşulunun kararlaştırılması mümkündür. Ev hizmetlerinde çalışan kişinin anlaşılan işi gereği gibi yerine getirmemesi ya da hiç ifa etmemesi; işverenin ise ücreti zamanında ödememesi gibi konulara ilişkin sözleşmeye ceza koşulu eklenebilecektir⁴⁵⁷. Bu haliyle bakıldığı zaman ceza koşulu, işçi açısından daha çok emeğinin karşılığı olan alacağını korumaya yönelik iken, işveren açısından işin, süresinde ve gereği gibi yapılmasını sağlayan bir koruma yöntemidir.

B. İbraname

Borcu sona erdiren bir sebep olan ibra, TBK m.132 *“Borcu doğuran işlem kanunen veya taraflarca belli bir şekle bağlı tutulmuş olsa bile borç, tarafların şekle bağlı olmaksızın yapacakları ibra sözleşmesiyle tamamen veya kısmen ortadan kaldırılabilir.”* ve TBK m.420 *“İşçinin işverenden alacağına ilişkin ibra sözleşmesinin yazılı olması, ibra tarihi itibarıyla sözleşmenin sona ermesinden başlayarak en az bir aylık sürenin geçmiş bulunması, ibra konusu alacağın türünün ve miktarının açıkça belirtilmesi, ödemenin hak tutarına nazaran noksansız ve banka aracılığıyla yapılması şarttır. Bu unsurları taşımayan ibra sözleşmeleri veya ibraname kesin olarak hükümsüzdür.”* hükümleriyle düzenleme alanı bulmuştur. Madde metinleri birlikte değerlendirildiğinde, işçinin işvereni ibra etmesi dışındaki tüm hallerde şekil serbestisi geçerli olacaktır. İşçinin, işvereni ibra

⁴⁵⁶ Veli Karagöz, **İş Sözleşmesinde Cezai Şart**, Seçkin, Ankara 2006, s.98.; Polat Soyer, “Hizmet Akdinin İşçi Tarafından Feshi İçin Öngörülen Cezai Şartın Geçerliliği Sorunu”, **Kamu-İş**, C.5, S.3, 2000, s.366 vd; Süzek, s.724.

⁴⁵⁷ Yarg. 9. H.D. 16/01/2020 T., 2019/8136 E. 2020/488 K. *“Davacı vekili dava dilekçesinde eksik ödenen ücret alacağını TİS hükmüne göre %3 gecikme faizi ile birlikte talep etmiştir. Toplu İş Sözleşmelerinde öngörülen %3 oranındaki faiz, işverenin işçi ücretlerini zamanında ödemesini sağlamaya yönelik cezai şart niteliğindedir. Davacının dava dilekçesinde ücret alacağı yanında bu cezai şartı da talep ettiği açıktır.”*

etmiş sayılabilmesi için aynı zamanda iş sözleşmesinin sona ermiş ve sona ermenin üzerinden en az bir ay geçmiş olması da gerekmektedir.

İş ilişkisi devam ederken yapılan bir ibra sözleşmesinin geçerli olmayacağı yargı kararlarında da “... iş ilişkisi devam ederken düzenlenen ibra sözleşmeleri geçersizdir. İşçi bu dönemde tamamen işverene bağımlı durumdadır ve iş güvencesi hükümlerine rağmen iş ilişkisinin devamını sağlamak veya bir kısım işçilik alacaklarına bir an önce kavuşabilmek için iradesi dışında ibra sözleşmesi imzalamaya yönelmesi mümkün olup, Dairemizin kararlılık kazanmış uygulaması bu yöndedir⁴⁵⁸” ifadesiyle açıklığa kavuşturulmuştur. İş ilişkisi devam ederken yapılan ibranın geçersizliği ve ibra sözleşmesine ilişkin diğer şekil şartları ile işveren karşısında zayıf konumda olan işçinin korunması amaçlanmaktadır⁴⁵⁹.

Ev hizmetleri kapsamında çalışan işçinin de çalıştığı sürelerle karşılık gelen yıllık izin ücretleri, fazla mesai ücretleri veya ödenmemiş ücretleri olabileceğinden sözleşmenin sona ermesi halinde işçi, tüm alacaklarını; eksiksiz olarak banka aracılığıyla aldıktan sonra, alacakların türü ve miktarının belirtildiği, sözleşmenin sona erme tarihinden bir ay sonra düzenlenmiş yazılı bir ibra sözleşmesi ile işvereni ibra edebilecektir. Geçerlilik unsurlarını taşımayan fakat işçiye de belli bir ödemenin yapıldığı bir durumda ise içerdiği miktarla sınırlı olmak üzere ibra sözleşmesi, makbuz hükmünde olacaktır⁴⁶⁰. İşçinin işvereni ibrasında aranan koşullar, TBK m.420/4 uyarınca hizmet sözleşmesinden doğan tazminat alacakları konusunda, işçinin yakınları için de aranacaktır.

C. İşyeri Devri

Türk Borçlar Kanunu’nun 428.maddesi gereğince, işyerinin tamamı veya bir bölümü, işçilerin hizmet sözleşmeleri sona erdirilmeden başka bir işverene

⁴⁵⁸ Yarg. 22. H.D. 27.03.2017 T., 2017/6566 E. 2017/6234 K. (işverenin nedensiz yere ibra edilmesinin hayatın olağan akışına aykırı olduğunu belirten kararlar için bkz. Yarg. 9.H.D. 29.01.2010 T., 2008/16324 E. 2010/1547 K.; Yarg. 9.H.D. 24.06.2010 T., 2008/33748 E. 2010/20389 K. (Yargıtay Karar Arama 05.02.2021)

⁴⁵⁹ Asiye Şahin Emir ve Büşra Kazmaz Tepe, “İş Uyuşmazlıklarına İlişkin İbra Hükümü İçeren Arabuluculuk Anlaşma Belgesinin Arabuluculuğa Elverişlilik Bakımından Değerlendirilmesi”, **Çalışma ve Toplum**, 2018/3, s.1489.

⁴⁶⁰ Eren, s.553; Yavuz ve diğerleri, s.950; Uygur, s.2028; Süzek, s.768; Şahin Emir ve Kazmaz Tepe, s.1489.

devredilebilecektir. Yargı kararına yansıyan somut olayda “İşyeri devrinin temel ölçütü, ekonomik birliğin kimliğini korunmasıdır. Avrupa Adalet Divanı kararlarına göre, maddi ve maddi olmayan unsurların devredilip devredilmediği ve devir anındaki değeri, işgücünün devri, müşteri çevresinin devri, işyerinde devirden önce ve sonra yürütülen faaliyetlerin benzerlik derecesi, işyerinde faaliyete ara verilmişse bunun süresi, işyeri devrinin kriterleri arasında kabul edilmektedir⁴⁶¹” ifadesiyle, tam anlamıyla bir işyeri devrinden bahsedebilmek için hangi koşulların aranması gerektiği belirtilmiştir. Devralınan işletmenin tamamen farklı bir teknik amaç için kullanılması halinde işyeri devrinden söz edilemeyeceğinden, devreden ve devralan işverenler tarafından yürütülen faaliyetlerin özdeş yahut benzer olması gerekmektedir⁴⁶².

İşyeri devrinde devralan işveren, devirden önce veya sonra doğmuş olması fark etmeksizin bütün hak ve borçlardan sorumlu olacaktır⁴⁶³. Devreden işveren ise devirden önce doğmuş olan ve devir zamanı ödemesi gereken borçlardan, devir tarihinden itibaren iki yıl süreyle sorumlu tutulmuştur (TBKm.428/4). İşyeri devri ile öncelikle işçinin devir anına dek sahip olduğu hizmet süresinin varlığının korunması esas alınmıştır⁴⁶⁴. İş sözleşmelerinin devralan işverenin nezdinde devam etmesi, devrin fesih için geçerli koşul oluşturmaması işçilerin haklarının korunması açısından önem arz etmektedir. Ancak işyeri devrinde, devralan işverenin mali durumunun kötü olması, işverenlerin muvazaalı işlemler yapabilmesi gibi olasılıklar karşısında işçinin onayına gerek görülmemesi, iş sözleşmesinin tarafını seçebilme özgürlüğüne aykırı düşmektedir⁴⁶⁵.

İşveren ve aile üyeleri, ev hizmet çalışanın işlerinden yararlanan kişiler konumundalardır. Çalışan için işyeri olarak geçen ev, aile üyeleri için ise mal ve hizmet üretimin gerçekleşmediği, işçinin ediminden maddi kazanç elde etmedikleri

⁴⁶¹ Süzen, v. Zehnacker Krankenhausservice, Case 13/95, 1997, ECR I-1259; Spijkers v. Benedik, Case 24/85, 1986, ECR 1119 ; Yarg. 9. H.D. 27.09.2011 T., 2011/20238 E. 2011/33531 K. (Legalbank 17.07.2020)

⁴⁶² Ali Güzel, **İşverenin Değişmesi, İşyerinin Devri ve Hizmet Akitlerine Etkisi**, İstanbul 1987, s.82.

⁴⁶³ Ercüment Özkaraca, “İşyerinin Devri Halinde İşverenlerin Hukuki Sorumluluğu”, **Kadir Has Üniversitesi İş Hukukunda Üçlü İlişkiler Sempozyumu**, İstanbul 2009, s.170 ; Güzel, **İşverenin Değişmesi**, s.1 vd.

⁴⁶⁴ Yavuz ve diğerleri, s.952; Eren, s.556; Uygur, s.2040 vd.; Süzek, ss.197-199; Çelik ve diğerleri, s.150; Eyrenci ve diğerleri, ss.52-53; Senyen Kaplan, ss.67-69; Özkaraca, Devir, s.171; Zevkliler ve Gökyayla, s.470.

⁴⁶⁵ Zevkliler ve Gökyayla, s.470 ; Özkaraca, s.171.

yalnızca özel hayatlarını sürdürdükleri yerdir. Burada dikkat edilmesi gereken husus ev hizmetlerinden yararlanan kişilerin, evlerini satmalarının veya kiralamalarının işyeri devri kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceğidir. Ev hizmetlerinde iş görme borcunun konusunu, evin ve ev sakinlerinin gündelik ihtiyacı oluşturmaktadır. Bu açıdan işverenin, evini satması, kiralaması veya değiştirmesi hizmete olan ihtiyacı değiştirmeyeceğinden, taşınmazın satımı tek başına işyeri devri anlamına gelmeyecektir. Evin kiralanması ya da satılması halinde işyeri devrinin gerçekleştiğini kabul ederek, ev çalışanı ile yeni ev sahibi arasında önceki hizmet sözleşmesinin devam etmesini zorunlu hale getirmek, işin yapısına uygun değildir.

İşverenin evini değiştirmesi halinde asıl olan, iş ilişkisinin devam etmesidir. Fakat işverenin taşındığı yerin, işçinin işe devam etmesini büyük ölçüde zorlaştırması (uzaklık gibi) veya işgücüne olan ihtiyacı ortadan kaldırması (ailesinin yanına taşınmak gibi) halinde, söz konusu durumu işverenden gelen fesih iradesi olarak değerlendirmek gerekecektir. Böylece işveren, işçinin çalışma süresine denk gelen tüm işçilik alacaklarını ve tazminatlarını ödemek durumunda kalacaktır.

D. İş Sözleşmesinin Devri

İş sözleşmesinin devri, genel itibariyle işgücüne olan ihtiyacın ortadan kalkması halinde fesih yoluna başvurmak istemeyen işverence kullanılan bir yöntemdir⁴⁶⁶. Ancak hukuka aykırı bir amaç taşımadığı sürece iş sözleşmesi devrinin herhangi bir sebeple yapılması da mümkündür⁴⁶⁷. Türk Borçlar Kanunu'nun 429.maddesinde, hizmet sözleşmesinin işçinin yazılı onayının alınması halinde sürekli olarak başka bir işverene devredilebileceği açıklanmıştır. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi de verdiği bir kararında iş sözleşmesi devrini, *“işçi, işveren ve iş sözleşmesini devralan işveren arasında gerçekleşen, işçinin bundan sonra devralan işverene hizmet vermesini öngören ve geçici iş ilişkisi kapsamında olmayan üçlü*

⁴⁶⁶ Yusuf Yiğit, **İş Sözleşmesinin Devri**, Ekin, Bursa 2014, s.67.

⁴⁶⁷ Yiğit, s.69; Osman Güven Çankaya ve Şahin Çil, *İş Hukukunda Üçlü İlişkiler*, 2006, s.244; Mustafa Alp, “İş Sözleşmesinin Devri”, **Kadir Has Üniversitesi İş Hukukunda Üçlü İlişkiler Sempozyumu**, İstanbul 2009, s.302; M. Anıl Arslanoğlu, “İş Sözleşmesinin İradi Devri ile İşverenin Değişmesi”, **Legal İHSGHD**, S.10, 2006, s.543.

*ilişki*⁴⁶⁸” şeklinde açıklamıştır. Anlaşılacağı üzere hizmet sözleşmesinin devrinden bahsedebilmek için öncelikle devam eden bir sözleşmenin bulunması gereklidir⁴⁶⁹. Zira sona ermiş bir sözleşmede devredilebilecek bir hak ve borçtan bahsedilemez⁴⁷⁰.

Kanun koyucu, hizmet sözleşmesinin devrine ilişkin bir şekil şartı getirmemiştir. Bu anlamda TBK m.205/3 gereğince sözleşmenin devri, devredilen sözleşmenin şekline bağlı olacaktır. Yazılı yapılmış olan bir iş sözleşmesi yazılı şekilde, sözlü yapılan iş sözleşmesi ise sözlü şekilde devredilebilecektir⁴⁷¹. İşyeri devrinde aranmayan işçinin rızası ise sözleşme devrinde aranmış aynı zamanda rızanın yazılı olarak alınması istenmiştir⁴⁷². Ancak Yargıtay, emsal bir olayda yazılı rızası alınmayan işçinin iki yıl çalıştıktan sonra açtığı davada, hakkın kötüye kullanıldığını kabul etmiştir⁴⁷³. Türk Borçlar Kanunu’nun 205.maddesinin 2.fıkrasında, onayın önceden verilebileceği belirtilmişse de hizmet sözleşmesinin devrinde, devrin gerçekleşme anında işçi bilgilendirilerek açık ve anlaşılır onayının alınması gerekmektedir⁴⁷⁴. İşçinin sözleşme devrini kabul etmesi halinde ise devreden işveren feshe bağlı sonuçlarla uğraşmak zorunda kalmayacak, yeni işveren kalifiye eleman edinmiş olacaktır⁴⁷⁵.

İşyeri devrinde, devir tarihinden önce doğmuş olan ve ödenmesi gereken borçlara ilişkin müteselsil borçluluktan bahsedilirken, hizmet sözleşmesi devrinin geçtiği madde metninde hizmet sözleşmesi devredilirken, eski işveren nezdinde doğmuş olan ve ödenmesi gereken borçlara ilişkin devreden işverenin

⁴⁶⁸Yarg. 9. H.D. 18.02.2019 T., 2018/6317 E. 2019/3953 K. (Yargıtay Karar Arama 06.02.2021)

⁴⁶⁹ Çankaya ve Çil, s.249; Alp, Devir, s.303; Arslanoğlu, s.540.

⁴⁷⁰ Yiğit, s.147.

⁴⁷¹ Yiğit, s.193; Alp, Devir, s.308.

⁴⁷² Yavuz ve diğerleri, s.953; Zevkliler ve Gökyayla, s.457; Eren, s.556; Uygur, s.2043.

⁴⁷³ Yarg. 22. H.D. 10/09/2019 T., 2017/23612 E. 2019/15797 K. ”Somut olayda, davacının 26.08.2010 ile 16.12.2011 tarihleri arasında davalı yanında çalıştığı, 17.12.2011 tarihinde ise davalı şirketle ortaklık ilişkisi bulunan dava dışı Grosmar A.Ş.’de çalışmaya başladığı, dosya içeriğinden davacının iş sözleşmesinin dava dışı Grosmara devredildiği anlaşılmaktadır. Söz konusu devir işleminde her ne kadar davacının yazılı rızası alınmamış ise de davacı işçinin devralan işveren nezdinde yaklaşık 2 sene süreyle çalıştığı anlaşıldığından yazılı şekil şartının bulunmadığı hususunun ileri sürülmesi bu aşamada hakkın kötüye kullanımı olacaktır. Hal böyle olunca devir tarihi itibarıyla iş sözleşmesi sona ermediğinden feshe bağlı dava konusu alacaklardan kıdem ve ihbar tazminatı ile yıllık izin alacaklarından davalı şirketin sorumlu tutulması hatalıdır. Hükmün bu nedene bozulması gerekmektedir.”

⁴⁷⁴ Arslanoğlu, s.541; Uçum, s.41; Çankaya ve Çil, s.523; K. Doğan Yenisey, Bireysel İş İlişkilerinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi, Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri, Ankara 2006, s.23; Mustafa Alp, “İş Sözleşmesinin Devrinde Bazı Sorunlar”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.9, Özel Sayı, 2007, s. 200 vd.; Alpagut, Sözleşme Devri, s. 923; Yiğit, s.195.

⁴⁷⁵ Alp, s.190.

sorumluluğunu kapsayan açık bir ifade kullanılmamıştır. Öğretide bir görüş işyeri devri ile hizmet sözleşmesi devrinde ortak olgunun işveren değişikliği olduğunu; işveren değişikliğinden işçinin zarar görmemesi gerektiğini bu sebeple işyeri devri hükümlerinin, sözleşme devrinde de uygulanmasında bir sakınca olmadığını belirtmektedir⁴⁷⁶. Diğer bir görüş ise iş sözleşmesi devrini düzenleyen hükümde boşluk bulunmadığını, müteselsil sorumluluğun öngörülmediğini bu sebeple kıyasen işyeri devri hükümlerinin uygulanamayacağını savunmaktadır⁴⁷⁷. Yargıtay ise farklı tarihlerde verdiği kararlarında işçinin, hizmet süresine bağlı olan veya olmayan her alacağından devralan işvereni sorumlu tutmuştur⁴⁷⁸.

Ev hizmetlerinde çalışanlar da genel hizmet sözleşmesine tabi olduklarından iş sözleşmesinin devri bu alanda da uygulanabilecektir. Kanun koyucu, mevcut hizmet sözleşmesinin bütün hak ve borçlarıyla devralan işverene geçeceğini belirtse de sözleşmenin devrinde işveren tarafı değiştiğinden; işverenin mali durumu, çalışma koşulları ve işverenin işçiden talepleri de değişebilecektir⁴⁷⁹. Önceki işveren nezdinde yalnızca temizlik işiyle ilgilenen ev hizmeti işçisine yeni işveren birden fazla iş verebilecektir. Bu açıdan önem arz eden durum, işçinin sözleşmeye rıza vermeden önce yeni işverenin durumu ve çalışma koşulları hakkında bilgilendirilmiş olması, iradesinin sakatlanmamış olmasıdır. Böylelikle ev hizmeti işçisi, hizmet sözleşmesinin devrinde bu ilişkinin içinde kalıp kalmayacağına karar verme olanağına sahip olacaktır. Ancak hayatın olağan akışı içerisinde düşünüldüğünde gerçek kişi işverenin, bir işveren nezdinde yıllarca çalışmış olan

⁴⁷⁶ Alp, s.194.

⁴⁷⁷ Eda Karaçöp ve Efe Yamakoğlu, “6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümleri ve İş Kanunları ile İlişkisi”, **Legal İHSGHD**, S.38, 2013, s.125.

⁴⁷⁸ Yarg. 22. H.D. 13.05.2013 T., 2012/22918 E. , 2013/10575 K. “*Davalı taraflar arasındaki hizmet sözleşmesinin devrinin sabit olduğunu, devir alanın hizmet süresinin tamamından sorumlu olması gerektiği gerekçesiyle hükme esas alınan bilirkişi raporuna göre davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.*” Yarg. 9. H.D. 13.10.2020 T. , 2020/3092 E. , 2020/11572 K. “*Devir işleminin gerçekleşmesinden itibaren iş ilişkisi sadece devralan işverenle işçi arasında devam eder. Yıllık ücretli izin hakkının ücrete dönüşmesi ancak iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra ortaya çıkacağından, sözleşme devri düzenlemesinin esas amacı olan feshin son çare olması ilkesi ışığında sözleşmenin devamını sağlamayı amaçladığından dolayı sözleşmenin devrini kabul ettiğimizde sözleşmenin sürdüğünden bahisle yıllık ücretli izin hakkının alacak hakkına dönüşmesi ve de devreden işverenin sorumluluk durumunun ortadan kalkmasından dolayı devreden işverenin yıllık ücretli izin alacağından sorumluluğu söz konusu olamayacaktır.*” Yarg. 9. H.D. 26/03/2018 T., 2018/2403 E. , 2018/6275 K. “*İş sözleşmesinin devrinde, işçinin, devreden işverenle olan iş sözleşmesinden veya işyeri uygulamasından doğan hakları ve borçları devralan işverene geçer. Bu itibarla, hizmet akdi devri nedeniyle organik bağ bulunmasa bile, devralan işveren devirden önceki işçilik alacaklarından sorumludur.*”

⁴⁷⁹ Çankaya ve Çil, s.643 ; Yiğit, s.84; Alp, s.307.

ev hizmeti çalışanın iş sözleşmesini devralması mümkün gözükmemektedir. İşveren kendisine maddi yük getiren sözleşmeyi devralmak yerine işçi ile yeni bir iş sözleşmesi akdetme yolunu tercih edebilecektir.

E. İş Akdinin Askıya Alınması

Genel hizmet sözleşmesi kapsamında çalışanlar için askı halinin ne olduğuna, sözleşmenin hangi koşullar altında ve ne zaman askıya alınabileceğine dair bir düzenleme getirilmemiştir. TBK'nın, belirsiz süreli sözleşmelerde feshi düzenleyen 432.maddesinin 6.fıkrasında *“Hizmet sözleşmesinin askıya alındığı hâllerde fesih bildirim süreleri işlemez”* ifadesi kullanılmış olsa da askı hallerinin neler olduğuna dair bir açıklama ya da sayım yapılmamıştır.

“İş görme ediminin ifasının engellenmesi hâlinde ücret” ana başlığı altında düzenlenen *“İşçinin çalışmayı durdurması hâlinde”* ücret hakkına ilişkin açıklama yapan TBK m.409 incelendiğinde, aslında örtülü bir askı halinden bahsedildiği anlaşılabilecektir⁴⁸⁰. İşçinin hastalanması, kazaya uğraması, doğum yapması, askerlik hizmeti gibi zorunlu kamusal görevlerinin bulunması ya da doğal afetler gibi nedenlerle iş sözleşmesi askıya alınabilecektir. Kanun koyucu sınırlı bir sayım yapmadığından, askı hali kendiliğinden ortaya çıkabileceği gibi sözleşme serbestisi kapsamında taraflar da iş ilişkisi içinde hangi durumlarda askı halinin gerçekleşebileceğini belirleyebilirler⁴⁸¹. Aynı zamanda madde metninde, *“iş gördüğü süreye oranla kısa bir süre”* ifadesiyle askı halinin uzunluğuna ilişkin muğlak bir süre sınırı belirtilmiştir. İfa engelini ortadan kalkmasıyla askı halinin son bulacağına dair görüşler⁴⁸² bulunsa da taraflar, askı halinin uzunluğuna ilişkin dürüstlük kuralına uygun bir anlaşma da yapabilmelidir⁴⁸³.

⁴⁸⁰ TBK m.409 *“Uzun süreli bir hizmet ilişkisinde işçi, hastalık, askerlik veya kanundan doğan çalışma ve benzeri sebeplerle kusuru olmaksızın, iş gördüğü süreye oranla kısa bir süre için iş görme edimini ifa edemezse işveren, başka bir yolla karşılanmadığı takdirde, o süre için işçiye hakkaniyete uygun bir ücret ödemekle yükümlüdür”*

⁴⁸¹ Sarper Süzek, *İş Akdinin Askıya Alınmasının Genel Teorisi*, Savaş Yayınları, Ankara 1989, s.41.

⁴⁸² Özer Seliçi, *Borçlar Kanuna Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkisinin Sona Ermesi*, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1977, s.99; Centel, Ücret, s.240.

⁴⁸³ Süzek, s.479.

Askı hali, işçinin iş görme ediminin kusursuz geçici ifa imkansızlığına düştüğü hal olarak da ifade edilebilir⁴⁸⁴. İş sözleşmesinin askıya alınması, işçi açısından iş görme borcunun işveren açısından ise ücret ödeme borcunun geçici süreliğine yerine getirilmediği fakat sözleşmeden doğan gözetme, sadakat, itaat gibi borçların devam ettiği bir durumudur⁴⁸⁵. Ancak Türk Borçlar Kanunu kapsamında belli koşullarda işverenin ücret ödemesi gerektiği de kararlaştırılmıştır.

İş hukuku öğretisinde hukuka uygun bir askı halinden söz edebilmek için, ortaya çıkan ifa imkansızlığının geçici olması, kusursuz olunması ve zamanın esaslı olmaması gerekmektedir⁴⁸⁶. Şöyle ki ortaya çıkan engel iş görme ediminin yapılmasını devamlı olarak engelliyorsa, işçi yaptığı kusurlu davranış nedeniyle iş görme edimini yerine getiremiyorsa veya istenen edim için belirli bir zaman kararlaştırılmış ve bunun dışında yapılan bir ifanın işveren nezdinde bir anlamı olmayacaksa askı halinden söz edilemeyecektir. Borçlar hukuku anlamında bir askı halinden söz edebilmek için ise iş ilişkisinin uzun süreden beri devam etmesi, ifa engelinin geçici olması, işçinin kusursuz olması aynı zamanda işçinin ücret kaybının başka yolla da giderilmemesi gerekmektedir⁴⁸⁷. Madde metninde geçen “*uzun süreli iş ilişkisi*” ifadesi muğlak olsa da doktrinde bir görüş, bir sene ve daha fazla devam eden işlerin uzun süreli olduğunu⁴⁸⁸ başka bir görüş ise belirli süreli sözleşmelerde kararlaştırılan tarihlerde işin görülmemesinin telafisi mümkün olmayacağından uzun süreli sözleşmeden kastın belirsiz süreli sözleşmeler olduğunu kabul etmektedir⁴⁸⁹. Uzun süreyi öngören belirli süreli iş sözleşmeleri de olabileceğinden, belirli süreli iş sözleşmelerinde hükmün uygulanamayacağını söylemek doğru olmayacaktır⁴⁹⁰.

Günlük kazancıyla geçimini sağlayan ve kusuru olmaksızın iş görme edimini yerine getiremeyen işçiye ücret ödenmesi gerektiği kararlaştırıldığından TBK m.409,

⁴⁸⁴ Rona Serozan, **İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme**, B.2, İstanbul 1998, s.120; Oğuzman-Öz, I, s.373; Süzek, Askı, s.20.

⁴⁸⁵ Süzek, s.495; Senyen Kaplan, s.251.

⁴⁸⁶ Süzek, Askı, ss.67-68; Savaş Taşkent, “İş Sözleşmesinin Askıya Alınması ve Ücretsiz İzin Uygulaması”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, 3, 2006, s.21; Serozan, s.333; Selahattin Sulhi Tekinay ve diğerleri, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, B.6, İstanbul 1988, s.1217.

⁴⁸⁷ Ayşe Ledün Akdeniz, **İş İlişkilerinde İmkânsızlık**, İstanbul 2018, ss.89-90; Güneş ve Mutlay, s.255; Emine Tuncay Senyen Kaplan, “İşçinin İş Görme Ediminin İfasını Engelleyen Nedenler ve Hukuki Sonuçları”, **Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan**, C.1, İstanbul 2011, s.592.

⁴⁸⁸ Safa Reisoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul 2004, ss.177-178.

⁴⁸⁹ Yavuz ve diğerleri, s.505.

⁴⁹⁰ Güneş ve Mutlay, s.255.

işçiyi koruyan sosyal amaçlı bir düzenlemedir⁴⁹¹. Aynı zamanda işverenin askı halinde işçiye ödeyeceği ücret, tam ücret değil hakkaniyete uygun bir ücret olduğundan işverenin üstündeki yük de azaltılmaya çalışılmıştır⁴⁹². Ev hizmetlerinde ay içerisinde 10 günden az çalışanlar iş kazası veya meslek hastalığı sayılabilecek bir halin varlığında iş kazası ve meslek hastalığı sigortası sayesinde hem sağlık yardımlarından hem de iş göremezlik ödeneğinden faydalanabilmektedir. Ancak analık ve hastalık sigortasından yararlanılamadığından doğum halinde ve iş kazası veya meslek hastalığı dışındaki rahatsızlıklarda ise Kurumdan ücret kaybını giderecek bir ödeme alınamamaktadır. Bu kapsamda uzun süreli bir hizmet sözleşmesine tabi çalışan ev hizmeti işçileri de sayılan askı hallerinden faydalanabilecek ve askı süresi boyunca hakkaniyete uygun bir ücret alabilecektir. Askı halinin sona ermesi halinde ise tarafların sözleşmeden kaynaklanan borçları yeniden işlemeye başlayacaktır.

V. EV HİZMETLERİNDE İŞ İLİŞKİSİNİN SONA ERMESİ VE SONUÇLARI

Çalışma ilişkilerinin sürekli olması, kesintiye uğramaması asıl olsa da bazen kararlaştırılan sürenin ya da işin bitmesi, bazen taraflardan birinin ölümü bazen de feshi gerekli kılacak nedenlerin oluşması iş ilişkisinin sona ermesine neden olacaktır. Çalışmamızın bu bölümünde genel hizmet sözleşmesi kapsamında çalışanların iş ilişkilerinin sona erme hallerinden yola çıkılarak ev hizmetlerinde çalışanlar için değerlendirmelerde bulunulacaktır.

A. Fesih Dışında Sona Erme Halleri

1. Ölüm

Sözleşmenin sona erme hallerinden biri olan ölüm halinde, ölen tarafın kim olduğuna göre iş sözleşmesinin sona erip ermeyeceği ve mirasçılarla devam etme durumunun olup olmadığı farklılık gösterecektir.

⁴⁹¹ Uygur, s.2003.

⁴⁹² Centel, s.238; Uygur, s.2004; Akdeniz, s.89 vd.; Güneş ve Mutlay, s.255; Kaplan, İş Görme Edimi, s.592.

a. İşçinin Ölümü

Türk Borçlar Kanunu'nun 440.maddesinde işçinin ölümüyle birlikte iş sözleşmesinin kendiliğinden sona ereceği belirtilmiştir. İş sözleşmeleri, işçinin kişiliği ve özellikleri göz önüne alınarak kurulduğundan, işçinin ölümü doğrudan bir sona erme halidir⁴⁹³. Taraflar, ölüm halinde iş ilişkisinin mirasçılarla devam edeceğini kararlaştırsalar bile, sözleşmenin ilgili maddesi geçersiz olacaktır⁴⁹⁴. Kanun koyucu, işçinin ölümüyle birlikte işverene, belli bir miktarda ölüm tazminatı ödeme borcu yüklemiştir. İşçinin kıdeminin beş yıldan az olduğu her durumda yakınlarla bir aylık ücret tutarında, beş yılı aşan kıdeminin olması halinde ise iki aylık ücret tutarında tazminat ödenecektir. Bu açıdan işçi çalışmaya başladığı ilk gün ölse dahi yakınların tazminat talep hakkı doğacaktır. Elbette söz konusu hüküm nispi emredici nitelik taşıdığından, tazminatın miktarı tarafların önceden kararlaştırmış olmaları halinde daha fazla olabilecektir⁴⁹⁵. Yakınlardan kasıt, sağ kalan eş ve ergin olmayan çocuklar olup, bu kimselerin bulunmaması halinde ölenin, bakmakla yükümlü olduğu kişilerin var olup olmadığına bakılacaktır. İşçinin ölümü anındaki durum esas alındığından sağ kalan eş, başka biriyle evlendikten sonra veya çocuklar, ergin hale geldikten sonra da bu tazminatı talep edebilecektir⁴⁹⁶. Hükümden çıkartılacak bir diğer sonuç ise ergin olan çocuklara ödeme yapılmayacağı ve bakmakla yükümlü olduğu kişilerin kimler olduğunun her olayın özelliği göz önüne alınarak yargı organları tarafından belirlenmesi gerektiğidir⁴⁹⁷.

Ev hizmetlerinde çalışanlar da genel hizmet sözleşmesi kapsamında koruma altında olduklarından, Kanunun ilgili hükmü uygulama alanı bulacaktır. Ev hizmeti işçisinin ölümü halinde yakınların tazminat hakkı doğacaktır. Ev hizmetleri kapsamında çalışan kişinin, çalışma düzeni tam süre ile tek bir işveren nezdinde olabileceği gibi kısmi sürelerle birden fazla işveren nezdinde de olabilecektir. Yasa metninde “*bir aylık ücret tutarında tazminat*” ifadesi kullandığından tam süreli

⁴⁹³ M. Polat Soyer, “Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin “Yeni” Türk Borçlar Kanunu Hükümleri ve İş Hukuku Bakımından Önemi”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, S.22, s.18 ; Ercan Akyiğit, “Ölüm ve İş İlişkisinde Yeni Sonuçları”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, 22, Haziran 2011, s.34; Aktiğit, s.222; Zevkliler ve Gökyayla, s.471.

⁴⁹⁴ Akyiğit, Ölüm ve İş İlişkisi, s.34; Akyiğit, s.222.

⁴⁹⁵ Süzek, ss.521-522.

⁴⁹⁶ Akyiğit, Ölüm ve İş İlişkisi, s.36.

⁴⁹⁷ Akyiğit, Ölüm ve İş İlişkisi, ss.36-37; Faruk Barış Mutlay, “İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk”, **İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar**, III, İstanbul 2018, s.107.

çalışmalarda aylık ücret, kısmi süreli çalışmalarda ise her bir işveren nezdindeki çalışmalara karşılık gelen ücret esas alınacaktır. Örneğin ev hizmeti çalışanı tam süreli olarak çalışıyorsa aylık ücreti tutarında fakat haftanın bir günü olmak üzere ayda dört gün ev işine gidiyor ve ücretini gittiği gün başına alıyorsa dört güne denk gelen ücret, “*bir aylık ücret tutarındaki tazminat*” olarak, ölüm tazminatını oluşturacaktır.

b. İşverenin Ölümü

TBK m.441 gereğince işverenin ölümü halinde, işverenin yerini mirasçıları alacak ve işyeri devri hükümleri kıyasen uygulanabilecektir. 818 sayılı Borçlar Kanunu’nda düzenlenmeyen söz konusu durum, külli halefiyet ilkesinden kaynaklanmaktadır⁴⁹⁸. Böylece işyerinde devam eden tüm hizmet sözleşmeleri bütün hak ve borçlarıyla mirasçılara geçecektir. Ancak işyeri devrinde var olan devredenin kendi nezdinde doğmuş olan alacaklardan belirli bir süre sorumlu olduğuna ilişkin kural, ölüm hali nedeniyle mantıken uygulanamayacaktır. Sözleşmenin mirasçılarla devamı, işverenin kişiliğinin önem taşımadığı durumlarda mümkün olduğundan, işverenin kişiliği dikkate alınarak kurulmuş olan ilişkiler ise ölüm hali ile kendiliğinden sona erecektir.

Kanun koyucu işverenin ölümü halinde işçinin, “*sözleşmenin süresinden önce sona ermesi yüzünden uğradığı zararı*” gidermek adına işverenin mirasçılarına hakkaniyete uygun bir tazminat ödeme yükümlüğü getirmiştir. Lafzi yorum gereği hükmün belirli süreli iş sözleşmelerine tabi çalışanlar için getirildiği anlaşılmaktadır. Ancak öğretide bir görüş madde metninde geçen ifadenin “*sözleşmenin zamanından önce sona ermesi*” şeklinde yorumlanması gerektiğini düşünmektedir⁴⁹⁹. Böylece belirsiz süreli iş sözleşmesine tabi çalışanlar için de fesih bildirim süresine göre hakkaniyete uygun bir tazminatın hesaplanabileceği savunulmaktadır. Kanaatimizce de işverenin ölümü ile iş sözleşmesinin mirasçılara devredildiği durumda nasıl ki sözleşme türünün belirli veya belirsiz süreli olması arasında bir ayrım yoksa sözleşmenin sona erdiği durumda da belirli süreli çalışanlar gibi belirsiz süreli çalışanlar da tazminat talebinde bulunabilmelidir. Bunun dışında sözleşmenin

⁴⁹⁸ Soyer, s.19; Akyiğit, Ölüm ve İş İlişkisi, s.41.

⁴⁹⁹ Akyiğit, Ölüm ve İş İlişkisi, s.42; Akyiğit, s.222.

mirasçılarla devam etmediği durumlarda, ölen işveren nezdinde doğmuş olan diğer tüm işçilik alacaklarının da talep hakkı doğacaktır. İşverenin ölümü halinde işverenin mirasçılara yüklenen tazminat, işverenin işçiyi gözetme borcunun sözleşme sonrasına etkisini de göstermektedir⁵⁰⁰.

İşverenin ölümü halinde işin, mirasçılarla devamı veya sözleşmenin, doğrudan sona ermesi ev hizmetlerinde de mümkündür. Kişinin yalnız yaşadığını ve ev hizmeti kapsamında birçok görevi yerine getirmesi için bir işçi çalıştırdığını varsayalım. Bu çalışma ilişkisinde hizmetten yararlanan yalnızca bir kişi bulunduğundan işverenin ölümü ile iş sözleşmesinin sona ermesi gerekecektir. Böyle bir durumda başka bir evde yaşayan mirasçılar sözleşmenin tarafı halinde getirmek işin niteliğine uygun düşmeyecektir. Ev hizmetinin oldukça kalabalık bir aile nezdinde gerçekleştirildiği durumda ise kayden işveren olarak gözüken kişi ölse dahi aile üyelerinin işçinin hizmetine olan ihtiyacı sonlanmadığından, hizmet ilişkisinin mirasçılarla devam etmesi gerekmektedir. Sıklıkla ifade ettiğimiz üzere ev hizmetinin içeriği evdekilerin ihtiyacına göre şekillenmekte, ev hizmeti çalışanı istihdam edilirken evde yaşayanlar arasında aile bağı olup olmadığına bakılmamaktadır. Evi iki arkadaşın paylaştığını, temizlik, yemek, ütü konularında bir ev hizmetlisinden yardım aldıklarını varsayalım. Kayden işveren sıfatına sahip olan kişinin ölümü halinde, işin devamı ölen kişiye ve mirasçılara bir katkı sağlamayacaksa da diğer ev arkadaşı hizmetten yararlanmaya devam edebilecektir. Söz konusu örneğin yaşandığı durumlarda, birlikte istihdam ilişkisinin var olduğu kabul edilerek, iş sözleşmesinin devam ettirilmesi gerekmektedir.

2.İkale

Genel hizmet sözleşmesi kapsamında çalışanlar için sözleşmenin sona erme halleri ve sonuçları TBK m.430-447 arasında düzenlenirken, bir sona erme hali olarak ikalenin ne olduğuna ve sonuçlarına dair herhangi bir hüküm bulunmamaktadır.

⁵⁰⁰ Uygur, s. 2072 vd.; Yavuz ve diğerleri, s.521 vd.; Süzek, s.521-522; Çelik ve diğerleri, ss.468-471; Eyrenci ve diğerleri, s.177; Senyen Kaplan, ss.160-161; Akyiğit, Ölüm ve İş İlişkisi, s.34.

Öğretide ikale, tarafların iş sözleşmesini sona erdirmeye konusunda anlaşmışları bir sözleşme olarak nitelendirilirken; aynı zamanda ikalenin, sözleşme serbestisi ve irade bozukluklarına ilişkin kurallar getiren Türk Borçlar Kanunu'na uygun olması gerektiği de belirtilmektedir⁵⁰¹. Söz konusu durum Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin kararında da “...*bozma sözleşmesinin şekli, yapılması, kapsam ve geçerliliği Borçlar Kanunu hükümlerine göre saptanacaktır. Buna karşılık iş sözleşmesinin bozma sözleşmesi yoluyla sona erdirilmesi, İş Hukukunu yakından ilgilendirdiği için ikalenin yorumunda iş sözleşmesinin yorumunda olduğu gibi genel hükümler dışında İş Hukukunda işçi yararına yorum ilkesi göz önünde bulundurulacaktır*⁵⁰²” şeklinde açıklanmıştır.

İş sözleşmesinin belirli ya da belirsiz süreli olması ikalenin yapılabilmesine bir engel teşkil etmemektedir⁵⁰³. Taraflar, sözleşmeyi sona erdirmeye konusunda anlaşmışlarından belirli süreli sözleşmelerde sürenin bitiminin beklenilmemesi veya belirsiz süreli sözleşmelerde bildirim sürelerine uyulmaması halinde taraflar birbirlerinden tazminat talep edemeyeceklerdir⁵⁰⁴. Mevcut işinden daha iyi koşullarda bir iş teklifi aldığı durumlarda iş sözleşmesinin sona erdirilmesi açısından ikale teklifi, işçi tarafından gelebilecektir. İş ilişkisini sona erdirmeye isteğinin işçiden geldiği durumlarda ikale sözleşmesi ile işçinin ihbar tazminatı, kararlaştırılmış ise cezai şart ödeme borcu, rekabet yasağı gibi yükümlülüklerden kurtulma şansı olacaktır⁵⁰⁵. Sona erdirmeye iradesinin işveren tarafından geldiği durumlarda ise feshi sınırlandıran hükümleri, bildirim sürelerine uyulmasını gerektiren zorunlulukları ortadan kaldırması açısından ikale, işverene feshe göre daha avantajlı bir tablo

⁵⁰¹ Savaş Taşkent, “İş Sözleşmesinin İkale Yolu İle Sona Erdirilmesi”, **Kamu-İş**, C.11, S:4/2011, s.2; Ufuk Aydın, “İş Sözleşmesinin Anlaşma ile Sona Erdirilmesi”, **Çimento İşverenleri Dergisi**, Mayıs 2004, s.4; Cevdet İlhan Günay, “İkale Sözleşmesi”, **Çimento İşverenleri Dergisi**, Eylül 2009, s.10-11; Muhittin Astarlı, **İş Hukukunda İkale**, Ankara 2013, s.76; Münir Ekonomi, “İş Sözleşmesinin Sona Erdirilmesinde Tarafların Anlaşması, İbraname ile İş Güvencesi Davasından Feragat ve Sulh, Karar İncelemesi”, **Yargı Kararları ve İncelemeleri Dergisi**, I, 2006, s.40.

⁵⁰² Yarg. 9. H.D. 05.04.2010 T., 2009/18811 E. 2010/92. K. (Yargıtay Karar Arama 08.06.2020)

⁵⁰³ Çelik ve diğerleri, s.461; Taşkent, İkale, s.1 ; Süzek, ss.497-499; Eyrenci ve diğerleri, s.174; Akyiğit, s.224.

⁵⁰⁴ Yarg. 9. H.D. 22/01/2020 T., 2019/8260 E.2020/903 K.; Yarg. 9. H.D. 23.09.2019 T., 2019/2019 E. 2019/16546 K. Yarg. 9. H.D 17.06.2019 T., 2019/765 E. 2019/13491 K. “*Bozma sözleşmesi yoluyla iş sözleşmesi sona eren işçi, iş güvencesinden yoksun kaldığı gibi, kural olarak feshe bağlı haklar olan ihbar ve kıdem tazminatlarına da hak kazanamayacaktır. Yine 4447 sayılı Yasa kapsamında işsizlik sigortasından da yararlanamayacaktır.*” Taşkent, İkale, s.2.

⁵⁰⁵ Soyer, Rekabet Yasağı, s.93; Mustafa Alp, “İş Hukukunda İkalenin (Bozma Sözleşmesi) Geçerlilik Koşulları”, (https://legalbank.net/belge/is-hukukunda-ikalenin-bozma-sozlesmesi-gecerlilik-kosullari/824591/ikale) (02.06.2020) s.27 vd.

çizmektedir⁵⁰⁶. Bunun yanı sıra ikalenin işverene avantaj sağlayan bir diğer yönü, ispat külfetinin yer değiştirmesi olacaktır⁵⁰⁷. Fesih durumunda, feshin geçerli olduğunun ispatı işverenin üzerindeyken; ikale sözleşmesinin geçersiz olduğunu iddia eden işçi, ispat külfeti altında olacaktır.

İşine devam etmek isteyen ve ücret sürekliliğini korumak isteyen işçinin, işverenden gelen ikale teklifi karşısında iş güvencesi ve diğer alacak haklarını bırakarak bozma sözleşmesine razı olması olağan bir durum değildir. Yargıtay da söz konusu durumu “İşveren feshinin karşılıklı anlaşma yoluyla fesih gibi gösterilmesi suretiyle iş güvencesi hükümlerinin dolanılması şüphesi ortaya çıkmaktadır. Bu itibarla irade fesadı denetimi dışında tarafların bozma sözleşmesi yapması konusunda makul yararının olup olmadığının da irdelenmesi gerekir. Makul yarar ölçütü, bozma sözleşmesi yapma konusunda icabın işçiden gelmesi ile işverenden gelmesi ve somut olayın özellikleri dikkate alınarak ele alınmalıdır⁵⁰⁸.” şeklinde açıklayarak, bozma sözleşmesinin hukuka uygun olabilmesi için makul yararı gözetmesi gerektiğini belirtmiştir.

Bazı kararlara yansıyan karşı oy yazılarında ise makul yarar, “Kesin bir ölçü konulması mümkün olmamakla birlikte kanaatimizce, işverenin önelsiz geçerli fesih yapması durumunda ödemekle yükümlü olduğu kıdem ve ihbar tazminatları toplamından aşağı olmamak kaydıyla önereceği miktar parayı kabulle ikale sözleşmesi imzalayan işçinin iradesinin fesada uğratılmamış olması şartıyla bu sözleşmeyi imzalamasında makul yararının varlığı kabul edilmelidir. Çünkü, kazanılıp kazanılamayacağı ve ne kadar sürede sonuçlanacağı belli olmayan bir dava sürecini beklemektense kıdem ve ihbar tazminatlarına denk bir parayı derhal ve peşin olarak almak küçümsenemeyecek bir kazanımdır⁵⁰⁹” şeklinde değerlendirilmiştir. Bu açıdan geçerli bir ikale sözleşmesinden bahsedebilmek için iradenin kimden geldiğine bakılarak, karşı tarafın menfaatlerini düşünen, makul yararı gözetilen sözleşme koşullarını içerip içermediğinin değerlendirilmesi

⁵⁰⁶ Ekonomi, Tarafların Anlaşması, s.37; Astarlı, İkale, s.9.

⁵⁰⁷ Astarlı, İkale, s.11.

⁵⁰⁸ Yarg. 9. H.D. 21.04.2008 T., 2007/31287 E. 2008/9600 K. ; Yarg. 9. H.D. 22/01/2020 T., 2019/8260 E. 2020/903 K. Şahin Çil, “İbra Sözleşmesi ile İkale Sözleşmesinin İş Güvencesine Etkileri”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, S.7, s.25.

⁵⁰⁹ Yarg. 9. H.D. 11.12.2019 T., 2019/3894 E., 2019/22092 K. ; Yarg. 9. H.D. 25/02/2019 T., 2018/6669 E. , 2019/4621 K. ; Yarg. 9. H.D. 10.12.2018 T.,2018/3988 E., 2018/22747 K.

gerekmektedir⁵¹⁰. İ kale teklifinin işverenden geldiği durumlarda, işçinin ikalenin olumsuz sonuçlarına dair bilgilendirilmesi, iradesinin fesada uğratılmamış olması gerekmektedir. İşçiden gelen teklifte ise işverenin bilgilendirilmesine dair işçiye yüklenen bir sorumluluk bulunmamaktadır⁵¹¹.

Ev hizmetleri kapsamında çalışanlar açısından da ikalenin uygulama alanı bulabilmesi son derece doğaldır. Haftanın belirli günleri kısmi süreli sözleşmelerle birkaç işverene hizmet sunan ev hizmeti çalışanı, farklı bir işverenden çalışma koşulları ve ücret konusunda daha iyi bir teklif aldığı anda diğer işverenlerle iş sözleşmesini sona erdirmek isteyebilecektir. İşveren ise ev işlerini artık kendisinin göreceği gerekçesiyle sözleşmeyi sona erdirmek adına ikale teklifinde bulunabilecektir. Ancak Türk Borçlar Kanunu kapsamında çalışanların kıdem tazminatı ve iş güvencesi gibi hakları olmadığından makul yarar daha farklı belirlenecektir. TBK m.432/2 gereği hizmet sözleşmelerinde bildirim süreleri, işçinin hizmet süresine göre kademeli olarak iki hafta, dört hafta ve altı hafta şeklinde belirlenmiştir. İşverenin haksız feshinin sonuçlarını düzenleyen TBK m.438/1 ise belirli süreli sözleşmelerde bakiye süre ücretinin, belirsiz süreli sözleşmelerde ise bildirim sürelerine denk gelen miktarın, tazminat olarak verilmesi gerektiğini düzenlemiştir. Aynı zamanda hâkime takdir yetkisi veren TBK m.438/3 gereğince işçi, altı aylık ücret tutarını aşmayan bir tazminat da isteyebilecektir. Bu açıdan genel hizmet sözleşmesine tabi çalışanlara yöneltilecek ikale teklifinde makul yararı gözetilen tazminat tutarı, yukarıdaki kanuni düzenlemeler ve somut olayın özellikleri dikkate alınarak belirlenmelidir.

3. Belirli Süreli Sözleşmelerde Sürenin Bitimi

TBK m.430/1’de ifade edildiği üzere belirli süreli iş sözleşmelerinin sona ermesinde asıl kural, sürenin bitimiyle sözleşmenin de sona ermesidir. Söz konusu

⁵¹⁰ Mustafa Alp, “İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı”, **İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği**, Yargıtay’ın İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi, Oniki Levha, Kasım 2017, s.175.

⁵¹¹ Ekonomi, Tarafların Anlaşması, s.42; Alp, Geçerlilik Koşulları, s.38-39; Sevimli, s.96; Gülsevil Alpogut, “İş Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin Sözleşmesel Kayıtlar ve Sözleşmenin Tarafların Anlaşmasıyla Sona Ermesi”, **İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku 11.Toplantı**, İstanbul Barosu-Galatasaray Üniversitesi, İstanbul 2008, s.49.

hüküm nispi emredici nitelikte olduğundan taraflar aksini kararlaştırabilecek ve ihbar süresi belirleyebileceklerdir⁵¹².

818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 339.maddesinde geçen “*akit aynı müddet ve fakat nihayet bir sene için tecdit edilmiş sayılır.*” ifadesi, TBK m.430/2’de ise “*Belirli süreli sözleşme, süresinin bitiminden sonra örtülü olarak sürdürülüyorsa, belirsiz süreli sözleşmeye dönüşür. Ancak, esaslî bir sebebin varlığı hâlinde, üst üste belirli süreli hizmet sözleşmesi kurulabilir*” ifadesini alarak, İş K. m.11 ile uyumlu hale gelmiştir⁵¹³. Böylece susma halinde belirli süreli sözleşme, belirsiz süreli sözleşmeye dönüşecek ve artık sona erme koşulları ve sonuçları için belirsiz süreli sözleşme hükümlerine başvurulması gerekecektir⁵¹⁴. Kanun metninde belirtilen bir diğer sona erme hali ise tarafların, on yıldan uzun süreli hizmet sözleşmelerinde, altı aylık fesih bildirimine uyarak sözleşmeyi sona erdirebilmesidir. Normun, on yıl gibi oldukça uzun süreli bir sözleşmeden bahsetmesi, altı aylık ihbar süresi öngörmesi ve bu hakkın işverene de tanınmış olması eleştirilebilecek yönleridir⁵¹⁵.

Belirli süreli sözleşmelerde sürenin bitimi ile sözleşmenin sona erme hali genel hizmet sözleşmesi kapsamındaki ev hizmeti çalışanları için de uygulama alanı bulabilecektir. Ev hizmeti adı altında sayabileceğimiz gündelik işler, işin niteliği itibariyle bir evin sürekli ihtiyacı kapsamında değerlendirilebilse de iş, dışarıdan birine gördürülmek istendiğinde belirli süreli sözleşme kurulabilecek ve daha önce “*Belirli-Belirsiz Süreli İş Sözleşmesi*” başlığı altında anlattığımız üzere ilk kez kurulan belirli süreli iş sözleşmelerinde objektif neden aranmayacaktır. Böylelikle işveren ile işçi, belirli bir süre kararlaştırmışlarsa sürenin sonunda sözleşme sona erecektir. Fakat madde metninden çıkan sonuç itibariyle ev hizmeti çalışanı

⁵¹² Yavuz ve diğerleri, s.954; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Belirli Süreli, s.37 vd.; Ulucan, Belirli Süreli, s.103 vd.; Eren, s.556 vd.; Zevkliler ve Gökyayla, s.459; Uygur, s.2044 vd.; Akyiğit, s.223; Süzek, s.500.

⁵¹³ Nihat Yavuz, **Yeni ve Eski Borçlar Kanunu’na Göre Eser ve Hizmet Sözleşmeleri**, Adalet, Ankara, 2011, s.1407.

⁵¹⁴ Yavuz ve diğerleri, s.954; Zevkliler ve Gökyayla, s.472; Ulucan, Belirli Süreli, s.107 vd.; Süzek, ss.519-520; Çelik ve diğerleri, s.471; Eyrenci ve diğerleri, s.178; Tunçomağ ve Centel, ss.195-196; Gülsevil Alpagut, “Türk Borçlar Kanunu’nun Hizmet Sözleşmesinin Devri, Sona Ermesi, Rekabet Yasağı, Cezai Şart ve İbranameye İlişkin Hükümler”, s.929; H.Honsell/ N.P.Vogt/ W.Wiegand, Basler Kommentar, Obligationenrecht, I, Art 1-529, Basel 2007, Art.334 Rn.12.

⁵¹⁵ M. Polat Soyer, “Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin “Yeni” Türk Borçlar Kanunu Hükümleri ve İş Hukuku Bakımından Önemi”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Haziran, S.22, s.13 vd.; TİSK, **TİSK’in Türk Borçlar Kanunu Tasarısı’na İlişkin Görüşü ve Önerileri**, s. 8; Soyer, Türk Borçlar Kanunu Tasarısı, ss. 160-161; M. Erdem Özdemir, “Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin Hükümler”, **Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan**, s.561.

çalışmaya devam ediyor, işveren de iş görme ediminin sonlandırılması noktasında sessiz kalıyor ve yapılan işi kabul ediyorsa, artık sözleşmenin belirsiz süreli hizmet sözleşmesine dönüşeceğini ve sonuçlarını bu sözleşmenin sahip olduğu özelliklere göre doğuracağını ifade etmek gerekir.

B. Fesih Yoluyla Sona Erme Halleri

1. Bildirimli (Süreli) Fesih

a. Bildirim Süreleri

Belirsiz süreli sözleşmelerde, usulüne uygun bir fesih hakkında bahsedebilmek için tarafların bildirim sürelerine uyması gerekmektedir (TBK m.431). Sözleşmeyi sona erdirmeye konusundaki fesih iradesi açıklandıktan sonra hizmet süresine göre belirlenen bildirim süreleri kadar sözleşmenin devam etmesi gerekecektir. TBK m.432/2 gereğince bu süreler, işçinin çalışma süresine göre kademeli olarak artırılmış olup bir yıla kadar olan iş ilişkilerinde 2 hafta, bir ile beş yıl arasında süren iş ilişkilerinde 4 hafta ve nihayet beş yıldan uzun süren iş ilişkilerinde ise 6 hafta bildirim süresi uygulanacaktır.

İhbar sürelerinin kısaltılamayacağı fakat artırılabilmesi hükmüne bağlandığından taraflar anlaştıkları takdirde ihbar süresini uzatabilecektir⁵¹⁶. Kanun koyucu bildirim süresinin her iki taraf için de eşit olması gerektiğini belirtmiştir (TBK m.432/5). Ancak asgari sürenin altında belirlenmedikçe işçinin ihbar önelinin işverenden daha kısa tutulması daha hakkaniyetli gözükmemektedir⁵¹⁷. İşverenin bildirimli fesih iradesini açıklamasının akabinde işçinin verimi ve işyerine bağlılığı azalabileceğinden işveren, bildirim süresine denk gelen ücreti peşin ödeyerek sözleşmeyi derhal feshedebilecektir⁵¹⁸ (TBK m.432/4).

⁵¹⁶ Yavuz ve diğerleri, s.957; Zevkliler ve Gökyayla, s.473 ; Eren, s.557; Aydoğdu ve Kahveci, s.739; Akyiğit, s.231.

⁵¹⁷ Soyer, s.162; Benzer düzenleme için Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) (Alman Medeni Kanunu) bkz. BGB 622/6 “ Für die Kündigung des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitnehmer darf keine längere Frist vereinbart werden als für die Kündigung durch den Arbeitgeber.”

⁵¹⁸ Yavuz, s.1420; Zevkliler ve Gökyayla, s.473.

Fesihden önce durumun karşı tarafa bildirilmesi gerektiği belirtilse de fesih bildirimin nasıl bir usule tabi olacağına dair madde bentlerinde herhangi bir hüküm getirilmemiştir. Hal böyle olunca kanun koyucunun iradesinden, bildirim sürelerine uyulmasının yeterli olduğu, fesih nedeninin bildirilmesinin önemli olmadığı anlamı çıkmaktadır. Ancak yazılı feshin içeriğinden, feshi gerçekleştiren tarafın iradesi kolaylıkla anlaşılabilir böylelikle feshin kötü niyet veya haksızlık unsuru taşıyıp taşımadığı da ortaya konulabilmektedir. Bu anlamda feshin yazılı yapılması ispat kolaylığı sağlayacaktır. Bildirim sürelerini düzenleyen madde metnin son fıkrası ise askı hallerinde fesih bildirim sürelerinin işlemeyeceğine ilişkindir. Bundan dolayı iş sözleşmesinin hastalık, ücretsiz izin, kamu görevi gibi nedenlerle geçici sürelerle yerine getirilmediği durumlarda fesih iradesi açıklansa bile ihbar süresi askı süresi bitene kadar işlemeyecektir⁵¹⁹.

b. Yeni İş Arama İzni

Yeni iş arama izni, işçinin ihbar süresi içinde iş görme edimini yerine getirirken bir yandan da yeni iş arayabilmesine imkân sağlamaktadır. Genel hizmet sözleşmesi kapsamında çalışanlar için yeni iş arama izni TBK m.421/2-3 bentleri altında düzenlenmiştir. Madde metnine göre, belirsiz süreli hizmet sözleşmesi ile çalışan işçilerin, bildirim süresi içinde günlük iki saat iş arama izni olduğu, iznin kullanılacağı saatin belirlenmesi konusunda ise işçinin ve işverenin menfaatinin dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir.

Kanunda geçen izin süresi asgari olduğundan taraflar sözleşme ile daha kısa bir süre belirleyemeyecek aynı zamanda işveren, iznin kullanıldığı zamana denk gelen iş saatlerinin karşılığı olan ücretten kesinti yapamayacaktır⁵²⁰. Yeni iş arama izninin kullanılabilmesi konusunda fesih iradesinin işçi veya işverenden gelmesinin bir önemi bulunmamaktadır. Fakat doktrinde ve yargı kararlarında da ifade edildiği üzere, sözleşmenin peşin ödeme ile derhal sonlandırılması ya da haklı nedenle derhal feshedilmesi durumunda iş arama izni uygulanamayacaktır⁵²¹.

⁵¹⁹ Uygur, s.2052; Zevkliler ve Gökyayla, s.473.

⁵²⁰ Süzek, s.534; Yavuz, s.1392; Uygur, s.2028; Eyrenci ve diğerleri, ss.184-185; Çelik ve diğerleri, ss.490-492; Senyen Kaplan, s.272; Zevkliler ve Gökyayla, s.467; Akyiğit, ss.234-235.

⁵²¹ Yarg. 22. H.D. 23/01/2020 T., 2016/27348 E. 2020/1095 K. “Somut olayda işçiye bildirim süresi verilmemiş olup, bildirim süresi kullanmayan işçiye yeni iş arama izni verilmesi gerekmediğinden,

İşverenin, işçiyi izin vermesi gereken sürede çalıştırması ile işçinin izinlerini topluca kullanmak istediği durumlarda ne olacağına dair kanunda açık bir düzenleme getirilmemiştir. Çalışmamızda daha önce belirttiğimiz üzere kanun koyucu kısmi süreli çalışma, fazla çalışma gibi konularda da düzenlemeler getirmesine rağmen bazı boşluklar bıraktığından İş Kanunu'na başvurmak gerekmiştir. Bu açıdan yeni iş arama izni konusunda da Türk Borçlar Kanunu'nun cevap vermediği durumlarda genel hizmet sözleşmesine tabi çalışanlar açısından aleyhe olmadığı sürece, İş Kanuna hükümlerine başvurmak gerekecektir. İş K. m.27/3 yeni iş arama izni verilmemesinin yaptırımını “İşveren, iş arama izni esnasında işçiyi çalıştırır ise işçinin izin kullanarak bir çalışma karşılığı olmaksızın alacağı ücrete ilaveten, çalıştırdığı sürenin ücretini yüzde yüz zamlı öder” şeklinde düzenlemiştir. Böylece kanun koyucu ilgili düzenleme ile izin süresinde yapılan çalışmayı fazla çalışma gibi değerlendirmiş hatta yapılan çalışma karşılığında özel bir zam öngörmüştür⁵²². İş Kanunu'nda aynı zamanda izin sürelerinin topluca kullanılabilme hakkının olduğu da açıklanmıştır. Bu bağlamda işçi lehine olan söz konusu düzenlemenin kıyasen Türk Borçlar Kanunu kapsamında olan işçiler için de uygulanması hakkaniyete uygun olacaktır.

Ev hizmetlerinde çalışanlar da işten ayrılmak istediklerinde ya da işten çıkarılma durumunda kaldıklarında derhal fesih durumu da söz konusu değilse günde iki saatten aşağı olmamak üzere yeni iş arama izni kullanabilecektir. Ancak burada yasa hükmünde geçen iki saatlik iş arama izninin, tam süreli çalışanlar esas alınarak oluşturulduğunu göz ardı etmemek gerekir. Özellikle kısmi çalışmanın yoğun olarak yapıldığı ev hizmetlerinde yeni iş arama izninin süresi tespit edilirken tam süreli çalışanın sahip olduğu izin süresine oranlama yapmak gerekecektir⁵²³.

Ev hizmetlerinde çalışanların sigortalılığında da esas aldığımız üzere günlük çalışma süresini 7,5 saat olarak kabul etmek gerekecektir. Ev hizmetinde çalışan kişinin haftanın 4 günü eve geldiğini ve geldiği günler de 5 saat çalıştığını

davacının çalışarak veya çalışmaksızın yeni iş arama ücretine hak kazanması mümkün değildir. Mahkemece her iki talebin reddi gerekirken, çalışmaksızın izin ücreti adı altında yeni iş arama iznine hükmedilmesi yerinde görülmemiştir.” Münir Ekonomi, “Yeni İş Arama İzni ve Uygulaması”, Osman Güven Çankaya'ya Armağan, **Kamu-İş**, Ankara 2010, s.131; Taşkent ve diğerleri, ss.246-247; Tunçomağ ve Centel, s.205; Akyiğit, ss.234-235.

⁵²² Akyiğit, ss.234-235.

⁵²³ Münir Ekonomi, s. 130; Centel, Kısmi Çalışma, s.69; Akyiğit, s.234.

varsayalım. Böyle bir örnekte işçinin sahip olacağı yeni iş arama izni süresi, tam süreli çalışan bir işçiye 2 saat izin veriliyorsa 5 saat çalışan işçiye kaç saat izin verilmelidir, orantısından bulunabilecektir. Bu bağlamda işçinin 80 dakikalık (1 saat 20 dk.) iş arama izni olacaktır. Yasa metni saat üzerinden oluşturulduğundan yarım saatin altında kalan kısmın yarım saate, yarım saatin üzerinin ise tama iblağı gerektiğinden işçinin 1,5 saatlik iş arama izni olabilecektir. Böylece işçi 3,5 saat çalışıp, 1,5 saat iş arama izni kullanabilecektir. Kısmi süreli çalışmalarda, çalışmaya gelinen gün bu iznin kullanılması halinde işten alınan verim oldukça düşük olacaktır. Bu açıdan özellikle kısmi süreli iş sözleşmesi kapsamında çalışan ev hizmeti işçilerinin, iş arama iznini toplu kullanması işin yapısına daha uygun düşecek, işverenin de lehine olacaktır⁵²⁴. İznin toplu kullanılması konusunda anlaşılması halinde izinler, bildirim süresinin sonuna denk gelen zamanlarda kullanılabilir⁵²⁵.

2. Bildirimsiz Fesih Yoluyla İş Sözleşmesinin Feshi

Derhal fesih hakkı, taraflardan birinin değil koşullar gerçekleştiğinde her iki tarafın da kullanabileceği bir hak olarak düzenlenmiştir. Haklı sebebin ortaya çıkması sonucunda taraflardan her biri herhangi bir tazminat ödemeksizin, herhangi bir süreyi beklemeksizin derhal iş sözleşmesini sonlandırabilecektir.

a.Derhal Fesih Nedenleri

TBK m.435/2 hizmet ilişkisinin sürdürülmesinin beklenemeyeceği durumları, haklı sebep olarak niteleyerek taraflara derhal fesih imkânı tanımıştır. Her sözleşme türünün farklı niteliklere sahip olması nedeniyle, uygulamacılara hareket serbestisi tanımak adına kanun metinlerinde açık ve net bir haklı neden tanımı yapılmamaktadır⁵²⁶. Haklı neden kavramının, *sözleşmeye devamın çekilmez hale*

⁵²⁴ TBK m.421/3 “İzin saatlerinin ve günlerinin belirlenmesinde, işyerinin ve işçinin haklı menfaatleri göz önünde tutulur.”

⁵²⁵ Akyiğit, s.235.

⁵²⁶ Gauch, System, s.174 vd.

*geldiği durum*⁵²⁷ şeklinde ifade edilmesinin temelinde, objektif anlamda gerçekten feshi gerekli kılacak ağırlıkta davranışların gerçekleştirilmiş olması yatmaktadır⁵²⁸. Derhal feshi gerekli kılacak haklı sebebin varlığı, her somut olay için ayrı değerlendirilmeli ve bu değerlendirme esnasında keyfilikten kaçınılmalıdır⁵²⁹. Bu bağlamda haklı sebep kavramının, mevcut durumun değiştirilmesi gereğinin mevcut durumun korunması gereğine üstün hale gelmesi olarak tanımlanması mümkündür⁵³⁰.

Türk Borçlar Kanunu, haklı neden oluşturabilecek hallere ilişkin İş Kanunu'ndaki gibi herhangi bir örnekleyici sayıma gitmemiştir⁵³¹. İş Kanunu'nda haklı nedenle fesih halleri işçi ve işveren için ayrı ayrı sayılmış olup taraflara verilen fesih hakkı "*sağlık nedenleri, ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri ile zorlayıcı nedenler*" şeklinde gruplanmıştır. Bunun yanı sıra geçerli nedenle fesih kapsamında işverene; işçinin verimsizliği, davranışları veya iş ve işyeri gereği olarak iş sözleşmesini sona erdirebilme hakkı da tanınmıştır. Bu bağlamda genel hizmet sözleşmesi kapsamında bir fesih tartışması yapılacağı zaman İş Kanunu hükümlerinin de yol gösterici bir kaynak olarak değerlendirilmesi gerekmektedir.

(1) Ev Hizmetinde Çalışanlar Bakımından Haklı Nedenle Fesih Halleri

Kanun metni her ne kadar sözleşmenin her iki tarafına dürüstlük kuralına aykırılık teşkil etmeyecek şekilde haklı nedenin ortaya çıkması durumunda derhal fesih hakkı tanımış olsa da İş Kanunu'nda belirtilen haklı neden hallerinden yola çıkarak genel hizmet sözleşmesi kapsamında çalışanlar için somutlaştırma yapmamız çalışmamızı daha anlaşılır kılacaktır.

Ev hizmetinde çalışanlar için haklı nedenin kullanılabileceği alanlardan ilki sağlık nedeniyle haklı fesih halidir. Yapılan işin, işçinin sağlığı ve yaşayışı üzerinde

⁵²⁷ Süzek, s.691; Çelik ve diğerleri, s.628; Eyrenci ve diğerleri, ss232-232; Kemal Oğuzman ve Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 8.Bası, İstanbul 2010, s.450; Senyen Kaplan, s.314; Tunçomağ ve Centel, ss.220-221; Akyiğit, s.242.

⁵²⁸ Marie-Noëlle Venturi - Zen-Ruffinen, La résiliation pour justes motifs des contrats de durée, Zurich-Bâle-Genève 2007, s.147; Pınar Altınok Ormancı, **Sürekli Borç İlişkilerinin Haklı Sebeple Feshi**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2011, s.139.

⁵²⁹ Seliçi, s.188 vd.

⁵³⁰ Hans Roggwiller, Der "Wichtige Grund" und seine Anwendung in ZGB und OR, Aarau,1956, s.39; Altınok Ormancı, s.133; Aziz Can Tuncay ve Fatma Burcu Savaş, "Türk Borçlar Kanunu Uyarınca İş Sözleşmesinin Haklı Nedenle Feshi" **Prof. Dr. Mustafa Dural'a Armağan**, İstanbul 2013, s.1176.

⁵³¹ Yavuz ve diğerleri, s.959.

tehlike yaratması ya da işverenin veya başka bir işçinin bulaşıcı hastalığa yakalanması gibi hallerde işçi, sağlık nedeniyle iş sözleşmesini haklı olarak feshedilebilecektir⁵³². Bu bağlamda ev hizmetinde çalışan kişinin daha önce de bahsettiğimiz üzere sürekli hareket halinde olması, temizlik işleri için kimyasal maddelere maruz kalması gibi durumların sonucunda sağlığını etkileyecek bir halin ortaya çıkma halinde sağlık nedeniyle haklı nedenle feshe başvurulabilecektir.

Haklı nedenle fesih hallerinden diğeri olan ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan hallerin gerçekleşmesine ilişkin bir değerlendirme yaptığımızda işverenin sözleşmenin esaslı noktaları hakkında ev hizmeti çalışanını yanıltması ve yanlış bilgiler vermesi, işçinin şeref ve namusuna dokunacak sözler söylemesi, davranışlarda bulunması, ev hizmeti çalışanına veya aile üyelerinden birine sataşmada⁵³³ bulunması, ev hizmeti çalışanının diğeri işçinin tacizine uğraması⁵³⁴, işverenin çalışma koşullarını uygulamaması⁵³⁵ ve ücreti zamanında ödememesi gibi haller de çalışanın haklı nedenle iş sözleşmesini sona erdirebileceği hallerden olacaktır.

Üçüncü kategori ise zorlayıcı nedenler olarak karşımıza çıkmaktadır. İş Kanunu'na göre “*işyerinde bir haftadan fazla süre ile işin durmasını gerektirecek*” haller haklı sebeple fesih nedeni sayılmaktadır. Söz konusu zorlayıcı nedenler deprem, yangın, su baskını, ham madde ve ithalat yasakları gibi öngörülme, kaçınılması mümkün olmayan, kusurdan uzak haller olarak kabul edilmektedir⁵³⁶. Bu bağlamda bahsi geçen zorlayıcı nedenlerin gerçekleşmesi nedeniyle ev hizmetinde çalışanın bir haftadan uzun süre iş yapamaması halinde de haklı nedenle

⁵³² İş K. m.24 I. Sağlık sebepleri:

a) İş sözleşmesinin konusu olan işin yapılması işin niteliğinden doğan bir sebeple işçinin sağlığı veya yaşayışı için tehlikeli olursa.

b) İşçinin sürekli olarak yakından ve doğrudan buluşup görüştüğü işveren yahut başka bir işçi bulaşıcı veya işçinin işi ile bağdaşmayan bir hastalığa tutulursa. (İK m.24) Geniş bilgi için bkz. Hediye Ergin, **Türk ve Alman Hukukunda İş Sözleşmesinin Sağlık Nedeniyle Sona Ermesi**, İstanbul 2009, s.143 vd.

⁵³³ “Bir kimseyi rahatsız edecek davranışta bulunmak, musallat olmak”(<https://sozluk.gov.tr/>). “Kişilik haklarını ihlal eden davranışta bulunma” Hediye Ergin, “İşçinin İşyerinde Çalışan Diğeri Bir İşçiye Sataşması Nedeniyle İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Feshi”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, 2015, S. 34, s. 75; “Kişilik haklarına saldırı teşkil eden her türlü söz ve davranış” Sezgi Öktem Songu, “Bir Haklı Fesih Sebebi Olarak “Sataşma””, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, 2018, S.39, s.115.

⁵³⁴ Süzek, ss.710-711; Çelik ve diğeri, ss.630-631; Eyrenci ve diğeri, ss.235-237; Senyen Kaplan, ss.315-316; Tunçomağ ve Centel, s.224.

⁵³⁵ Doğan Yenisey, 2016, s.533 vd.; Tunçomağ ve Centel, s.225.

⁵³⁶ Süzek, ss.714-715; Eyrenci ve diğeri, s.236,246; Çelik ve diğeri, ss.636,658; Senyen Kaplan, s.318; Tunçomağ ve Centel, s.226.

fesih gündeme gelebilecektir. Yukarıda sayılan haller örnek verilmek amacıyla ifade edilmiş olup, yasa metninde de belirtildiği üzere dürüstlük kuralına aykırılık teşkil etmeyen, iş sözleşmesinin işçi açısından devamının katlanılamaz hale dönüştüğü durumlarda haklı nedenle fesihler yapılabilecektir.

TBK m. 436'da, işverenin ödeme güçsüzlüğüne düşmesi halinde işçiye tanınan özel bir fesih halinden bahsedilmektedir. Kanun koyucu, işçinin alacaklarının güvenceye bağlanması açısından işverene süre verilmesi gerektiğini belirtmiş olsa da işverene süre verilse dahi herhangi bir sonucun alınamayacağını açık olduğu hallerde derhal feshin gerçekleştirilmesi daha doğru olacaktır⁵³⁷.

(2) İşveren Bakımından Haklı Nedenle Fesih Halleri

Ev hizmetlisini istihdam eden işveren bakımından haklı nedenle fesih hallerinden sağlık nedenlerini değerlendirmek gerekirse; İş Kanunu, işçinin kusurlu hareketleri nedeniyle bir rahatsızlığa yakalanması veya engelli hale gelmesi halinde işe devamsızlığının belli bir yoğunluğa ulaşmasını, haklı neden olarak nitelemiştir⁵³⁸. Bunun yanı sıra işçinin yakalandığı hastalığın tedavisinin bulunmaması ya da işyerinde çalışmasında sakınca bulunması halinde de işveren, iş sözleşmesini haklı nedenle sona erdirebilecektir. Bu bağlamda söz konusu hüküm iş görme edimi içeren genel hizmet sözleşmesi bağlamında çalışanlar için de uygulama alanı bulabilecektir. Özellikle ev hizmeti alanında işin ev içerisinde gerçekleşmesi ve taraflar arasındaki güven ilişkisi önem arz ettiğinden, çalışanın kusurlu hareketleriyle işi uzun süreli yapamayacak şekilde hastalığa yakalanması ya da engelli hale düşmesi karşısında işveren, haklı nedenle iş ilişkisini sona erdirmek isteyebilecektir. İşin, işçinin sağlığı üzerinde tehlike yaratması halinde haklı nedenle iş sözleşmesini sona erdirme hakkı işçide olsa da işçinin, işten kaynaklanmayan bir rahatsızlığa yakalanması ve iş görme edimini gereği gibi yerine getiremediği durumlarda ise fesih hakkı işverende

⁵³⁷ Basler Kommentar, Art 337a, Rn 1; Ender Gülver, "Türk Borçlar Kanununda İş Sözleşmesinin Derhal Feshi", **Legal İHSGHD**, C.8, S.31, 2011, s.1008.

⁵³⁸ İş K. m.25/I-a "*İşçinin kendi kastından veya derli toplu olmayan yaşayışından yahut içkiye düşkünlüğünden doğacak bir hastalığa yakalanması veya engelli hâle gelmesi durumunda, bu sebeple doğacak devamsızlığın ardı ardına üç iş günü veya bir ayda beş iş gününden fazla sürmesi*"

olacaktır. Bu noktada işçinin rahatsızlığının; tedavisinin olup olmaması, işyerinde olumsuzluk yaratıp yaratmayacağının sağlık kurulunca saptanması gerekir⁵³⁹.

Ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan hallerinin gerçekleşmesi halinde de işverenin haklı nedenle fesih yapabilme imkânı olacaktır. Örneğin ev hizmetinde çalışanın, iş ilişkisi kurulurken sahip olduğu özellikler konusunda işvereni yanıltmış olması, işveren ve aile üyelerinin şeref ve namusuna dokunacak sözler söylemesi, diğer işçilere cinsel tacizde bulunması, sataşmada bulunması, işyerine alkol veya uyuşturucu madde almış olarak gelmesi ya da bunları işyerinde kullanması, işverenin güvenini kötüye kullanması veya sırlarını ortaya çıkarması, işyerinde suç işlemesi, hatırlatıldığı halde görevlerini yapmaması, belli bir yoğunluğa ulaşan devamsızlık hali gibi birçok neden işverene haklı nedenle fesih imkanı verebilmektedir.

İşin ev içerisinde gerçekleşmesi ve aile üyeleriyle iç içe olma durumu düşünüldüğünde çalışanın özel yaşamına ilişkin; örneğin cinsel yaşamı ve tercihi, alkol ve uyuşturucu kullanımı, dini veya siyasi görüşleri, sosyal medya paylaşımları gibi bazı durumların feshe konu edilip edilemeyeceğinin de irdelenmesi gerekecektir.

Özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesi gerektiğini ifade eden Anayasa hükmü⁵⁴⁰ kapsamında düşünüldüğünde işin kurulmasından sona erdirilmesine kadar iş akışına hiçbir etkisi olmayan işçinin tercihlerinin işvereni bağlamaması gerekmektedir⁵⁴¹. Bu bağlamda işçinin şahsına ilişkin olan çok eşli yaşam sürme, farklı cinsel eğilim gibi haller iş ilişkisinden doğan temel ve yan yükümlülöklere, işyeri düzenine etki etmedikçe feshe konu edilmemelidir⁵⁴².

Düşünceyi açıklama hürriyeti kapsamında işçinin kullanabileceği araçlardan biri de internet ve sosyal medyadır. Bu mecralarda işçi sahip olduğu siyasi görüşüne veya dini inancına göre düşüncelerini paylaşabileceği gibi işveren uygulamalarını da eleştirebilecektir. İfade özgürlüğü; işçiye dilediğini düşünme, serbestçe açıklama ve yayma hakkını verdiğinden işveren bu hakka katlanmak zorundadır⁵⁴³. Çalışma

⁵³⁹ Hediye Ergin, “İşçinin Tedavisi Olanaksız Hastalığı Nedeniyle İşverenin Derhal Fesih Hakkı”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, 38, 2017, s.55 vd.

⁵⁴⁰ Anayasa m. 20 “*Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.*”

⁵⁴¹ Erhan Birben, “İşçinin Özel Yaşamı nedeniyle İş Sözleşmesinin Feshi”, **İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar II**, Oniki Levha, Ekim 2016, s.152; Eda Manav, **İş Hukukunda Geçersiz Feshi ve Geçersiz Feshin Hüküm ve Sonuçları**, Ankara, Legal, 2009, s.244; Ertürk, s.132.

⁵⁴² Birben, s.139 vd.

⁵⁴³ Arzu Arslan Ertürk, **Türk İş Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu**, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul 2010, s. 241.

koşullarına ve işveren uygulamalarına ilişkin, işverenin toplum önünde sahip olduğu prestij ve namı zedelemeyen, haklı ve gerçeğe uygun eleştiriler fesih kapsamında değerlendirilmemelidir⁵⁴⁴. Ancak eleştirinin devamlı bir hal alması halinde, iş ilişkisini olumsuz etkileyeceğini ve devamının da zorlaşacağını belirtmek gerekir⁵⁴⁵.

Temizlik işi için çalıştırılan bir ev hizmeti işçisinin, gittiği evin çok kirli olduğu, evin çöplük gibi kullanıldığı, ev sahiplerinin çok düzensiz ve dağınık insanlar olduğuyula alakalı bir sosyal medya paylaşımında bulunduğunu veya çevresine bu olayları anlattığını varsayalım. Söz konusu durumun eleştiri veya hakaret kabul edilmesi bizleri farklı sonuçlara götürecektir. İşçinin, haklı ve gerçeğe uygun olan bir nevi görüş ve yakınmalarını içeren sözleri veya paylaşımları eleştiri olarak kabul edilmelidir. İşverenin toplum önündeki saygınlığını zedeleyen, şeref ve namusa karşı yapılan paylaşımlar ise fesih kapsamında değerlendirilmelidir. Paylaşımın eleştiri veya hakaret mi olduğu konusunda takdir yetkisi hâkimde olduğundan somut olayın özellikleri, kullanılan kelimelerin ağırlığı iyi irdelenmelidir.

İşçiyi, işyerinde bir haftadan fazla süre ile çalışmaktan alıkoyan zorlayıcı bir sebebin ortaya çıkması hali ile işçinin gözaltına alınma/tutuklanma hallerinde devamsızlığın İş K. m.17’de belirtilen bildirim sürelerini aşması hali de haklı nedenle fesih olarak değerlendirilmektedir. İşin devamlılığı açısından söz konusu hallerde belirli sürelerin getirilmesi son derece normaldir. Zorlayıcı sebeplerin, genel hizmet sözleşmesine tabi çalışanlar açısından da haklı nedenle fesih hali olarak uygulanabileceğini kabul etsek de TBK m.432/2, bildirim sürelerini özel olarak düzenlediğinden fesih gerçekleştirilmeden önce Türk Borçlar Kanunu’ndaki bildirim sürelerini esas almak gerekecektir.

Sayılan haller işveren açısından yapılacak fesihlerde örnek olması amacıyla verilmiş olup, Türk Borçlar Kanunu “*dürüstlük kurallarına göre hizmet ilişkisinin sürdürülmesi beklenemeyen bütün durum ve koşullar*”da iş ilişkisinin sona erdirilebileceğini hükme bağladığından, işçinin üzerine düşen sorumluluğu yerine

⁵⁴⁴ Yarg.9. H.D. 01.06.2009 T., 2008/36374 E. 2009/15159 K., “Yapıcı ve objektif ölçüler içerisinde belirli bir uzmanlık alanı ile ilgili eleştiri ya da işletmedeki bozukluk ya da uygunsuzluklara ilişkin eleştiri söz konusu olduğunda geçerli fesihten bahsedilemez.” (Yargıtay Karar Arama 07.08.2020)

⁵⁴⁵ Sezgi Öktem Songu, “Anayasal Bir Temel Hak Olarak İfade Özgürlüğünün İşçi Açısından İşyerindeki Yansımaları”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.15, Özel S., 2014, ss.636-638.

getirmediği, sözleşme hükümlerine aykırı davrandığı durumlarda her fesih olayı kendi somut özelliklerine göre ayrı değerlendirmeye tabi tutulacaktır.

b.Derhal Feshin Usulü

Haklı sebebin ortaya çıkması halinde sözleşme, derhal sona erdirilebilecek ancak fesih iradesini ortaya koyan taraf, fesih nedenini yazılı olarak bildirmek zorunda olacaktır (TBK m.435/1). Böylece karşı taraf, fesih hakkını kullanan tarafın oluşturduğu ihtarin içeriğinden hangi fesih türü ile karşı karşıya kaldığını anlayabilecektir⁵⁴⁶. Bu bağlamda işçi, işten çıkarılmasının; işveren, işçinin işi bırakmasının nedenlerini öğrenebilecek ve buna göre taleplerini, savunmalarını dile getirebilecektir.

Fesih sebebinin yazılı olarak bildirilmesini geçerlilik koşulu olarak kabul eden görüş⁵⁴⁷ bulunduğu gibi ispat koşulu olarak kabul eden görüş⁵⁴⁸ de mevcuttur. İş sözleşmesinin devamının çekilmez hale geldiği bir durumda fesih iradesini açıklayan işçinin, feshi yazılı yapmaması ya da neden bildirilmemesi nedeniyle haksız feshin sonuçlarıyla karşı karşıya kalınması oldukça ağır bir yaptırım olacaktır⁵⁴⁹. Bu açıdan fesih sebebinin yazılı olarak bildirilmesinin, ispat koşulu olarak değerlendirilmesi daha doğru olacaktır.

İş K. m.26/1, haklı nedenle feshin yapılabilmesi için, sözleşmeyi feshetmeye neden olan davranışın karşı tarafça öğrenilmesinden itibaren altı iş günü ve her halükârda eylemin gerçekleştirilmesinden itibaren bir yıl içerisinde kullanılması gerektiğini belirtmiştir. Burada geçen sürenin, hak düşürücü süre niteliğinde olduğunu belirtmek gerekir⁵⁵⁰. Genel hizmet sözleşmesi kapsamında çalışanlar için ise Türk Borçlar Kanunu'nda haklı nedenle fesih yapılabilmesi için belli bir süreden bahsedilmemiş, makul süreye uyulması aranmıştır. Kanunun belirli bir süre sınırı çizmediği ve sözleşmede de fesih hakkı için bir sürenin belirlenmediği durumlarda,

⁵⁴⁶ Altınok Ormancı, s.146.

⁵⁴⁷ Mutlay ve Güneş, s.278; Yavuz ve diğerleri, s.959; Soyer, Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi, s.14 vd; Alpagut, Sona Erme, s.938.

⁵⁴⁸ Aziz Can Tuncay ve Fatma Burcu Savaş, "Türk Borçlar Kanunu Uyarınca İş Sözleşmesinin Haklı Nedenle Feshi", **Prof. Dr. Mustafa Dural'a Armağan**, İstanbul 2013, s.1182; Sera Reyhani Yüksel, "Türk Borçlar Kanunu Uyarınca Hizmet Sözleşmesinde Derhal Fesih", **Legal İHSGHD**, s.2000.

⁵⁴⁹ Doğan Yenisey, Değerlendirme 2016, ss.402-403.

⁵⁵⁰ Süzek, s.716; Eren, s.559; Yavuz ve diğerleri, s.959; Zevkliler ve Gökyayla, s.462; Çelik ve diğerleri, s.670; Senyen Kaplan, ss.330-331; Tunçomağ ve Centel, ss.234-236.

hayatın olağan akışı içerisinde aynı somut durum başka bir iş ilişkisinde gerçekleşmiş olsaydı, feshe karar verme süresinin ne olacağından yola çıkarak makul sürenin tayini yapılmalıdır⁵⁵¹.

Haklı sebeple fesih hakkını ortaya çıkaran nedenlerin varlığına rağmen tarafın, bu hakkı kullanmayacağı yönünde karşı tarafta güven yaratması ve bu güvene dayanarak da muhatabın başkaca tasarruflar yapması halinde artık haklı nedenle fesih hakkının etkisizleştiğinden bahsedilebilecektir⁵⁵². Bu bağlamda genel hizmet sözleşmesi kapsamında haklı nedenle feshe neden olabilecek davranışın veya olayın ortaya çıkmasının ardından işçi veya işveren, makul süre içerisinde mevcut durumu değerlendirmeli ve fesih iradesini ortaya koymalıdır⁵⁵³.

c.Derhal Feshin Sonuçları

Derhal feshin sonuçları Türk Borçlar Kanunu'nun m.437,438 ve 439. maddelerinde sayılmış olup yapılan feshin gerçekten de taraf için haklı olup olmamasına göre sonuçları değişecektir.

(1) Haklı Nedenle Fesih Sonuçları

TBK m.437/1 gereğince feshin, taraflardan birinin sözleşmeye uymamasından kaynaklandığı durumlarda ortaya çıkan zararın karşılanması gerekecektir. Hükmün devamında ise sözleşmeye aykırılık dışındaki fesih nedenlerinin yarattığı maddi sonuçları hâkimin belirleyeceği açıklanmıştır. Bu açıdan her iki tarafın da kusurlu olduğu⁵⁵⁴ ya da sağlık nedenleri, zorlayıcı nedenler gibi her iki tarafın kusursuz olduğu hallerde, feshin maddi sonuçları hâkim tarafından belirlenecektir⁵⁵⁵. Hâkim takdir yetkisini kullanırken serbest olmadığından, TBK m.114/1 "*Borçlu, genel olarak her türlü kusurdan sorumludur. Borçlunun sorumluluğunun kapsamı, işin özel niteliğine göre belirlenir. İş özellikle borçlu için bir yarar sağlamıyorsa, sorumluluk*

⁵⁵¹ Erhan Birben, "İşverenin İş Sözleşmesini Fesih Hakkının Etkisizleşmesi", **DEÜHFD**, C.15, Özel Sayı, 2013, s.478.

⁵⁵² Vedat Buz, **Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar**, Ankara 2005, s.263 vd.; Birben, Etkisizleşme, s.456 vd.

⁵⁵³ Tuncay ve Savaş, s.1182; Zevkliler ve Gökyayla, s.475.

⁵⁵⁴ Gülver, s.1015.

⁵⁵⁵ Eren, s.560; Zevkliler ve Gökyayla, s.475; Yavuz ve diğerleri, s.960.

daha hafif olarak değerlendirilir." ile TMK m.4 "*Kanunun takdir yetkisi tanıdığı veya durumun gereklerini ya da haklı sebepleri göz önünde tutmayı emrettiği konularda hâkim, hukuka ve hakkaniyete göre karar verir."* hükümleri dikkate alınmalıdır⁵⁵⁶.

Öğretide TBK m.437'nin, TBK m.112 ve 113'ün hizmet sözleşmesine ilişkin tekrarı olduğunu belirtilen görüş mevcuttur⁵⁵⁷. Genel hükümlerde geçen düzenlemeler uyarınca kusursuzluğun ispatlanması halinde sorumluluk doğmayacaktır. Ancak TBK m.437/2, sözleşmeye aykırılık dışında gerçekleşen fesih hallerinde hâkime somut olayın koşullarına göre feshin maddi sonuçlarını belirleyebilme, belli bir tazmin yükümlülüğü getirebilme yetkisi verdiğiinden TBK m.112 ve 113'ten ayrılmaktadır.

Sözleşmeye aykırılığın ne gibi bir zarar doğurduğunun ortaya konulması açısından ise taraflar arasında yapılan sözleşmenin türüne bakmak gerekecektir. Belirli süreli bir sözleşmenin haklı nedenle sona erdirilmesi durumunda, haklı nedenle sözleşmeyi sona erdiren taraf sözleşmenin süresinden önce sona ermesi nedeniyle mahrum kaldığı tutarları talep edebilecektir. Belirsiz süreli sözleşmelerde ise işçi, hizmet sözleşmesine dayanan bütün haklarını talep edebilecektir⁵⁵⁸. Şöyle ki işçinin haklı nedene dayanan fesihleri bir bakıma işverenin haksız davranışlardan kaynaklanabileceğinden, kıyasen TBK m.438 hükümlerinin uygulanması gerekmektedir⁵⁵⁹. Haklı nedenle fesih gerçekleştiren işçi, bildirim süresine denk gelen ücrete ve hâkimin belirleyeceği altı aylık ücret tutarını aşmayan takdiri bir tazminata da hak kazanabilmelidir.

(2) Haksız Feshe Bağlanan Sonuçlar

Kanun koyucu Türk Borçlar Kanunu'nun 438.maddesinde haklı nedene dayanmayan feshin sonuçlarını düzenlemişse de söz konusu hüküm yalnızca işveren tarafından gerçekleştirilen haksız feshin sonuçlarını içermektedir. Düzenleme gereğince iş ilişkisinin dayandığı sözleşme türüne göre farklı parasal sonuçlar

⁵⁵⁶ Uygur, s.2066.

⁵⁵⁷ Uygur, s.2066.

⁵⁵⁸ Soyer, s.192; Günay, s.1378 vd.; Reyhani Yüksel, s.2003; Eren, s.560; Zevkliler ve Gökyayla, s.475; Yavuz ve diğerleri, s.960.

⁵⁵⁹ Soyer,s.15 ; Gülver,s.1014.

belirlenmiştir. İşverenin belirli süreli iş sözleşmesini haklı neden olmadan sonlandırması halinde sözleşmenin süresinden önce sona ermesi nedeniyle işçinin uğradığı zararın tazmini istenmiş, belirsiz süreli sözleşmenin haksız feshinde ise bildirim sürelerine denk gelen tutarın ödenmesi gerektiği açıklanmıştır.

Belirsiz süreli hizmet sözleşmesinin haksız feshi halinde işçi, kıdemine göre 2-4-6 haftalık veya sözleşme ile daha uzun kararlaştırılmış bir ihbar öneli varsa belirlenen bildirim süresine denk gelen ücreti haksız fesih tazminatı olarak talep edebilecektir. Belirli süreli sözleşmenin haksız feshinde ise işçi, bakiye süreye ilişkin ücreti tazminat olarak talep edebilecektir. Bu anlamda söz konusu tutarlar müspet zararı giderme amacı taşımaktadır⁵⁶⁰. Fakat belirli süreli sözleşmeye tabi çalışan bir işçinin, çıkarıldıktan sonra başka bir işte çalışmaya başlaması halinde bu işten elde ettiği gelir, tazminattan indirilecektir. Aynı zamanda TBK m.438/3 gereği, önceki fıkralarda belirtilen tazminatlar dışında işçiye en fazla altı aylık ücreti tutarında takdiri bir tazminat ödenebileceği de hükme bağlanmıştır. Söz konusu tazminat ise medeni ceza niteliğindedir⁵⁶¹. Son fıkrada belirtilen takdiri tazminatın, Türk Borçlar Kanunu kapsamında çalışan ve iş güvencesinden yararlanamayan işçileri korumak yanında işvereni fesih yapma konusunda dikkatli düşünmeye sevk etmek gibi de bir yönü vardır⁵⁶². İşveren tarafından yapılan her haksız fesih, kötü niyetli fesih olmayacağından işverenin aynı zamanda kötü niyetli olması halinde, işçi TBK m.434 kapsamına giren tutarı da talep edebilecektir⁵⁶³.

(3) İşçinin işe başlamaması veya işi Bırakması

İşçinin, işe başlamaması veya aniden işi bırakması haksız fesih hali olarak değerlendirilerek TBK m.439'da özel olarak düzenlenmiştir. TBK m.439 gereğince, işçinin haksız olarak işe başlamaması veya işi bırakması halinde işveren, işçinin aylık ücretinin dörtte biri tutarında tazminat talep edebilecektir. İşçinin tazminat sorumluluğu belirlenirken sözleşme türünün belirli süreli ya da belirsiz süreli olması önem arz etmemektedir⁵⁶⁴. Görüleceği üzere işçi tarafından gerçekleştirilen haksız

⁵⁶⁰ Uygur, s.2068.

⁵⁶¹ Alpagut, s.940.

⁵⁶² Soyer, s.17; Kaplan, ss.224-225; Gülver, s.1021.

⁵⁶³ Yavuz ve diğerleri, s.961; Güneş ve Mutlay, s.281.

⁵⁶⁴ Gülver, s.1025.

feshin parasal sonucu, işveren tarafından gerçekleştirilen haksız feshin parasal sonucuna göre daha düşük miktarlardan oluşmaktadır. Ancak ispatladığı takdirde işverenin ek zararlarını da talep edebileceği ayrıca düzenlenmiştir. Bu bakımdan iş ilişkisinin türü ve niteliği, işçinin sahip olduğu nitelikler, işverenin işçinin gelişmesi için yaptığı harcamalar, feshin zamanının işyerine olumsuz etkisi gibi tüm durumlar işverenin ek tazminat talebinde belirleyici rol oynayacaktır.

Maddenin ikinci fıkrasında, işverenin zararının oluşmadığı ya da zararının dörtte bir oranındaki ücretten az olduğu durumlarda tazminatın indirilebileceği düzenlenmiştir. Kanaatimizce ilk fıkra, *“işçinin ücretinin dörtte birine kadar tazminat istenebileceği”* şeklinde düzenlenmiş olsaydı tek fıkroda hem tazminat miktarı hem hâkimin takdir yetkisine işaret edilmiş olunurdu. Maddenin son fıkrası ise işverenin tazminat talep süresinin hak düşürücü süreye bağlı olduğunu belirtmiştir. Böylece eğer bir takas ilişki meydana getirilmemişse işveren, otuz gün içinde tazminat talep hakkını kullanmak zorunda kalacaktır.

Haftanın iki günü olmak üzere ayda sekiz gün ev hizmeti konusunda anlaşılan ve geldiği gün başına ücret alacağı kararlaştırılan bir işçinin, işe haksız olarak başlamaması veya herhangi bir neden yokken işi bırakması halinde işveren, madde metni gereğince ev hizmeti çalışanın, çalıştığı iki güne denk gelen ücreti tazminat olarak isteyebilecektir. İşverenin, bu tazminatı ev hizmeti işçisinin işe başlamadığı veya işi bıraktığı günden itibaren otuz gün içinde talep etmesi gerekmektedir. İşçinin, işi bırakırken başka bir kişiyi ev işleri için yönlendirmesi veya işverenin iş aksamadan başka birini bulması durumlarında talep edilen tazminat miktarı aylık ücretin dört birinin de altına düşebilecektir.

3. Kötü Niyetli Fesih

Kötü niyetli fesih, belirsiz süreli sözleşmelerde bildirim sürelerine uyularak gerçekleştirilebileceği gibi sözleşmenin derhal sona erdirildiği durumlarda da ortaya çıkabilmektedir. İşçinin kötü niyetli feshe karşı korunması, TBK m.434’te *“Hizmet sözleşmesinin fesih hakkının kötüye kullanılarak sona erdirildiği durumlarda işveren, işçiye fesih bildirim süresine ait ücretin üç katı tutarında tazminat ödemekle yükümlüdür.”* ifadesiyle düzenlenmiştir. Görüleceği üzere kötü niyetli fesihlerde

yaptırım, feshin geçersizliği değil tazminat olmaktadır⁵⁶⁵. Aynı zamanda feshin bildirim sürelerine uyulmadan gerçekleştirilmesi halinde kötü niyet tazminatı yanında ayrıca bildirim sürelerine denk gelen tazminat da istenebilecektir.

Hangi durumlarda yapılmış olan feshin, kötü niyetli olarak değerlendirileceği “*objektif iyi niyet kurallarına aykırılığın var olup olmadığına*”⁵⁶⁶ bakılarak belirlenmelidir. Bu anlamda işverenin fesih hakkını kullanması konusunda bir menfaatinin olmaması, hakkı kullanırken zarar verme kastının olması gibi durumlar, yapılan feshin kötü niyetli olduğuna karine olacaktır. İşyeri veya işletmeyi ilgilendiren ekonomik veya teknik nedenlerle yapılan fesihler, meşru ve makul olduğu ölçüde hakkın kötüye kullanıldığından bahsedilemeyecektir⁵⁶⁷. İşçinin; sendikaya üye olması, işvereni şikâyeti, Anayasa’dan doğan ve ifade özgürlüğü kapsamına giren siyasi, dini, felsefî inanç konularındaki görüşlerini ifade etmesi nedenleriyle fesihle karşı karşıya kalması, feshin hakkının kötüye kullanıldığını gösteren durumlardır⁵⁶⁸.

Yapılan fesihte bildirim süresine denk gelen ücretin üç katı tutarında bir tazminattan bahsedilse de belirtilen ücretin çıplak ücret mi yoksa giydirilmiş ücret mi olduğuna dair bir açıklık bulunmamaktadır. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, İş Kanunu’na tabi işçinin kötü niyet tazminatını hesaplarken, “*işçiye ücreti dışında sağlanmış para veya para ile ölçülebilir menfaatler de dikkate alınmalıdır*”⁵⁶⁹ şeklinde karar vermiştir. Kaldı ki kanun koyucu yasa düzenlemesini de bu şekilde yapmıştır (İş K. m.17/4,5). Türk Borçlar Kanunu’nda yer alan kötü niyet tazminatı kaynağını İsviçre

⁵⁶⁵ Akyiğit, s.241.

⁵⁶⁶ Jale Akipek ve Turgut Akıntürk, **Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri-Kişiler Hukuku**, B.4, İstanbul 2002, s.196-197; Oğuzman, Fesih, s.209; Süzek, Fesih, s.74; Doğan Yenisey, Değerlendirme 2016, s.416-417; Ercan Akyiğit, **Açıklamalı ve İctihatlı Türk İş Hukukunda İş Güvencesi**, Ankara 2007, ss.132-133; Mehmet Nusret Bedük, “İş Sözleşmesinin Feshinde Kötüniyet Tazminatı”, **Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan**, C.1, İstanbul 2011, s.926.

⁵⁶⁷ Süzek, s.545; Oğuzman, Fesih, s.159; Murat Şen, “İşverenin Fesih Hakkının Toplu İş Sözleşmesi Hükümüyle Sınırlandırılması”, **AÜEHFD**, 2003, s.557-558; Sabahattin Yürekli, **Türk Borçlar Kanunu’na Göre Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi**, B.3, Ankara 2016, s.244.

⁵⁶⁸ Yarg. 9.H.D. 08/12/2020 T., 2016/35008 E. , 2020/17678 K. Yarg. 9.H.D. 06.10.2020 T., 2017/16679 E. , 2020/10796 K. Yargıtay 9.H.D. 05/10/2020 T., 2020/5550 E. , 2020/10501 K. “1475 sayılı Yasada, “işçinin sendikaya üye olması, şikâyetine başvurusu” gibi sebepler ileri sürülerek iş sözleşmesinin sonlandırılması, kötüniyetin varlığı açısından örnekseme biçiminde sayıldığı halde, 4857 sayılı Yasada genel anlamda fesih hakkının kötüye kullanılmasından söz edilmiştir. Maddenin gerekçesinde de belirtildiği üzere, işçinin işvereni şikâyet etmesi, aleyhine dava açması veya tanıklık yapması nedenlerine bağlı fesihlerin kötüniyete dayandığı kabul edilmelidir.” (Yargıtay Karar Arama 06.08.2020)

⁵⁶⁹ Yargıtay 9.HD. 12.6.2008 T., 2007/21422 E, 2008/ 15336 K. ; Yargıtay 9.H.D. 21.01.2013 T., 39366/2074; Yargıtay 9.H.D. 03.12.2018 T., 2015/27110 E, 2018/ 22088 K. (Yargıtay Karar Arama 06.08.2020)

Borçlar Kanunu’ndan almakta aynı zamanda kaynak kanunda da ücret yanında diğer menfaatlerin de hesaba dahil edilmesi gerektiği aktarılmaktadır. Hal böyle olunca aynı konuya farklı uygulamalar gerçekleştirmek hakkaniyete uygun olmayacağından Türk Borçlar Kanunu kapsamındaki işçilerin de kötü niyet tazminat talebi, giydirilmiş ücret üzerinden hesaplanmalıdır.

Ev hizmetleri kapsamında çalışan bir işçi de haklı ya da geçerli neden bulunmayan ve kötü niyetle yapılan bir fesihle, bildirim süresinin üç katı tutarındaki tazminatı işverenden talep edebilecektir. Elbette ki söz konusu talebin, işverene iletilmesi halinde işverenin ödeme yapması karşımıza çok çıkmamaktadır. İşçi, kötü niyet tazminatı talepli dava açabilecek ancak feshin kötü niyetle gerçekleştirildiğine dair ispat yükü de kendisinde olacaktır⁵⁷⁰.

C. Sözleşmenin Sona Ermesinin Sonuçları

Sözleşmenin sona ermesi bazı sonuçları beraberinde getirecektir. Her ne kadar kanun metninde “*borçların muaccel olması*” ve “*geri verme yükümlülüğü*” sözleşmenin sona ermesi sonuçları başlığı altında sıralanmış olsa da sır saklama borcunun ve eğer varsa rekabet yasağına ilişkin düzenlemelerin de akıbetinin değerlendirilmesi gerekecektir.

1. Borçların Muaccel Olması ve Geri Verme Yükümlülüğü

Borçların muaccel olması TBK m.442’de hükme bağlanmış olup sözleşmenin sona ermesiyle birlikte tüm borçlar muaccel hale gelecektir. Bilindiği üzere genel hizmet sözleşmesine tabi çalışanlar için kıdem tazminatı gibi bir hak söz konusu

⁵⁷⁰ Yarg. 13.H.D. 05.11.2015 T., 2015/ 27034 E. 2015 / 32128 K. “6098 sayılı Borçlar Kanunu’nun 434 ve 437. maddelerinde hem işçinin hem de işverenin sözleşmeyi feshedebileceği, ancak tazminat isteminde bulunulabilmesi için feshin işveren tarafından haksız olarak feshedilmesi, ya da işçinin fesihle haklı olması gerektiği anlaşılmaktadır. Öte yandan süreli akitlerde de vaktinden önce fesihle ilgili TBK’nın 437/2. maddesinde düzenleme bulunmaktadır. Somut olaya dönülecek olursa, mahkemece, sözleşmenin feshin haklı olup olmadığı değerlendirilmeli, feshin işveren tarafından haksız ya da işçi tarafından haklı olarak feshedildiğinin belirlenmesi halinde işçinin TBK’nın az yukarıda değinilen hükümlerinde düzenlenen tazminatları isteyebileceği gözetilmeli ve bu konuda davacının tüm delilleri ve davalının da karşı delilleri toplandıktan sonra, gerekirse uzman bilirkişiden rapor alınarak hasıl olacak sonuca uygun bir karar verilmelidir. Eksik incelemeyle yazılı şekilde hüküm tesisi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.” (Yargıtay Karar Arama 06.08.2020)

olmadığından sözleşmenin sona ermesiyle birlikte, işçi yaptığı fazla mesailere, hafta tatili çalışmalarına, kullanmadığı yıllık izinlerine denk gelen ücretlerini isteyebilecektir. Bu bağlamda sözleşmenin işveren ya da işçi tarafından sona erdirilmiş olmasının bu konuda bir ayrımı olmayacaktır.

İşçinin aracılık yapması ya da ücret konusunda kardan veya cirodan pay alınmasının anlaşılması halinde, bu sözleşmelere ilişkin muacceliyet anları madde metninin devamında özel olarak düzenlenmiştir (TBK m.442/2-3).

TBK m.443 ise geri verme yükümlülüğünü düzenlemiştir. Düzenleme gereğince sözleşmenin sona ermesiyle birlikte taraflardan biri, diğerinden veya üçüncü bir kişiden işin görülmesi için aldığı şeyleri geri verme borcu altındadır. Özellikle işçi, motorlu taşıt verildiği takdirde motorlu aracı ve aracın trafik belgelerini sona erme anında geri vermeli aynı zamanda önden aldığı ücret veya masraflardan alacağı varsa bunu düşerek kalanını iade etmelidir. Madde devamında ise tarafların hapis hakkı olduğu da düzenlenmiştir. TMK m.950 gereğince zilyet, borçla bağlantısı bulunduğu sürece ve borcun da muaccel hale gelmiş olması halinde hapis hakkını kullanabilecektir. Daha önceleri de belirttiğimiz üzere katılmasak da şoförlük ev hizmeti kapsamında değerlendirilmektedir. Hizmet sözleşmesinden doğan alacakları ödenmeyen şoför bu anlamda araç üzerinde hapis hakkını kullanabilecek ve sözleşme sona erse dahi aracı iade etmeyebilecektir.

2. Rekabet Yasağı ve Sır Saklama Borcu

TBK m.444-447 arasında düzenlenen rekabet yasağı borcu; iş görme, sadakat, emir ve talimatlara uyma borcu gibi sözleşmede doğrudan var olmayan, tarafların ancak iş sözleşme ile veya daha sonradan yazılı bir anlaşma ile kararlaştırdıkları bir borçtur⁵⁷¹. Bu bağlamda TBK m.444-447 arasında düzenlenen rekabet yasağı akdi nitelik taşıırken, TBK m.396/3-4 ise doğrudan sadakat borcunun uzantısı olarak rekabet etmeme borcuna ve sır saklama yükümlülüğüne işaret etmektedir.

⁵⁷¹ Fevzi Demir, **İş Hukuku Uygulamaları**, İzmir 2003, s.50; Haluk Hadi Sümer, **İş Hukuku Uygulamaları**, Konya 2000, s.35; Eren, s.563; Sarper Süzek, “Yeni Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde İşçinin Rekabet Etmeme Borcu”, **İÜHFİM**, C.72, S.2, s.457 vd.; Çelik ve diğerleri, s.325; Eyrenci ve diğerleri, s.134; Senyen Kaplan, s.165.

Rekabet yasağı sözleşmesinin geçerli olması için işçinin fiil ehliyetine sahip olması, sözleşmenin yazılı yapılması gibi bazı koşullar aranmıştır. Geçerlilik koşulu olan yazılılık unsuru, işçinin yasak ve yasağın kapsamından bilgi sahibi olması açısından önemlidir⁵⁷². İşçi, işverenin üretim sırlarına ve müşteri çevresine hâkim olabilecek konumda bir iş yapıyorsa işin niteliğine ve hakkaniyete de uygun olarak rekabet yasağı kaydı getirilebilecektir⁵⁷³. Rekabet yasağı daha çok işçinin, rakip işletmede işe girmemesi veya rakip işletme kurmaması olarak kendini göstermektedir. Görüleceği üzere söz konusu yasaklama daha çok mal ve hizmet üretiminin yapıldığı yerler açısından getirilebilecek bir düzenlemedir. Ev hizmetinde, işin işverenin evinde yapılması, işçinin gerçekleştirmiş olduğu faaliyet ile işverene maddi bir menfaat sağlamaması ve aynı zamanda ev ile işverenin ekonomik kazanç elde ettiği işyeri arasında hizmet birliği olmaması ev hizmeti çalışanı ile rekabet yasağı içeren bir sözleşme yapmayı oldukça zor kılmaktadır. Kaldı ki ev hizmeti çalışanın işverenin ekonomik kazanç elde ettiği bir işyeri varsa o işyerine ait bilgileri, müşteri çevresi ve üretim sırlarına sahip olması da oldukça zordur.

Rekabet yasağına aykırı davranışların sonucunu işvereni zarara uğratan işçi, bunu tazminle yükümlüdür (TBK m.446). İşveren, işçinin kararlaştırılmış olan rekabet yasağına aykırı davrandığını, söz konusu durumun zarar yol açtığını ve zararının miktarını ispat yükü altındadır⁵⁷⁴. Zarar dışında eğer sözleşmede kararlaştırılmışsa işveren zararı olmasa dahi cezai şartın içerdiği miktarı işçiden talep edebilecektir. Kanunda da belirtildiği üzere rekabet yasağının devam etmesinin işverene bir yarar sağlamayacağı durumlarda rekabet yasağı sona erecektir. Aynı zamanda işçinin yaptığı haklı nedenle fesih veya işverenin haksız feshinde de rekabet yasağı son bulacaktır (TBK m.447).

Değerlendirilmesi gereken bir diğer husus, sözleşmenin sona ermesiyle birlikte işçinin sır saklama borcunun sona erip ermeyeceğidir. TBK m.396/4 “*İşverenin haklı menfaatinin korunması için gerekli olduğu ölçüde işçi, hizmet ilişkisinin sona ermesinden sonra da sır saklamakla yükümlüdür*” ifadesiyle, konuya ilişkin açık bir düzenleme getirmiş ve iş ilişkisi sona erdikten sonra da sır saklama borcunun devam edebileceğini belirtmiştir. Aynı zamanda dürüstlük kuralı

⁵⁷² Soyer, Rekabet Yasağı Sözleşmesi, s.42.

⁵⁷³ Eren, s.565; Yavuz ve diğerleri, s.907; Zevkliler ve Gökyayla, s.462 vd.

⁵⁷⁴ Alpogut, s.952.

gereğince, hizmet sözleşmesinin türü de sır saklama borcunun devam etmesini gerekli kılabılır. Ancak kanun koyucu, hizmet sözleşmesi sona erdikten ne kadar süre sonra daha sır saklama borcunun devam edeceğine dair bir düzenleme getirmemiştir. Sürenin uzunluğu, bilginin gizli kalmasındaki işverenin haklı menfaatine göre belirlenmelidir⁵⁷⁵. İş ilişkisinin türü ve niteliği gereği ev hizmeti çalışanı, işverenin ve aile üyelerinin özel hayatlarına ilişkin bilgilere sahip olma konusunda çok hâkim bir pozisyona sahiptir. Bu bakımdan işçi kendisine öğretilen, kendisiyle paylaşılan kadar kendisinin de öğrendiği bilgileri iş ilişkisi sona erdikten sonra bile saklama borcu altındadır. İşverenin ya da aile üyelerinin, ev hizmeti çalışanı yanında herhangi bir konu hakkında konuşması, çalışanın konuşulan konulara hâkim olması, çalışana bu bilgileri paylaşma konusunda hak tanımamaktadır.

İşçinin, iş ilişkisi içinde sır saklama yükümlülüğünü ihlal etmesi halinde sözleşmesel sorumluluk hükümlerine başvurulması; ilişkisi sona erdikten sonra gerçekleştirilen ihlal hallerinde ise haksız fiil sorumluluğunun işletilmesi gerekecektir. Ancak bu konuda sözleşmenin ard etkisi gereğince sözleşme devam ediyormuş gibi sözleşmesel sorumluluk halinin işletilebileceğine dair de görüşler bulunmaktadır⁵⁷⁶. Sırrın açıklanmasının özel hayatın gizliliği, kişisel verilerin korunması gibi normlara aykırılık teşkil etmesi halinde ise ayrıca cezai yaptırımlar da söz konusu olacaktır.

⁵⁷⁵ Uşan, İş Sırrı, s.208; Ercan Akyiğit, İsviçre ve Türk İş Hukukunda İşçinin Hizmet Akdi Sonrasına Yönelik Rekabet Yasağı, **Kamu-İş**, C.2, S.6-7, Ocak 1991, s.6; Sevil Doğan, **İşçinin Rekabet Yasağı- İş Sırrının Korunması**, Genişletilmiş 2.Baskı, Seçkin, 2019, s.215.

⁵⁷⁶ Doğan, s.230 ; Arslan Ertürk, s.295.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

EV HİZMETLERİNDE ÇALIŞANLARIN SİGORTALILIĞI

Bu bölümde mevzuat çerçevesinde iş sözleşmesine tabi çalışanların sigortalılığından yola çıkılarak, ev hizmeti çalışanlarının sigortalılık sıfatı ve buna bağlanan sonuçlar ele alınacaktır.

I. EV HİZMETİNDE ÇALIŞANLARIN SİGORTALILIĞINDA TEMEL KAVRAMLAR

A. Sigortalı Sayılanlar-Sigortalı Sayılmayanlar

Anayasa m.60 “*Herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir.*” ifadesiyle herhangi bir ayırım yapılmaksızın herkesin sosyal güvenlik hakkı olduğunu hükme bağlamışsa da madde metninde geçen “*herkes*” ibaresinin gerçekten de herkesi kapsamaması, üzerine düşen prim ödeme borcunu yerine getirenleri kapsamamasından ötürü eleştirilmiştir⁵⁷⁷. Kaldı ki Kanunun tanımlar başlıklı 3. maddesinin 6 numaralı alt bendinde “*Kısa ve/veya uzun vadeli sigorta kolları bakımından adına prim ödenmesi gereken veya kendi adına prim ödemesi gereken kişi*” ifadesiyle sigortalı kavramı tanımlanırken, prim ödeme gerekliliğinden bahsedilmiştir. Yapılan tanım ise Arslanköylü, Kanunun 4.,50. ve 60.maddelerinde geçen sigortalılık hallerini tam olarak karşılamamasından dolayı eleştirmiş, Kanunun daha en başında bir tanım oluşturmasının doğru olmadığını belirtmiştir⁵⁷⁸. Öğretide de sigortalı tanımının temelinde, parasal yardımlardan yararlanma ile sağlık hizmetlerinden yararlanma bakımından iki farklı sigortalı kavramının olduğuna işaret edilmiştir⁵⁷⁹.

Kanun, sigortalı sayılanları 4.maddesinde; hizmet sözleşmesine tabi çalışanlar, bağımsız çalışanlar ve kamu görevlileri olmak üzere üç farklı gruba ayırmıştır. Ev hizmetlerinde çalışanlar ise Kanunun 6.maddesinde sayılan “*sigortalı*

⁵⁷⁷ Bülent Tanör, **Anayasa Hukukunda Sosyal Haklar**, 1978, s.85 vd.; Faruk Barış Mutlay, **Türk Sosyal Güvenlik Hukukunda Eşitlik ve Ayrımcılık Yasağı İlkesi**, Beta, Eylül 2014, s.34 vd.

⁵⁷⁸ Resul Arslanköylü, **En Son Değişikliklerle Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu Şerhi**, Bilge, C.1, Ankara 2015, s.78 vd.

⁵⁷⁹ Güzel ve diğerleri, s.78 vd.

sayılmayanlar” başlığı altında yer bulmuşsa da metinde parantez içinde belirtildiği üzere “Kanunun ek 9 uncu maddesinin ikinci fıkrası kapsamında sigortalı olanlar ile ücretle aynı kişi yanında ay içinde 10 gün ve daha fazla süreyle çalışanlar hariç” ibaresi gereği bu tanıma uyan, ev hizmeti çalışanları sigortalı sayılacaktır. Maddenin lafzından çıkan sonuç itibariyle ev hizmeti çalışanı ister ayın bir günü ister ayın her günü çalışsın sigortalı sayılabildiğinden, sigortalı sayılmayan başlığı altında yer bulmasının kanımızca lüzumu yoktur. Yasada ek düzenleme ile yapılan bu değişiklik sayesinde ev hizmetinde çalışanlar çalıştıkları gün sayısı fark etmeksizin sigortalı olabilecek fakat sigortalılık türü değişebilecektir.

Ev hizmetlerinde, o ay içinde çalışmış olduğu saatlerin toplanarak 7,5’e bölünmesi sonucunda çalışma günü 10 gün ve daha fazla olanlar, 5510 sayılı Kanun’un 4/1,a maddesi uyarınca sigortalı sayılacaktır⁵⁸⁰. Yani sonuç itibariyle ev hizmeti çalışanının tüm sigorta kollarından faydalanabilmesi için aynı işveren yanında ay içerisinde 10 gün veya daha fazla çalışması gerekmektedir. Kanun metninden ay içerisinde 10 günden az çalışanlar için çıkan sonuç ise, bu kişilerin yalnızca iş kazası ve meslek hastalığı sigortası kapsamında zorunlu sigortalı olduğu, isteğe bağlı olarak ise uzun vadeli sigorta kolları ile genel sağlık sigortasının kapsamında olabilmeleridir (5510 s.K ek madde 9/2).

Kanun’da belirtilmemesine rağmen Tebliğ, aynı ev içerisinde yaşayan belli yakınların yaptığı ev hizmeti işinin sigortalılık ilişkisi oluşturmayacağını ifade etmiştir (Tebliğ 2.2). Metinden çıkan sonuç itibariyle, kan veya kayın hısımlığı ayrımı yapılmadan, aynı ev içerisinde yaşayan üçüncü dereceye kadar olan hısımlar ister sürekli-süreksiz ister ücretli-ücretsiz çalışsa da sigortalı olamayacaklardır. Örneğin işverenin evinde yaşayan amca, dayı, teyze, hala veya yeğenlerden herhangi biri ev hizmeti işini yerine getirirse de sigortalı olamayacaktır. Oysaki işverenin teyzesinin kızının ev hizmeti işini yerine getirdiği bir durumda sigortalılık ilişkisi doğabilecektir. Sigortalılık ilişkisi doğurmayan akrabalık dereceleri işverenin eşi için de geçerli olacaktır (TMK m.17 ve TMK m.18/1). Hatta TMK m.18/2 “*Kayın hısımlığı, kendisini meydana getiren evliliğin sona ermesiyle ortadan kalkmaz.*”

⁵⁸⁰ Fuat Bayram, **İşverenin Sosyal Sigorta Yükümlülükleri**, İstanbul 2015, s.8; Güzel ve diğerleri, s.142; Caniklioğlu ve Özkaraca, s.1137; Arzu Arslan Ertürk, “5510 sayılı Kanunun Ek 9’uncu Maddesi Kapsamında Ev Hizmetlerinde Çalışanların Sigortalılığı”, **Legal İHSGHD**, 2015, s.96 vd.; Savaş Kutsal, *Ev Hizmetleri*, s.662.

ifadesiyle açık bir düzenleme getirdiğinden, işverenin eşinden ayrıldıktan sonra eski eşinin üçüncü dereceye kadar olan hısımlarını çalıştırması halinde de sigortalılık ilişkisinin doğmayacağı anlamı çıkartılabilmektedir.

B. Çalıştıran- İşveren

Tebliğ “1.3 Tanımlar” başlıklı bölümünde çalıştıran kavramını, “5510 sayılı Kanunun ek 9 uncu maddesi kapsamında ev hizmetlerinde ay içinde 10 günden az süreyle sigortalı çalıştıran ve işveren sayılmayan gerçek kişi”, işveren kavramını ise; “5510 sayılı Kanunun ek 9 uncu maddesi kapsamında ev hizmetlerinde ay içinde çalışma saati süresine göre hesaplanan çalışma gün sayısı 10 gün ve daha fazla süreyle sigortalı çalıştıran gerçek kişi” şeklinde tanımlamıştır.

Tebliğ metninde geçen her iki tanıma da bakıldığı zaman çıkartılabilecek ilk sonuç, ev hizmeti çalışanını istihdam eden kişinin ister çalıştıran ister işveren sıfatına sahip olsun, gerçek kişi olması gerektiridir. 5510 s.K m.12/1 hükmünde, m.4/1,(a) ve (c) bentlerince sigortalı sayılanları çalıştıran gerçek veya tüzel kişilerin ve hatta tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşların işveren sıfatına haiz olabilecekleri ifade edilse de bu iş alanında işçiyi istihdam eden tarafın gerçek kişi olması gerektiği özel olarak ifade edilmiştir. Hizmet, içeriği itibariyle evin ve evdekilerin gündelik ihtiyaçlarına yönelik olduğundan ve işverenin, çalışanın emeği üzerinden maddi bir kazanç elde etmiyor olmasından ötürü işverenin gerçek kişi olması yerindedir. Örneğin tüzel kişiliği haiz öğrenci yurdu için temizlik ve yemek yapma faaliyetini yerine getiren bir işçi, m.4/1,a kapsamında sigortalı olacakken; yurt sahibinin evinde bu hizmetleri yerine getirmesi halinde ek madde 9 kapsamında sigortalı olacaktır.

Tebliğ metninden çıkartılabilecek bir diğer sonuç ise ev hizmetinde çalışacak olan kişiyi istihdam edenin, işveren ya da çalıştıran sıfatına sahip olabilmesinin çalıştırdığı kişinin ay içerisinde çalıştığı gün sayısına göre değişeceğidir. Çalışanı ay içerisinde 10 günden az istihdam eden kimse çalıştıran; 10 gün ve daha fazla çalıştıran kişi ise işveren sıfatını kazanacaktır. Kanun metninin yaptığı bu ayrım sorumlulukların azalmasını ya da artmasını sağlamışsa da kanaatimizce çalıştıran ya da işveren diye ayrıma gitmenin pek lüzumu yoktur. Kişi ister ayın bir günü ister her günü işçi çalıştırsın işveren sıfatını kazanacaktır. İşveren sıfatının kazanılması için

işçi sayısının önemi olmadığından sigortalı tanımına uygun tek kişi çalıştırmak da kişiyi işveren konumuna sokacaktır⁵⁸¹. Çalışılan gün sayısının azlığı veya çokluğu tabi olunacak sigorta kollarını ve prosedürleri değiştirecektir.

Ev hizmetlerinin geçici iş ilişkisi kapsamında kurulduğu durumlarda ise, özel istihdam bürosu işveren konumunda olduğundan sigorta mevzuatından doğan yükümlülükler büroya ait olacaktır⁵⁸². Daha önce de belirttiğimiz üzere geçici iş ilişkisi kapsamında kurulan ev hizmetleri İş Kanunu m.4'te belirtilen istisnanın istisnası durumunda olduğundan işverenin gerçek kişi olma zorunluluğu aranmayacaktır.

II. SİGORTALILIĞIN BAŞLANGICI VE BİLDİRİM YÜKÜMLÜLÜĞÜ

A. Genel Olarak

İş sözleşmesine göre çalışanların sigortalılığı 5510 sayılı Kanun m.7/1,a gereğince fiilen çalışma ile başlamaktadır⁵⁸³. Bu anlamda tarafların iki hafta sonra işe başlanacağı üzerinden kurduğu bir hizmet sözleşmesinde sigortalılık başlangıcı, iş akdinin yapıldığı değil işçinin işyerine gelip fiilen işe başladığı tarih olacaktır.

Sigortalılık başlangıç tarihinin belirlenebilmesi için bildirim gerekliliği işverenin bir yükümlülüğü olarak karşımıza çıkmaktadır. İşveren, işyerinde istihdam etmek istediği kişiyi, gerçekleştirmiş olduğu mal ve hizmet üretiminin konusuna göre Kanunun belirlediği süreler içerisinde Kuruma bildirmekle yükümlüdür (5510 s.K. m.8/1). Madde hükmünü özetlemek gerekirse iş sözleşmesine tabi çalışanların sigortalılık bildirimini fiili çalışma başlamadan önce en geç bir gün yapılmalıdır. İnşaat, balıkçılık ve tarım işlerinde ise en geç çalışmanın başladığı gün bildirgenin verilmiş olması gerekmektedir.

Yargı kararı veya Kurumun herhangi bir işlemine gerek olmadan Kanunun 4.,5., ve 7. maddelerinde geçen koşulların taşınması halinde kişi, sigortalı

⁵⁸¹ Sözer, s.37; Refik Korkusuz ve Suat Uğur, **Sosyal Güvenlik Hukuku**,Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 7. Baskı, Ekin, Bursa 2020, s.204; Aziz Can Tuncay ve Ömer Ekmekçi, **Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri**, 20.Bası, Beta, İstanbul 2019, s.358; Güzel ve diğerleri, s.194.

⁵⁸² Sözer, s.41.

⁵⁸³ Güzel ve diğerleri, s.150; Sözer, s.123 vd.; Müjdat Şakar, **Sosyal Sigortalar Uygulaması**, Yenilenmiş 12.Baskı, Beta, Şubat 2017, s.96.

sayılacağından⁵⁸⁴ söz konusu bildirimin kurucu nitelikte değil açıklayıcı nitelikte olduğunu belirtmek gerekir. Yapılacak bildirim, Kurumun sosyal yardımları yapabilmesi noktasında önem taşımaktadır⁵⁸⁵. Bildirimin süresinde yapılmadığı durumlarda ise Kurum, işveren adına yaptığı ödemeleri işverenden tahsil edebilecektir (5510 s.K. m.23/1-2). İşverenin bildirimi hiç yapmaması veya süresinde yapmaması durumunda oluşan zarardan sigortalının bir sorumluluğu bulunmamaktadır (5510 s.K. m.8/3 , Tebliğ 5.4).

B. Ay İçerisinde 10 Gün ve Daha Fazla Süre ile Çalışanlar Açısından

İş sözleşmesine tabi çalışanların sigortalılığının başlangıcı ve bildirim usulü yukarıda aktarılmıştır. Ev hizmetlerinde ay içerisinde aynı işveren yanında 10 gün veya daha fazla çalışanlar, m.4/1,a kapsamında sigortalı sayılacağından aynı prosedürün bu kişilere de uygulanabileceği sonucu çıksa da Kanun ve Tebliğ’de konuya ilişkin özel düzenleme getirilmiştir. İşveren, ay içerisinde 10 gün veya daha fazla çalıştırdığı ev hizmeti çalışanını en geç çalışmanın geçtiği ayın sonuna kadar bildirmek zorundadır (5510 s.K. Ek m.9/1).

Tebliğ’de ise söz konusu durum “*Bildirgedeki işe giriş tarihi sigortalılık başlangıç tarihidir. İşverenlerin bu bildirgeyi çalışmanın başladığı ayın sonuna kadar ikamet ettikleri yere en yakın üniteye vermeleri zorunludur*” şeklinde ifade edilmiştir. İşverenin bildirgeye farklı bir tarih yazma durumu gündeme gelebileceğinden asıl kural olan fiili çalışmaya başlama tarihinin sigortalılık başlangıcı olarak kabulü gerektiği kanaatindeyiz. Bunun yanısıra yapılan bildirim ile tüm işlemler, işverenin T.C Kimlik numarası üzerinden gerçekleştirilecek, işyeri kaydı oluşturulmadan sigortalının tescili yapılabilecektir.

Kurumunun yayınladığı bildirge formu⁵⁸⁶ incelendiği takdirde tarafların kimlik, nüfus, iletişim bilgilerinden; sigortalının kaç gün çalışacağı, günlük kazancının ne olacağı, hangi alanda çalıştırılmak için alındığına dair birçok bilgi istenmektedir. İşveren, ihtiyaçlarına göre ev hizmeti çalışanın çalışma süresini uzatabileceği gibi kısaltabilecektir. Söz konusu durumlarda çalışılan gün sayısı

⁵⁸⁴ Güzel ve diğerleri, s.148; Tuncay ve Ekmekçi, s.151; Alper, s.92; Sözer, s.14.

⁵⁸⁵ Güzel ve diğerleri, s.152.

⁵⁸⁶ <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2015/04/20150401-16-1.pdf> (E.T. 07.09.2020)

değişeceğinden ve prime etkisi olacağından, çalışılan günlerin değişmesi halinde Kuruma bildirim gerekmektedir (Tebliğ 3.3.4). İşveren, değişikliğin gerçekleşmesi halinde o ay içerisinde gerekli bildirimini yapmakla yükümlüdür.

Formun eki niteliğinde olan “*Açıklamalar*” başlıklı yazıda ise ev hizmetinde çalışacak olan kişinin çalışacağı alana ilişkin olarak meslek kodları belirlenmiştir. Bildirgede işin niteliğine göre “*aşçı (özel hizmet) 5120.03, diğer aşçılar 5120.04, aşçı 5120.10, çocuk bakıcısı 5311.01, evde çocuk bakım elemanı 5311.02, hasta bakım elemanı 5321.01, hasta ve yaşlı bakım elemanı 5322.01, hasta ve yaşlı refakatçisi 5322.03, yaşlı bakım elemanı 5322.04, engelli bakıcısı 5329.02, bahçıvan 6113.10, ütücü 8154.29, hizmetçi-ev işleri 9111.01, diğer gündelikçiler, temizleyiciler ve ilgili işçiler 9112.03, diğer hizmetçiler ve ilgili hizmet işleri 9112.03*⁵⁸⁷” şeklinde meslek kodları oluşturulmuştur. Tebliğ’in 3.3.1 numaralı “*İş Kolu*” başlıklı maddesi ise özel düzenleme getirdiğinden ev hizmetlerinde “9700” kodu kullanılacaktır (Tebliğ 3.3.1). Meslek kodu hatalı bildirilen işçi, düzeltilmesini işverenden isteyebileceği gibi, e-Bildirge sistemi üzerinden de bu değişik yapılabilir.

İşveren, evin ve evdekilerin ihtiyaçlarına göre birden fazla ev hizmeti çalışanını istihdam etmek isteyebilecektir. Bu durumda ise Tebliğ metninde de ifade edildiği üzere, her bir sigortalı için ayrı ayrı sigortalılık bildirim formu düzenlenerek Kuruma bildirimin yapılması gerekmektedir (Tebliğ 3.3/2). Bildirimin yapılması konusunda işveren dışında birinin bu yükümlülüğü yerine getirip getiremeyeceği sorusu da akla gelebilir. Tebliğ 3.3/1’de, işverenin vekalet vereceği kişilerin gerekli müracaatları yapabileceği ifade edilmiştir. Böylelikle yetkilendirilen kişi, işverenin adına ve hesabına sigorta işlemlerini yürütebilecektir.

İşverenin bildirim yükümlülüğünü yerine getirmemesi halinde doğacak sorumluluğuna ilişkin olarak Kanun’un 102.maddesinde ve Tebliğ’in 3.3.2. maddesinde “*idari para cezaları*” başlığı altında bildirimin yasal süre içinde yapılmaması, usulüne uygun yapılmaması, söz konusu ihlalin Kurum görevlilerince tespiti gibi farklı durumlarda farklı cezalar öngörülmüştür⁵⁸⁸. İşverenin ev hizmetlerinde çalıştırmak üzere temizlik, yemek ve bahçe işleri için ayrı ayrı kişiler istihdam ettiğini varsaydığımızda, yasal süre içinde yapılmayan bildirim nedeniyle

⁵⁸⁷ Güncel SGK Meslek Kodları Açıklama ve Liste için bkz. “www.insankaynaklariyiz.net/2020/01/guncel-sgk-meslek-kodlari-aciklama-ve-liste-2020/ (E.T. 07.09.2020)

⁵⁸⁸İdari para cezaları hakkında ayrıntılı bilgi için Tebliğ’in 3.3.2 maddesine bkz.

işveren, her bir çalışan için asgari ücret tutarında idari para cezasına muhatap olacaktır. Kanun, idari para cezasının miktarını belirlerken ev hizmetinde çalışan kişinin prime esas kazancına ya da çalıştığı günlere bakmamış, doğrudan asgari ücret tutarını esas almıştır.

C. Ay İçerisinde 10 Günden Az Çalışanlar Açısından

Ev hizmetlerinde ay içerisinde 10 günden az çalışanlar açısından sigortalılık başlangıcı ve bildirim usulü Kanun ve Tebliğ’de özel olarak düzenlenmiştir. Çalıştıran ve çalışanın imzasını içeren formun⁵⁸⁹ doldurulmasından sonra, çalışmanın geçtiği ayın sonuna kadar gerekli bildirimin Kuruma yapılması gerekmektedir (Tebliğ 4.2.1./1). Bildirim doğrudan Kuruma başvuru ile yapılabileceği gibi internet ortamı üzerinden de başvuru yapılabilecektir. Aynı zamanda Tebliğ’de değişiklik getiren “*Ev Hizmetlerinde 5510 Sayılı Kanun’un Ek 9 Uncu Maddesi Kapsamında Sigortalı Çalıştırılması Hakkında Tebliğin Değiştirilmesine Dair Tebliğ*⁵⁹⁰” kapsamında kısa mesaj yoluyla sigortalı bildiriminin yapılacağı belirtilmiştir. Böylelikle çalıştıran Kuruma kadar gitmek zorunda kalmadan, önce kendini çalıştıran olarak kaydettirecek ardından da çalışanın girişini yapabilecek; işyeri ve işe giriş bildirgesi, aylık prim ve hizmet belgesi düzenlemesi gerekmeyecektir.

Formda istenilen bilgiler ve meslek kodları konusunda ev hizmetlerinde ay içerisinde 10 gün ve daha fazla çalışanlar için yaptığımız açıklamalar burada da geçerlidir. Ay içerisinde 10 günden az çalışanlara ilişkin formda “*takip eden aylarda çalışma devam edecek mi*” şeklinde bir soru bulunmaktadır. İşverenin cevabının evet olması halinde, her ay bildirim yapılmasına gerek olmayacak, ilk bildiri yeterli sayılacaktır (Tebliğ 4.2.1./2).

Ay içerisinde 10 günden az çalışan sigortalının daha sonra işverenden gelen talep üzerine çalışma günü sayısının artması halinde ise söz konusu durumun Kuruma bildirilmesi gerekecektir (Tebliğ 4.3). Daha önce de belirttiğimiz üzere çalışma gün sayısı, aylık çalışma saatinin 7,5’e bölünmesi sonucunda bulunmaktadır. Bundan ötürü ay içerisinde 67,5 saat üzerinde çalışmaya başlanması halinde çalışan,

⁵⁸⁹ <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2015/04/20150401-16-1.pdf> (E.T. 07.09.2020)

⁵⁹⁰ 29.12.2016 R.G. Sayı: 29933

ay içerisinde 10 günden az çalışan kategorisinden 10 gün ve daha fazla çalışanlar kategorisine geçecek ve prosedürler değişecektir.

III. SİGORTALILIK STATÜLERİNİN BİRLEŞME HALİ

A. Genel Olarak

Anayasa'nın bireylere sağladığı çalışma özgürlüğü ve yasalarca sınırı çizilmiş olan azami çalışma süreleri dikkate alındığında, kişiler yasal sınırları aşmamak kaydıyla birden fazla işle meşgul olabilecek ve çalıştıkları alana göre sigortalılık statüsü değişebilecektir. Böylelikle kişi hem iş sözleşmesine tabi olarak çalışırken aynı zamanda bağımsız bir işletme yönetmesi nedeniyle diğer bir sigortalılık statüsünün alanına girebilecektir.

Sigortalılık hallerinin çakışması 5510 sayılı Kanun'un 53.maddesinde "*Sigortalılık Hallerinin Birleşmesi*" başlığı altında düzenlenmiştir. Kanun metninden çıkan sonuç itibarıyla m.4/1,c kapsamındaki sigortalılık statüsü diğer sigortalılık haliyle çakışması halinde (c) bendi kapsamındaki sigortalılık statüsü üstün sayılacaktır. Kişinin, iş sözleşmesine tabi çalışırken bir yandan da bağımsız bir işletme nedeniyle m.4/1,b kapsamında sigortalı olma durumu söz konusu olduğunda ise (a) bendi kapsamındaki sigortalılık statüsü üstün tutulacak ve bu hale ilişkin prosedürler uygulanacaktır. Yasa koyucu, sigortalılara farklı sigortalılık haline tabi olabilme hakkı getirdiğinden kişi, Kurumdan gelir veya aylık almak için gerekli olan prim ödeme gün sayısını dolduramama riskinden kurtulmuş olacaktır⁵⁹¹.

B. Ay İçerisinde 10 Gün ve Daha Fazla Süre ile Çalışanlar Açısından

Ek madde 9 kapsamında ay içerisinde 10 gün veya daha fazla çalışan ev hizmeti çalışanları, m.4/1,a kapsamında sigortalı sayılmakta aynı zamanda söz konusu kişiler diledikleri takdirde birden fazla işveren yanında iş sözleşmesine tabi olarak çalışabilmektedirler (Tebliğ 3.4.1). Kişinin, evlere temizlik işleri sunan bir şirket kurduğunu ve m.4/1,b kapsamında sigortalı olduğunu; bu kişinin aynı zamanda

⁵⁹¹ Güzel ve diğerleri, s.144.

ay içerisinde 10 günden fazla olacak şekilde bir eve fiilen temizliğe gittiğini varsaydığımızda Tebliğ maddesi gereği, iş sözleşmesine tabi çalışan konumunda olanların sigortalılığının üstün kabul edilmesinden dolayı kişi, m.4/1,a kapsamında sigortalı sayılacaktır (Tebliğ 3.4.2). Fakat daha önce de belirttiğimiz üzere 30 günden az çalışılan dönemlerde, sigortalının prim ödeme gün sayılarındaki eksiklik Kurumdan gelir ve aylık alabilme süresini uzatabileceğinden, iş sözleşmesine tabi çalışılan günler dışındaki çalışmaları için m.4/1,b kapsamındaki sigortalılık statüsü devreye girebilecektir. Tebliğ 3.4.3'te ise *“Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (c) bendine tabi sigortalılığı olanlar, ev hizmetlerinde 10 günden fazla çalışmaları nedeniyle ayrıca sigortalı sayılmayacaktır.”* şeklinde düzenleme getirildiğinden, bir önceki Tebliğ maddesindeki gibi 10 günden fazla 30 günden az çalışma gibi bir ayırım yapılmamış, bu kişiler doğrudan m.4/1,c bendi kapsamında sigortalı kabul edilmişlerdir.

5510 sayılı Kanun'un 53.maddesinin 3.fıkrası ile bu düzenlemeye paralel olarak hazırlanan Tebliğ'in 3.4.4 numaralı maddesi ev hizmeti alanında çalışanların isteğe bağlı sigortalılık halini düzenlemiştir. Bu sayede ay içerisinde 10 günden fazla 30 günden az çalışanlar, gerekli prim ödeme sorumluluğunu yerine getirerek eksik günlerini tamamlayabilecek ve bu süreler de m.4/1,a kapsamında sigortalılık olarak kabul edilecektir. İsteğe bağlı sigortalılığı m.4/1,b kapsamında olan sigortalının, daha sonra ay içerisinde 10 gün ve daha fazla olacak şekilde ev hizmetinde çalışmaya başlaması halinde, m.4/1,b kapsamındaki isteğe bağlı sigortalılığı sona erecek fakat çalışma süresinin 30 günden az olması nedeniyle eksik günlerini m.4/1,a kapsamında isteğe bağlı sigorta ile tamamlayabilme şansı olacaktır. Eksik günlerin isteğe bağlı sigorta ile tamamlanması yanında sigortalı ve hak sahiplerine sunulan bir diğer alternatif ise Kanunun 41.maddesinde ifade edilen eksik günlerin borçlanılabilmesi halidir (5510 s.K m.41/1,i).

Kanunun ek 5.maddesinde ifade edilen *“tarım veya orman işlerinde hizmet akdiyle süresiz olarak çalışanlar”*, ek 6.maddesinde belirtilen *“Bazı işlerde kısmi süreli çalışanlar”* ve 2925 sayılı Kanuna tabi olanların, ev hizmetlerinde ay içerisinde 10 gün ve daha fazla çalışmaya başlamaları halinde ek madde 9 kapsamındaki sigortalılık hali, diğer sigortalılık statütülerine üstün kabul edilecek ve önceki kapsamdaki sigortalılıkları sona erdirilecektir (Tebliğ 3.4.4./2).

Kanun, Kurumdan aylık ve gelir alanların ek madde 9 kapsamında ev hizmetlerinde ay içerisinde 10 gün ve daha fazla çalışmalarına imkân vermişse de çalışmaları halinde aylıklarının akıbeti, aylık almalarını sağlayan sigortalılık statüsüne göre değişecektir. Şöyle ki m.4/1,a kapsamında yaşlılık aylığına hak kazanan kişinin, ek madde 9 kapsamında çalışması halinde, sosyal güvenlik destek primini⁵⁹² ya da tüm sigorta kollarına tabi olup olmamayı tercih etmeleri gerekmektedir. Sigortalının yaşlılık, emekli aylığı ve adi malullük aylığı almasının bağımsız çalışmasına (m.4/1,b) ya da kamu görevlisi olmasına (m.4/1,c) dayandığı durumlarda ise ev hizmetlisini istihdam eden işveren tarafından sosyal güvenlik destek primi ödenecektir (Tebliğ m.3.4.5/3). Tebliğ, sürekli iş göremezlik geliri alanların, ev hizmetlerinde çalışmaları halinde gelirlerinin kesilmeyeceğini fakat maluliyet aylığı alanların çalışması halinde ise aylığın kesileceğini belirtmiştir.

Kayıtdışı istihdamın yoğun olarak gözlendiği ev hizmetinde, işverenlerin evlerinde çalıştırdıkları kişileri Kuruma bildirmediği durumlar yaşandığı gibi Kurumdan aylık veya gelir alan hak sahiplerinin bu kazançlarda eksilme yaşamamak adına Kuruma bildirilmemeyi talep ettiği durumlar da yaşanmaktadır. Yasa koyucu söz konusu durumların yaşanması halinde ev hizmetlerinde çalışmaya başlayan hak sahiplerinin m.4/1,a kapsamında sigortalı olacağını ve bu statünün getirdiği prosedürlere tabi olacaklarını belirtmiştir (Tebliğ 3.4.5./6).

C. Ay İçerisinde 10 Günden Az Çalışanlar Açısından

Ay içerisinde 10 günden az çalışanların diğer sigortalılık halleriyle olan ilişkisi Tebliğ'in 4.5. maddesinde düzenlenmiştir. Sigortalı bir işçinin, m.4/1,a kapsamında 30 gün sigortalılığının olduğu bir durumda, ev hizmetlerinde ay içerisinde 10 günden az çalışmasının da bulunması nedeniyle ayrıca tescil ve tahakkuk yapılmasına gerek olmayacaktır (Tebliğ 4.5./1). Çalışanın m.4/1,a kapsamındaki sigortalılık hali 30 günden az çalışmaya ilişkin ise eksik kalan günler

⁵⁹² “Belirli yaş, sigortalılık süresi ve prim ödeme gün sayısı şartını yerine getirip emeklilik ve yaşlılık aylığı bağlanan sigortalıların yaşlılık aylığı kesilmeden hizmet akdine tabi çalışmaları halinde işverenlerinden, kendi adına ve hesabına tabi çalışmaları halinde kendilerinden alınan primdir.” http://www.sgk.gov.tr/wps/portal/sgk/tr/emekli/emeklilikten_sonra 25.11.2020

açısından, ev hizmetleri bakımından uzun vadeli sigorta ve genel sağlık sigortası için tescili yapılacaktır.

Ev hizmetlerinde ay içerisinde 10 günden az çalışılan durumlarda kişinin aynı zamanda m.4/1,b kapsamında sigortalı olduğu veya Kurumdan aylık veya iş göremezlik geliri aldığı durumlar varsa, iş kazası ve meslek hastalığı sigortası kapsamında sigortalılık tescilinin yapılması yeterli olacaktır. Aynı işçinin m.4/1,c kapsamında sigortalılık tescilinin bulunduğu bir durumda ise tekrardan tescil yapılması gerekmeyecektir (Tebliğ 4.5/2). Ev hizmetlerinde 10 günden fazla 30 günden az çalışanlarda olduğu gibi, 10 günden az çalışanlar da isteğe bağlı sigortalılık kapsamında gerekli primleri ödeyerek gün sayılarını tamamlayabilirler⁵⁹³.

Kanunun ek 5.maddesinde ifade edilen “tarım veya orman işlerinde hizmet akdiyle süresiz olarak çalışanlar”, ek 6.maddesinde belirtilen “Bazı işlerde kısmi süreli çalışanlar” ve 2925 sayılı Kanuna tabi olanların, ev hizmetlerinde ay içerisinde 10 günden az çalışmaları halinde, önceki kapsamdaki sigortalılıkları durdurulmayacak ve aynı zamanda uzun vadeli sigorta ve genel sağlık sigortası tescili oluşturulmayacaktır (Tebliğ 4.5./5).

IV. SOSYAL GÜVENLİĞİN FİNANSMANI

A. Genel Olarak Prim, Prim Oranı, Günlük Kazanç Kavramları

5510 sayılı Kanun “tanımlar” başlıklı 3.maddesinde sigortalı kavramını tanımlarken, bu sıfatın kazanılabilmesi için prim ödenmesi gerekliliğine işaret etmiş aynı zamanda 79.maddesinin 1.fıkrasında “Kısa ve uzun vadeli sigortalar ile genel sağlık sigortası için, bu Kanunda öngörülen her türlü ödemeler ile yönetim giderlerini karşılamak üzere Kurum prim almak, ilgililer de prim ödemek zorundadır” ifadesiyle prim ödeme zorunluluğunu hükme bağlamıştır. Ülkemizde uygulanan sosyal sigorta modelinde, sosyal güvenliğin finansmanı işçi ve işverenlerden alınan prim yanında devletin yaptığı katkı ile gerçekleşmektedir⁵⁹⁴.

⁵⁹³ Alper, s.84; Sözer, s.108; Güzel ve diğerleri, s.138 vd.; Tuncay ve Ekmekçi,s.369 vd; Şakar, s.114 vd.

⁵⁹⁴ Güzel ve diğerleri, s.63 vd.; Sözer, s.203 vd.; Alper, s.163 vd.; Korkusuz ve Uğur, s.160; Tuncay ve Ekmekçi, s.172.

Sosyal Sigorta İşleri Yönetmeliği⁵⁹⁵ “*tanımlar*” başlıklı 4.maddesinin 1 bendinde sigorta primini, “*Sigortalılar için 5510, 5434 ve 2925 sayılı Kanunlarda belirtilen prime esas kazançlar ve oranlar üzerinden alınacak tutar*” olarak ifade etmiştir.

Kanun, prime esas kazancı m.4/1 (a), (b), (c) halleri için ayrı ayrı düzenlemişse de konumuz itibarıyla ev hizmetleri ile m.4/1,a kapsamındaki işçinin sigortalılığı benzer nitelik taşıdığından, işçilerin sigortalılığı üzerinden konu aktarılacaktır. 5510 sayılı Kanun, 80.maddesinde prime esas kazançları saymıştır. Madde metninden çıkan sonuç itibarıyla sigortalı bir işçinin prime esas kazancı; ücret, prim ve ikramiye gibi ek ödemeler, işveren tarafından yaptırılan özel sağlık sigortasına ve bireysel emeklilik sistemine ödenen tutarlar ve sonradan yapılan brüt ödemelerden oluşmaktadır (5510 s.K. m.80/1). Sosyal güvenlik sistemimizde her kazançtan prim kesilmesi amaçlandığından⁵⁹⁶ yalnızca asıl ücret değil; fazla mesai, yıllık izin, UBG, hafta tatili ücretleri de prime esas kazançta dahildir⁵⁹⁷.

5510 sayılı Kanun m.80/1,g bendinde prime esas günlük kazancın, sigortalının, aylık kazancının otuzda biri olduğu ifade edilmiş; günlük kazancın alt sınırının asgari ücretin otuzda biri, üst sınırının ise 16 yaşından büyük sigortalıların günlük kazanç alt sınırının 7,5 katı tutarında olabileceği belirtilmiştir. Örnek vermek gerekirse 2021 yılı brüt asgari ücret miktarı 3.577,00 TL olduğundan günlük kazancın alt sınırı 119,25 TL iken, üst sınır 894,38 TL olarak uygulanacaktır. Ücret dışındaki ödemeler nedeniyle prime esas kazancın sınırının aşılması gibi bir durum gerçekleştiğinde, prime esas kazançta dahil edilemeyen kısım iki ayı geçmemek üzere sonraki aylara dahil edilecektir (5510 s.K. m.81/1,d).

Maktu ücretle tam süreli çalışan bir işçinin sigortalılığı kolay bir şekilde hesaplanabilse de işçinin ay içerisinde çalışmadığı ve ücret almadığı, ayın 28,29 veya 31 gün olduğu veya kısmi süreli çalışmanın yapıldığı durumlarda hesabın nasıl yapılacağına da açıklanması gerekmektedir. İşçinin ay içerisinde çalışmadığı ve ücret almadığı bir durumda aylık toplam kazancının çalıştığı gün sayısına bölünmesi suretiyle günlük kazancı ortaya çıkacak; 28,29,31 gün gibi farklı günlere sahip olan

⁵⁹⁵ 12.05.2010 R.G. Sayı :27579

⁵⁹⁶ Alper, s.165.

⁵⁹⁷ Güzel ve diğerleri, s.234; Alper, s.166; Sözer, s.204; Korkusuz ve Uğur, s.173; Tuncay ve Ekmekçi,s.175 vd.; Şakar, s.141 vd.

aylarda ise 30 gün üzerinden hesaplama yapılacaktır⁵⁹⁸. Ev hizmetleri gibi kısmi çalışmanın gerçekleştiği alanlarda ise prim ödeme gün sayısı m.80/1, h bendinde ifade edildiği üzere “...ay içindeki toplam çalışma saati süresinin 4857 sayılı İş Kanunu’na göre belirlenen haftalık çalışma süresine göre hesaplanan günlük çalışma saatine bölünmesi...” suretiyle bulunacaktır.

Prim oranları ve devlet katkısına ilişkin düzenleme ise Kanunun 81.maddesinde yer almaktadır. Düzenleme gereğince malullük, yaşlılık ve ölüm hallerini içeren uzun vadeli sigorta kollarına ilişkin olarak uygulanacak oran, prime esas kazancın %20’si olarak belirlenmiş olup; bu tutarın %11’lik payı işveren, %9’luk payı ise işçi tarafından ödenecektir (5510 s.K m.81/1,a). İş kazası ve meslek hastalığı, hastalık ve analık gibi durumları içeren kısa vadeli sigorta kollarına ilişkin olarak ise oran, prime esas kazancın %2’si olarak belirlenmiş olup söz konusu tutar işverence ödenecektir (5510 s.K m.81/1,c). Kısa vadeli sigorta kollarından uygulanan prim oranının miktarının değiştirilmesine ilişkin olarak Cumhurbaşkanına yetki tanınmıştır⁵⁹⁹. Genel sağlık sigortasına ilişkin oran ise prime esas kazancın %12,5’i olarak belirlenmiştir. Bu oranın 7,5’lik payı işveren, %5’lik payı ise işçi tarafından karşılanacaktır (5510 s.K m.81/1,f). Aynı zamanda uzun vadeli sigorta ve genel sağlık sigortası kapsamında prim miktarının ¼’ü devlet tarafından karşılanmakta ve bir nevi işverene yüklenen kısım hafifletilmektedir⁶⁰⁰. 4447 sayılı Kanunla⁶⁰¹ hüküm altına alınan işsizlik sigortasında ise alınacak prim oranı “...prime esas aylık brüt kazançlarından % 1 sigortalı, % 2 işveren ve %1 Devlet payı ...” olarak belirlenmiştir. 2021 yılında asgari ücretle çalışan bir işçi için prim oranlarına denk gelen tutarları belirtmemiz gerekirse; uzun vadeli sigorta için %9, genel sağlık sigortası için %5 ve işsizlik sigortası için %1 prim ödemek zorunda kalan işçinin, aylık ücretinin 500,78 lirası uzun vadeli sigorta ve genel sağlık sigortası primine; 35,77 lirası ise işsizlik sigortası primine gidecektir.

⁵⁹⁸ Alper, s.172; Sözer, s.207; Korkusuz ve Uğur, s.174; Tuncay ve Ekmekçi, ss.189-191; Güzel ve diğerleri, s.252.

⁵⁹⁹ 5510 s.K. m.81/1,c “...%1,5 oranına düşürmeye ya da %2,5 oranına artırmaya Cumhurbaşkanını yetkilidir”

⁶⁰⁰ Sözer, s.217; Alper, s.185; Güzel ve diğerleri, s.229 vd.; Tuncay ve Ekmekçi, s.193.

⁶⁰¹ 25/8/1999 R.G. Sayı: 23810

B. Ay İçerisinde 10 Gün ve Daha Fazla Süre ile alışanlar Açısından

Ev hizmetlerinde çalışanların sigortalılığını düzenleyen Tebliğ'in, 3.4.9. numaralı maddesi ev hizmetlerinde ay içerisinde 10 gün ve daha fazla çalışanlar için ödenmesi gereken prim oranlarını düzenlemiştir. Kuruma denmesi gereken toplam %34,5 oranındaki primin, % 20'sini uzun vadeli sigorta kolları, % 12,5'ini genel sağlık sigortası, % 2'sini iş kazası ve meslek hastalıkları sigortası primi ve % 3'n ise işsizlik sigortası primi oluşturmaktadır.

Hizmet sözleşmesine tabi çalışanlar, yani m.4/1,a kapsamında sigortalı olanların prim oranlarını ifade ederken belirttiğimiz prim oranları, bu alanda 10 gün ve daha fazla çalışanlar için de geçerli olsa da hükmün açıkça belirtmesinden dolayı toplam prim oranından sadece işveren sorumlu olacaktır. 5510 sayılı Kanun m.4/1,a kapsamındaki sigortalının uzun vadeli sigortadan yararlanabilmesi için kesilmesi gereken %9 işçi ve %11 işveren payı olan toplam %20'lik tutar; ev hizmetlerinde 10 gün ve daha fazla çalışan istihdam edilmesi halinde yalnızca işverence ödenecektir. Genel sağlık sigortası kapsamında %5 işçiden, %7,5 ise işverenden kesilen toplam %12,5'lik prim oranı da sadece işverenden tarafından karşılanacaktır. Kanun prim ödeme sorumluluğunu yalnızca işverene yüklemesinden dolayı, bu alanda istihdam sağlayan işverenlere ise bazı teşvikler sağlamıştır.

Tebliğ'in 3.4.10 numaralı maddesinde sayılan işverenlerin hak kazanabileceği teşvikler *"5510 sayılı Kanun'un 81 inci maddesinin birinci fıkrasının (ı) bendi ile 4447 sayılı Kanun'un geçici 10 uncu maddesinde ve yine aynı kanunun 50 nci maddesinde"* geçen şartların taşınması halinde mümkün olacaktır. 5510 sayılı Kanun'un 81/1,ı maddesi kapsamında işverene sağlanan teşvik incelendiği takdirde, uzun vadeli sigorta kapsamında işverene yüklenen %11'lik prim oranının 5 puanlık kısmının Hazinece karşılanacağı ve böylece işverenin %6 oranında prim ödeyeceği belirtilmiřtir⁶⁰². Ancak işverenin bu teşvikten yararlanabilmesi için aylık prim ve hizmet belgelerini, muhtasar ve prim hizmet beyannamelerini ilgili kurumlara zamanında vermesi, ödemeleri zamanında yapması, Sosyal Güvenlik Kurumuna prim, idari para cezası ve bunlara ilişkin gecikme cezası ve gecikme zammı gibi

⁶⁰² Nurşen Caniklioğlu ve Saim Ocak, "İşverenlerin Malullük, Yaşlılık ve lm Sigortası Primi Payında Yüzde Beş Oranında İndirim", **Legal İHSGHD**, 2009, S.21, s.211.

borçlarının bulunmaması gerektiği gibi şartlar getirilmiştir (5510 s.K m.81/1,1). Böylelikle şartların sağlanması halinde ay içinde 10 gün veya daha fazla işçi istihdam eden işverenin ödemek zorunda olduğu %20'lik uzun vadeli sigorta payının, 5 puanlık kısmı Hazinece karşılanacaktır.

4447 sayılı Kanun'un 50.maddesinin sağladığı işsizlik sigortası primlerinin fondan karşılanması teşviği ise *"...işverenlerin çalıştırdıkları sigortalılarla ilgili olarak 5510 sayılı Kanun uyarınca aylık prim ve hizmet belgelerini yasal süresi içerisinde Sosyal Güvenlik Kurumuna vermesi, varsa prime esas altı kazanç sınırı ile prime esas kazanç arasındaki fark ve kısa vadeli sigorta kollarına ilişkin prim tutarı farkı ile işsizlik sigortası primlerini Sosyal Güvenlik Kurumuna ödemiş olması..."* şartlarının yerine getirilmesiyle mümkün olacaktır. Aynı Kanunun geçici 10. maddesi kapsamındaki teşvik ise *"31/12/2015 tarihine kadar işe alınan her bir sigortalı için geçerli olmak üzere, bu maddenin yürürlük tarihinden itibaren özel sektör işverenlerince işe alınan ve fiilen çalıştırılanların; işe alındıkları tarihten önceki altı aya ilişkin Sosyal Güvenlik Kurumuna verilen prim ve hizmet belgelerinde kayıtlı sigortalılar dışında olmaları, aynı döneme ilişkin işe alındıkları işyerinden bildirilen prim ve hizmet belgelerindeki sigortalı sayısının ortalamasına ilave olmaları ve bu maddede belirtilen diğer koşulları da sağlamak kaydıyla, 5510 sayılı Kanunun 81 inci maddesinde sayılan ve 82 nci maddesi uyarınca belirlenen prime esas kazançları üzerinden hesaplanan sigorta primlerinin işveren hisselerine ait tutarı, işe alındıkları tarihten itibaren İşsizlik Sigortası Fonundan karşılanır."* ifadesiyle hükme bağlanmıştır. Söz konusu geçici maddenin uygulanma süresi ise 31.12.2022 tarihine kadar uzatılmıştır⁶⁰³.

Ev hizmetlerinde çalışanlar için de prime esas kazanç, prim oranları ve günlük kazanç belirlenmesi noktasında başvurulacak kaynak, 5510 sayılı Kanun'un 80, 81 ve 82. maddeleridir. Ev hizmetlerinde çalışanlar genel itibariyle tek bir ücret alıyor olsalar da işverenin yapmış olduğu ek ödemeler varsa, bu kalemler de prime esas kazançta dahil edilecektir. Bu konuda m.4/1,a kapsamında olanlar için yapılan açıklamalar ev hizmetlerinde çalışanların kazancının belirlenmesi hususunda da geçerlidir. Ev hizmetlerinde çalışma şekli farklılıklar arz etmektedir. İşçi, tam süre ve maktu aylık ücretle çalışabildiği gibi haftanın belli günlerinde belli saatler arasında

⁶⁰³ Maddenin uygulanma süresi, 28/12/2015 tarihli ve 29576 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 21/12/2015 tarihli ve 2015/8321 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı Eki Kararın 1 inci maddesiyle önce 31/12/2020 tarihine kadar uzatılmıştır. Daha sonra ise 2/12/2020 tarihli ve 31322 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 3247 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararı ile bu maddenin uygulanma süresinin 31/12/2022 tarihine kadar uzatılmasına karar verilmiştir

çalışabilmekte ve geldiği gün başına ücret alabilmektedir. Ev hizmetlerinde özellikle kısmi süreyle çalışanlar açısından, çalışılan sürenin saat bazında miktarı oldukça önem taşımaktadır.

Çalışan eşlerin, hem evin temizlik ve yemek ihtiyacının karşılanması hem de küçük çocuklarının evde yalnız kalmaması için 01.09.2020 tarihinde bir ev hizmetlisiyle tam süreli olarak aylık 3000 lira brüt ücret üzerinden anlaştıkları bir durumda, işçinin prime esas günlük kazancı 100 lira olacaktır. Böylece işveren, Kuruma işçi adına günlük 37,5 lira uzun vadeli sigorta, kısa vadeli sigorta, genel sağlık sigortası ve işsizlik sigortası prim oranı karşılığını ödeyecektir. Aynı işverenin Salı ve Cuma günleri 09.00-19.00 saatleri arasında işçiyi çalıştırmak istediğini ve geldiği gün başına 200 TL brüt ücret ödeyeceğini varsaydığımızda, işçi o ay içerisinde fiilen 9 gün eve gelip çalışmış olsa da çalışma saatlerinin toplamının 7,5'e bölünmesi suretiyle sigortalılık gün sayısı tespit edilecektir. Ay içerisinde toplam 81 saat çalışan ev hizmeti işçisinin, toplam çalışma süresini 7,5'e böldüğümüz takdirde çıkan sonuç 10,8 olduğundan işçinin 11 gün sigortalılık girişi olacaktır. 3.3/5 numaralı Tebliğ maddesi gereğince sigorta primlerinin, sigortalının çalıştırıldığı ayı takip eden ay sonuna kadar Kuruma ödenmesi gerekmektedir.

C. Ay İçerisinde 10 Günden Az Çalışanlar Açısından

Ev hizmetlerinde ay içerisinde 10 günden az çalışanların prim oran oranlarına ilişkin düzenlemeler Kanunun ek 9/2 maddesi ile Tebliğ'in 4.7 numaralı maddesinde ifade edilmiştir. Düzenlemeler gereğince çalıştıranlar, prime esas günlük kazanç alt sınırının %2'si oranındaki iş kazası ve meslek hastalığı sigortası primini, Kuruma gitmeye gerek kalmadan banka aracılığıyla veya Kurumun internet sitesi üzerinden ödeyebileceklerdir (Tebliğ 4.2.2). Kanunun 81/1,c maddesi %2 oranındaki primin, kısa vadeli sigortalar kapsamında alındığını belirtmişse de ev hizmetlerinde ay içerisinde 10 günden az çalışanlar için %2'lik primin yalnızca iş kazası ve meslek hastalığı sigortası kapsamında alındığı ifade edilmiştir. Ay içerisinde 10 günden az çalışan ev hizmeti çalışanları hakkında hastalık sigortasının uygulanmayacağı açıkça belirtilse de analık halinin neden dışlandığı ne Kanun ne de Tebliğ metninden

çıkarılamamaktadır⁶⁰⁴. Yasa koyucunun, 10 günden az çalışanlara yaptığı bir diğer ayrımcı uygulama ise prim oranının sabit ve alt sınırdan belirlenmesidir. İşçinin asgari ücretin üzerinde ücret aldığı hallerde ödenen prim işçinin aleyhine bir durum oluşturacaktır. Tebliğ metninin devamında ise isteğe bağlı sigortalılık kapsamında, sadece iş kazası ve meslek hastalığı sigorta kolundan yararlanabilen ev hizmeti işçilerinin, tüm sigorta kollarında yararlanabilmeleri sağlanmıştır (Tebliğ 4.7).

01.09.2020 tarihinden itibaren temizlik işlerini yerine getirmek için salı ve cuma günleri 10:00-15:30 saatleri arası eve gelmesi istenen işçi, eylül ayı içerisinde eve 9 kere gelmiş ve toplamda ay içerisinde 45 saat çalışmış olacaktır. 45/7.5 sonucunda işçinin ay içerisinde 6 günlük sigorta bildirimi yapılacak ve prime esas günlük kazancın alt sınırı olan 98,10 TL (2020 Asgari ücreti) üzerinden 6 gün iş kazası ve meslek hastalığı sigortası primi yatırılacaktır.

Ev hizmeti evin ve evdekilerin ihtiyaçlarını barındırdığından çalıştıran, işçinin emeğine daha fazla ihtiyaç duyabilir ve onu daha fazla çalıştırmak isteyebilir. Söz konusu durum 9 günün aşılmadığı hallerde değişiklik yaratmayacaksa da Tebliğ'in 4.3 numaralı maddesi gereğince, işçinin aylık çalışma süresinin toplamda 67,5 saati aşmasıyla birlikte ay içerisinde 10 gün ve daha fazla çalışanlardaki prosedürlerin başlatılması ve bu sürelerle çalışanlara ilişkin prim oranlarının ödenmesi gerekecektir.

V. EV HİZMETİNDE ÇALIŞANLARIN TABİ OLDUĞU KISA VADELİ SİGORTA KOLLARI

A. İş Kazası ve Meslek Hastalığı Sigortası

Hizmet sözleşmesine tabi çalışanlar ile bağımsız çalışanların tabi olduğu kısa vadeli sigorta kollarının bir grubunu oluşturan iş kazası ve meslek hastalığı sigortası hallerinden iş kazası, Kanunun 13.maddesinde açıklanırken; meslek hastalığı hali ise 14.maddede hükme bağlanmıştır. İş kazası veya meslek hastalığının ortaya çıkması halinde yapılacak yardımlar ise m.16 vd. açıklanmıştır. Kanunun getirdiği hak ve

⁶⁰⁴ Bir kısım sigortalıya aynı prim oranı ile 3 sigorta kolundan yararlanma sağlanırken bu alanda çalışanlar için aynı prim oranının sadece İKMH yönünden koruma sağlaması haliyle eleştirilmiştir. (Bkz. Alper, s.83)

yükümlülüklerin usul ve esaslarını düzenleyen Sosyal Sigorta İşleri Yönetmeliğinin 35.maddesi ve devamında ise iş kazası ve meslek hastalığı sigortasına ilişkin getirilen düzenlemelerin ayrıntısına yer verilmiştir.

Ev hizmetlerinde çalışanların sigortalılığına ilişkin düzenlemeler içeren ek 9.madde ile maddenin uygulanması açısından yol gösterici olan Tebliğ'in 3.4.8 ile 4.6 numaralı maddeleri, ev hizmetlerinde çalışanların iş kazası ve meslek hastalığı sigortasından yararlanabilme hallerini düzenlemektedir.

1.İş Kazası ve Bildirimi

Kanun, “*İş kazasının tanımı, bildirilmesi ve soruşturulması*”, başlıklı 13.maddesinde iş kazasının tanımını yapmaktan ziyade 5 bent halinde hangi hallerin iş kazası olarak nitelendirilebileceğini saymıştır (5510 s.K m.13/1). 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu ise “*İşyerinde veya işin yürütümü nedeniyle meydana gelen, ölüme sebebiyet veren veya vücut bütünlüğünü ruhen ya da bedenengelli hâle getiren olayı*” iş kazası olarak tanımlamıştır (m.3/1,g). Tariften yola çıkarak, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu’nun yaptığı iş kazası tanımının sigorta mevzuatının yaptığı tanıma göre oldukça dar olduğunu belirtmek gerekir. Çalışma koşullarını düzenleme ve ortaya bir zarar çıktığında işçiye destek sağlama noktasında temel alınan iki kanunun farklı tanımlar yapması doğru olmamıştır⁶⁰⁵.

Kanun metni her ne kadar iş kazası sayılabilecek halleri bentler halinde saymış olsa da yaşanan bir olumsuzluğun iş kazası olarak nitelendirilebilmesi için bazı unsurları da taşıması gerekecektir. Kazaya uğrayan kişinin sigortalı olması, uğranılan kaza sonucu bedensel veya ruhsal bir zarara uğraması ve son olarak da kaza ile ortaya çıkan zarar arasında illiyet bağının bulunması gerekecektir⁶⁰⁶.

⁶⁰⁵ Güzel ve diğerleri, s.356.

⁶⁰⁶ Güzel ve diğerleri, s.362 vd.; Alper, s.221 vd.; Sözer, s.331 vd.; Arıcı, s.319 vd.; Tuncay ve Ekmekçi, s.393 vd.; Hasan Fehmi Üçışık, **Sosyal Güvenlik Hukuku**, Ötüken, İstanbul 2015, s.189; Aziz Can Tuncay, Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2013, Sosyal Sigortaların Genel Hükümleri ve Türleri, Oniki Levha, 2017, s.534; Korkusuz ve Uğur, s.272; Şakar, s.197.

Karıştırılmaya müsait olduğundan, zararın ortaya çıkması halinde illiyet bağının yapılan işle değil, kaza ile kurulması gerektiği en başta ifade edilmelidir⁶⁰⁷. Temizlik ve yemek işlerini yerine getirmek üzere çalıştırılan ev hizmeti işçisinin yemek yaparken elini kestiği, bir de aynı işçinin işlerini tamamlayıp gitmek için hazırlanırken kayıp düştüğü ve yaralandığı örneklerde, ev hizmeti işçisinin işini yaparken kazaya uğraması ile işiyle alakası olmayan bir durumda kazaya uğraması şeklinde iki durum söz konusudur. Yasa koyucu, işin yapılması sırasında kazanın oluşması ve zararın ortaya çıkması gibi bir zorunluluk aramadığından her iki hal de iş kazası olarak nitelendirilecek, kaza ile zarar arasında bağ aranacaktır.

5510 sayılı Kanun'un 13. maddesinden yola çıkarak, hangi hallerin ev hizmetlerinde yaşanması halinde iş kazası olarak nitelendirilebileceğinin üzerinde durmamız gerekecektir. Maddenin (a) bendi gereğince, sigortalının işyerinde bulunduğu sırada meydana gelen ve onu bedenen ya da ruhen engelli hâle getiren olayların iş kazası olacağı belirtilmiştir. O halde ev hizmeti çalışanın işyeri olan ev kavramına kısaca tekrar bakmak gerekecektir. Tebliğ metni, tanımlar başlıklı 1.3 numaralı maddesinde *“Aralarında aile bağı olup olmadığına bakılmaksızın bireylerin içinde yaşadığı yapı ile bu yapının garaj, depo, bahçe ve benzeri bölüm ve eklentiler”* ifadesiyle ev kavramını açıklamıştır. Aynı zamanda Kurumun genel yazısı incelendiğinde⁶⁰⁸ ev hizmeti çalışanın çocuk, yaşlı ya da özel bakım işini kendi evinde ya da hastanede görmesi kapsamında yapılan işler de ev hizmetine dahil edildiğinden bu alanlar da ev kavramının içine dahil edilecektir. Şoförlük yapanlar için boş zamanlarda beklenen evin bölümleri ve kullanılan araç da işyeri kapsamında değerlendirilmiştir. İşyeri kavramını oldukça geniş şekilde yorumlayan kanun metninden yola çıkarsak, acıktığı için mutfağa gidip bir şeyler hazırlarken elini kesen şoför ile temizlik çalışanın bahçede kayıp düşmesi hallerinin iş kazası sonucunu doğuracağı değerlendirmesinde bulunabiliriz.

5510 sayılı Kanun'un 13. maddesinin (a) bendinde, işçinin yükümlü olduğu işle ilgisi olsun ya da olmasın işyerinde meydana gelen her türlü kaza iş kazası kapsamına alındığından, genel itibarıyla (b) ve (c) bendi kapsamında getirilen

⁶⁰⁷ Alper, s.227; Güzel ve diğerleri, s.363 vd.; Sözer,s.328 vd.; Tuncay, Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi 2013, s.535.

⁶⁰⁸ 27.04.2015 Tarihli Sosyal Güvenlik Kurumu Genel Yazısı s.1 <https://www.asmmmo.org.tr/userfiles/others/files/Mvzt/Gnly/5510/2015-06.pdf>

düzenlemeler işyeri dışında gerçekleşen kazalara ilişkindir⁶⁰⁹. (b) bendi, işle ilgili olduğu halde işyeri dışında görülen işlerde meydana gelen kazaları; (c) bendi ise işyeri dışında görevlendirilen işçinin asıl işini yapmaksızın geçen zamanlarda meydana gelen kazaları işaret etmektedir⁶¹⁰. Özetlemek gerekirse 13.maddenin (b) bendinin uygulama alanı bulması için sigortalının işveren tarafından verilen iş nedeniyle hareket edip etmediğine; (c) bendinin uygulama alanı bulması için ise işçinin normal bir insanın günlük hayatı kapsamında değerlendirilebilecek işleri yapıp yapmadığına bakılacaktır⁶¹¹. Çocuk bakıcısı olarak istihdam edilen bir ev hizmeti çalışanın rahatsızlanan çocuğu aile hekimine götürdüğü sırada bir kazaya uğraması halinde (b) bendi uygulama alanı bulacaktır. Aynı bakıcının faturaları yatırmak için işvereni tarafından bankaya gönderilmesi halinde ev dışında gerçekleşecek bir kaza ise (c) bendi kapsamında iş kazası olacaktır.

Kanunun 13. maddesinin (d) bendi kapsamında bahsedilen iş kazası ise süt iznine sahip sigortalı kadınlar için getirilmiş bir düzenleme olarak karşımıza çıkmaktadır. Kanun metni, iş mevzuatı gereğince süt izni olanları belirtmiştir. Ev hizmetlerinde çalışanlar Türk Borçlar Kanunu'na tabi olsa da İş Kanuna 2016 yılında eklenen düzenleme gereği, kanuna tabi olmayanlar için de bir yaşımdan küçük çocuklarını emzirmeleri için günde birbuçuk saat süt izni verileceği hükme bağlanmıştır. Verilecek sürenin çalışma süresinden sayılacağı açıkça hükme bağlandığından tam süreli çalışanlar açısından uygulama alanı bulabilse de özellikle kısmi süreli olarak çalışan ev hizmeti çalışanları için söz konusu düzenlemenin uygulama alanı bulması oldukça zor görünmektedir. 5510 s.K. m.13/1,d gereğince kazanın nerede ve nasıl yaşandığı önem taşımadığından süt iznini kullanmak için evine gitmek isteyen işçinin yolda ya da kendi evinde dahi bir kazaya uğraması halleri de iş kazası sayılacaktır⁶¹².

Kanunun 13. maddesinin (e) bendi kapsamında bir iş kazasından bahsedebilmek için ise işverence sağlanan taşıtla işe geliş gidişlerde kazanın

⁶⁰⁹ Tuncay ve Ekmekçi, s.399 vd.; Güzel ve diğerleri, s.367 vd.; Alper, s.223 vd.; Sözer, s.345 vd.; Arıcı, s.316 vd.; Korkusuz ve Uğur,ss.273-274; Şakar, s.197 vd.

⁶¹⁰ Halil Yılmaz, “İşyeri Dışında Meydana Gelen İş Kazaları (Sigortalının “Asıl İşini Yapmaksızın Geçen Zamanlarda” Uğradığı İş Kazası)”, **Legal İHSGDH**, 2019, S.64, s.1624 vd.

⁶¹¹ Yılmaz, s.1635 ; Akın, s.32.

⁶¹² Güzel ve diğerleri, s.372; Alper, s.225; Sözer, s.348; Asiye Şahin Emir, **İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Analık**, Adalet, Ankara 2019, s.350 vd. Nurşen Caniklioğlu, “Sosyal Güvenlik Hukukunda Kadın” **Ankara Barosu Hukuk Kurultayı**, 2006, s.388; Korkusuz ve Uğur, s.274; Şakar, s.198.

yaşanması gerekecektir. Ev hizmeti çalışanının işyeri olan eve gelirken bindiği taksi veya otobüste kazaya uğraması ya da kendi aracıyla gelirken bir trafik kazasına karışmış olması veya başkaca bir şekilde yaralanmış ya da ölmüş olması halinde iş kazası nitelenmesi yapılamayacaktır⁶¹³. İşverenin hem şoför hem de çocuk bakıcısı çalıştırdığını varsaydığımız bir durumda, şoförün çocuk bakıcısını eve getirip götürdüğü bir zamanda trafik kazasının gerçekleşmesi halinde şoför bakımından (a) bendi, çocuk bakıcısı yönünden ise (e) bendi kapsamında iş kazası değerlendirmesi yapılacaktır.

Fiili çalışmanın başlaması sigortalılığın başlangıcı için yeterli görüldüğünden işverenin, işçiye Kuruma bildirmemiş olması işçi yönünden bir zarar doğurmayacak, işçi fiili çalışmayla birlikte tescil edilmiş gibi haklardan yararlanacaktır⁶¹⁴. O halde işveren veya çalıştıran, istihdam ettiği ev çalışanını Kuruma bildirmemiş olsa da çalışan, iş kazası ve meslek hastalığı sigortasından yararlanabilecektir. Yasa koyucu, genel itibariyle iş kazası durumunun ortaya çıkması halinde, yardımlardan yararlanma noktasında belli bir süre prim ödenmiş ya da bildirilmiş olma şartını aramazken⁶¹⁵ ev hizmetlerinde ay içerisinde çalıştıkları kişi yanında 10 günden az çalışanlar için farklı bir düzenleme getirmiştir. Ev hizmetlerinde 10 gün ve daha fazla çalışanlar m.4/1,a kapsamında sigortalı sayıldığından bu grubu etkileyen bir düzenleme bulunmasa da 10 günden az çalışanların, iş kazası ve meslek hastalığı sigortasından yararlanabilmesi için kazadan en az on gün önce Kuruma tescil edilmiş olma ve sigortalılığının sona ermemiş olması koşulları birlikte aranmıştır. Aynı

⁶¹³ Güzel ve diğerleri, s.360; Alper, s.226; Sözer, s.349; Tuncay ve Ekmekçi, s.407 vd.; Yarg 21.H. D. 23.12.2019 T., 2019/3698 E. 2019/7972 K. “Somut olayda; kurum raporunda kazanın gerçekleştiği nizamiye önündeki karayolunun fabrika sahası içinde kaldığı gerekçesiyle iş kazası tespiti yapılsa da bu karayolunun şehirler arası ulaşımda kullanılan karayolu olduğu sabittir. Dava konusu kazanın iş kazası sayılması için; Sigortalının işyerinde bulunduğu sırada, işveren tarafından yürütülmekte olan iş dolayısıyla veya sigortalının işveren tarafından görev ile başka bir yere gönderilmesi yüzünden asıl işini yapmaksızın geçen zamanlarda gerçekleşmesi gerektiği ve işbu kazada bu durumlardan birinin gerçekleşmediği ortadadır. Yalnızca "5510 s.yasanın 13. maddesi e bendinde yazılı" “Sigortalıların, işverence sağlanan bir taşıtla işin yapıldığı yere gidiş geliş sırasında, meydana gelen” kaza olup olmadığı yönünden yeterli araştırma yapılmamıştır. Yapılacak iş; dava konusu kazanın yapıldığı ...plakalı aracın işveren tarafından sağlanan bir taşıt olup olmadığını, yakıtının veya yakıt masrafının işveren tarafından sağlanıp sağlanmadığını, sürekli bu araç ile işe ulaşımın sağlanıp sağlanmadığını, araştırmak işveren tarafından sağlanan taşıt olduğu tespit edildiği takdirde yasaya uygun olarak iş kazası olacağını dikkate alarak sonuca gitmekten ibarettir.”

⁶¹⁴ Tuncay ve Ekmekçi, s.393; Arıcı, s.319; Sözer, s.332; Güzel ve diğerleri, s.365.

⁶¹⁵ Tuncay ve Ekmekçi, s.394; Arıcı, s.321; Sözer, s.332; Güzel ve diğerleri, s.365; Korkusuz ve Uğur, s.271.

zamanda gelir veya ödenek bağlanabilmesi için prim ve prime ilişkin her türlü borcun ödenmiş olması da şart koşulmuştur.

Getirilen düzenlemenin diğer çalışanlarla karşılaştırıldığı takdirde hakkaniyete uygun olmadığı açıktır. Bir fabrikada forklift operatörü olarak çalışan işçinin çalışmaya başladığı ilk gün kazaya uğraması ile ev hizmetinde ay içerisinde 10 günden az çalışan bir işçinin ilk gün kazaya uğraması arasında farklılık yaratılmasının altındaki sebep anlaşılamamaktadır. Çalıştırının, ev hizmeti çalışanını 10 günde bir temizlik işi için ev çağırdığını varsayalım. İşçi ilk değil ama ikinci gelişinde uğradığı bir kaza sonucu iş kazası ve meslek hastalığı sigortasından yararlanabilecekken, ilk gün kazaya uğraması halinde yardımlardan yararlanamayacaktır. İş kazası gibi aniden ortaya çıkan ve işçinin zarara uğramasına yol açan durumlarda hızlı etki göstermesi açısından diğer sigorta kollarından ayrılan iş kazası ve meslek hastalığı sigortasının, uygulanma noktasında ev hizmetinde 10 günden az çalışanlar için ayırım yaratılması hakkaniyete uygun bir durum olmamakla birlikte söz konusu durum ayda 10 günden fazla ev hizmeti işçisi çalıştıran işverenler tarafından da kötü niyetle kullanılmaya çalışılacak, bu durum işçilerin günlerini eksik göstererek sigortalılık prosedürlerinden kaçınmaya çalışmalarının önünü açacaktır⁶¹⁶.

Kanunun, ev hizmetlerinde ay içerisinde 10 günden az çalışanların kısmi çalışmalarla farklı işverenler nezdinde farklı tarihlerde çalışmış olabileceğini düşünerek, iş kazası ve meslek hastalığı sigortasından yararlanabilmesi hususunda en eski tarihli tescil kaydına bakılacağına⁶¹⁷ dair iyimser bir düzenlemesinin olduğunu belirtmek gerekecektir. Böylelikle ev çalışanı yeni işvereni nezdinde çalışırken yaşadığı bir kaza nedeniyle başka bir işverenin yaptığı tescil sayesinde yardımlardan yararlanabilecektir. Ancak eski tarihli kaydı bulunmayan ve 10 günlük tescil süresini doldurmayan ev hizmeti çalışanı yine korunamayacaktır.

⁶¹⁶ “Bekleme süresinin uzun vadeli sigorta kolları bakımından öngörülebileceği, kısa vadeli sigorta kollarının niteliğine uygun düşmediği” görüşü için bkz. Mutlay, s.263; “iş kazalarının ani niteliği ve kazanın yer ve zamanının önceden bilinmeyeceği, tescil şartının aranmaması gerektiği” görüşü için bkz. Müslim Demir, “Türkiye’de ev hizmetlerinde Çalışanlara Yönelik Yeni Bir Sosyal Güvenlik Hakkı: Ek-9 Sigortalılığı”, **Legal İHSGHD**, s.592; Merve Akkaya, “Ev Hizmeti Kavramı ve Ev Hizmetlerinde Çalışanların Sigortalılığı”, **Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi**, İstanbul 2018, s.143 vd; Ö.Hakan Çavuş, “Sosyal Koruma Kapsamında Ev Hizmetlerinde Çalışanlar” **Legal İHSGHD**, s.568; Emre Mutlu, “Türkiye’de Esnek Çalışmaya Yönelik Düzenlemeler ile Kayıtdışı İstihdam Arasındaki İlişki”, **Yayınlanmamış Uzmanlık Tezi, Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı**, Ankara, 2012, s.109.

⁶¹⁷ Caniklioğlu ve Özkaraca, s.1149.

İş kazasının yaşanması halinde, kazaya uğrayan sigortalının gerekli yardımlardan faydalanabilmesi için gerekli mercilere belirli süreler içerisinde bildirimde bulunulması gerekecektir⁶¹⁸. Tebliğ, çalıştıkları kişi yanında 10 gün ve daha fazla çalışan ev hizmeti çalışanları hakkında m.4/1,a kapsamındaki sigortalılık hükümleri uygulanacağını belirtirken, 10 günden az çalışanlar bakımından herhangi bir düzenleme getirmemiştir. 5510 s.K. m.13/2 gereği, 10 gün ve daha fazla çalışan ev hizmeti işçilerinin kazaya uğraması halinde, kazanın gerçekleştiği yerdeki kolluk kuvvetine derhal bildirimde bulunulmalı ve aynı zamanda en geç kazadan sonraki 3 iş günü içinde Kuruma bildirimin yapılması gereklidir⁶¹⁹. Ay içerisinde 10 günden az çalışanların yaşadıkları kazalara veya yakalandıkları meslek hastalığına ilişkin bildirimin nasıl yapılacağı düzenlenmediğinden söz konusu sürelerin uygulanması doğru bir uygulama olacaktır.

Kuruma bildirimin nasıl yapılacağı ise ev hizmetlerinde çalışanların kaç gün çalıştıklarına bakılmaksızın aynı şekilde düzenlenmiştir. Yönetmelik ekinde bulunan iş kazası bildirim formunun⁶²⁰ doldurularak doğrudan Kuruma verilmesi ile gerekli bildirim yükümlülüğü yerine getirilebileceği gibi, taahhütlü posta yoluyla⁶²¹ veya www.turkiye.gov.tr adresinin “e-hizmetler” menüsünden de gerekli bildirimler yapılabilecektir (Tebliğ 4.6 ve Tebliğ 3.4.8).

2.Meslek Hastalığı ve Bildirimi

5510 sayılı Kanun, 14.maddesinde meslek hastalığını, “*sigortalının çalıştığı veya yaptığı işin niteliğinden dolayı tekrarlanan bir sebeple veya işin yürütüm şartları yüzünden uğradığı geçici veya sürekli hastalık, bedensel veya ruhsal haller*” olarak tanımlamıştır. Meslek hastalığında yapılan işle bağlantı aradığından, iş kazasındaki geniş uygulamanın burada olmadığını ifade etmek gerekir. Aynı zamanda iş kazasının ani niteliği karşısında meslek hastalığının ortaya çıkışında belli

⁶¹⁸ Güzel ve diğerleri, s.377; Tuncay ve Ekmekçi, s.412; Arıcı, s.331; Sözer, s.355; Alper, s.229; Şakar,s.199.

⁶¹⁹ Bünyamin Esen, “Türk Hukukunda İş Kazası ve Meslek Hastalık Hallerinde İşverenin Hukuki Sorumluluğu”, **Legal İHSGHD**, 2012, S.36, s.201.

⁶²⁰ http://www.sgk.gov.tr/wps/portal/sgk/tr/emekli/form_ve_dilekceler/formlar (Ek-32 İş Kazası ve Meslek Hastalığı Bildirim Formu)

⁶²¹ “*Bildirimin iadeli taahhütlü posta yoluyla yapılması halinde, bildirim formunun postaya verildiği tarih Kuruma bildirim tarihi olarak kabul edilmektedir.*” Caniklioğlu ve Özkaraca, s.1146.

bir zamanın da geçmesi gerekecektir⁶²². Yaşanan olumsuzluğun meslek hastalığı olarak ifade edilebilmesi için, sigortalının bedensel veya ruhsal bir engellilik haline düşmesi ve bu engellilik halinin yapılan işten dolayı ortaya çıkmış olması aynı zamanda söz konusu durumun Kurum Sağlık Kurulu raporu ile de tespit edilmiş olması gerekecektir⁶²³. Meslek hastalığından bahsedebilmek için sigortalının, çalıştığı ve yaptığı iş nedeniyle hastalığa yakalanması gerekmektedir. Yapılan iş nedeniyle hastalığa yakalandığı durumlarda kişinin, sigortalı sıfatına sahip olmaması veya sigortalı sıfatına haiz olsa dahi rahatsızlığın yapılan işten kaynaklanmaması sigortalılık kolundan yararlanılamayacağı anlamına gelmektedir⁶²⁴.

Sigortalıların yakalandıkları hastalığın, meslek hastalığı olup olmadığı Kurum tarafından çıkarılan “*Çalışma ve Meslekte Kazanma Gücü Kaybı Oranı Tespit İşleri Yönetmeliği (Güç Kaybı Yönetmeliği)*”⁶²⁵ ile tespit edilmektedir. Yönetmelik metninde meslek hastalıkları; kimyasal maddelerle olan meslek hastalıkları, meslekî cilt hastalıkları, pnömokonyozlar ve diğer meslekî solunum sistemi hastalıkları, meslek bulaşıcı hastalıkları ve fizik etkenlerle olan meslek hastalıkları olmak üzere beş grupta toplanmıştır. Sigortalının yaşadığı hastalığın listede yer almaması durumunda ise Sosyal Sigortalar Yüksek Sağlık Kuruluna başvuru yapılabilecektir⁶²⁶.

⁶²²Yarg. 10.H.D. 15.04.2019 T., 2016/ 17217 E. 2019 / 3441 K. “Somut olayda, davacıya 10.02.2009 tarihinde meydana geldiği iddia edilen iş kazası ile ilgili aynı gün hastaneye başvurup başvurmadığı, kazayı gören olup olmadığı, geçmişte bel rahatsızlığı olup olmadığı, olmuş ise hangi hastahanelere gittiği, tedavi görüp görmediği, görmüş ise tedavi süresi sorularak tedavi evrakları istenmeli, Özel Kartal Hastanesinin arşivlerinin nerede saklandığı sorulup araştırma yapılmalı, mevcut hastane kayıtlarında ani bir kaza olayından bahsedilmediği, uzun süre ağır koli kaldırılması nedeni ile oluşan hastalıktan bahsedildiği, iş kazasının ani bir olay olduğu, uzun süre çalışma veya tekrarlama sonucu meydana gelen arızaların meslek hastalığı konusu olabileceği nazara alınarak davacıda var olan bel rahatsızlığının 10.02.2009 tarihinde meydana geldiği iddia edilen olay sonucu mu yoksa geçmişten gelen rahatsızlıkların sonucu mu olduğu araştırılıp irdelenerek karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ve yanılgılı değerlendirme sonucu yazılı şekilde karar verilmiş olması, usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.”

⁶²³ Güzel ve diğerleri, s.382 vd.; Alper, s.232 vd.; Sözer,s.357 vd.; Arıcı ,s.319 vd.; Tuncay ve Ekmekçi, s.416 vd.; Üçışık, s.190; Korkusuz ve Uğur, s.277; Şakar, s.201.

⁶²⁴ Mutlay, s.243; Korkusuz ve Uğur, ss.277-278.

⁶²⁵ 11.10.2008 R.G. Sayısı: 27021

⁶²⁶ Alper, s.234; Güzel ve diğerleri, s.386 vd.; Sözer, s.360 vd.; Arıcı, s.322 vd.; Tuncay ve Ekmekçi, s.421 vd.; Üçışık,s.190; Korkusuz ve Uğur,s.277; Şakar, s.202.

Kuruma yapılan başvurularda öncelikle sigortalının mesleği üzerinden inceleme yapılacağından Güç Kaybı Yönetmeliği'nin 21.maddesi yol gösterici olacaktır. Düzenleme gereğince, meslek hastalığının başladığı tarihte sigortalının yaptığı iş, onun mesleği sayılacaktır. Kurum sigortalının mesleğine ilişkin işyerinden belge isteyebileceği gibi memurlarını görevlendirerek de sigortalının mesleğinin tespitini yapabilecektir. Sigortalının birden fazla işle meşgul olması halinde ise meslek hastalığı yönünden sürekli iş göremezlik durumuna girmesine neden olan ve sürekli iş göremezlik derecesinin en yükseğine karşılık gelen meslek, sigortalının mesleği sayılacaktır (Güç Kaybı Yön. m.21).

Ev hizmeti çalışanları genel itibarıyla fiziki efor gerektiren işlerde çalıştıklarından aşırı yüklenme ve sürekli baskı nedeniyle kas ve iskelet sistemlerini etkileyen rahatsızlıklara yakalanmaktadırlar. Düşüp yaralanmalar, burkulmalar gibi ani niteliğe sahip iş kazalarına nazaran, ev hizmeti işçilerinin sürekli hareket halinde olmaları ve ağır işlerde çalışmaları zamanla sırt, boyun, diz, omuz ve bileklerinde meslek hastalığı olabilecek rahatsızlıkların meydana gelmesine de neden olmaktadır⁶²⁷. Aynı zamanda temizlik veya bahçe bakım işini yerine getiren çalışanların kimyasal maddeyle temas edebilmeleri olağan olduğundan cilt rahatsızlıkları ile de karşı karşıya kalabilmektedirler. Diz çökerek yapılan yer temizliği ve bahçıvanlık gibi işler bursit hastalığına; uzun süre yürüme ve ayakta durma işlerinde periostit; ağır yük taşıma işlerinde fazla zorlama nedeniyle vertebra prosessus yırtılması; ütü, çamaşır, şoförlük gibi işlerde ise bileğin fazla zorlanması sinirlerde geçici veya kalıcı kayıplara yol açabilecektir⁶²⁸.

Ev hizmetlerinde çalışan sigortalının, meslek hastalığına uğraması halinde Kurumun yardımlarından yararlanabilmesi için, Tebliğ'in 3.4.8 ile 4.6 numaralı maddelerindeki şartları sağlaması gerekecektir. Ev hizmetlerinde 10 gün ve daha fazla çalışan sigortalıya m.4/1,a kapsamındaki sigortalılık prosedürleri uygulanırken; 10 günden az çalışanlar için ise gelir veya ödenek bağlanabilmesi için prim borcunun bulunmaması şartı, iş kazasında olduğu gibi devam etmektedir (Tebliğ 4.6/2).

⁶²⁷ Ünlütürk Ulutaş ve Durusoy Öztepe, s.51 vd.; Rupesh Kumar ve Shrawan Kumar, "Musculoskeletal risk factors in cleaning occupation—A literature review" ,**International Journal of Industrial Ergonomics**,s.159 vd.; Linda Burnham ve Nik Theodore, "Home Economics: The Invisible and Unregulated World of Domestic Work", **2012 National Domestic Workers Alliance New York**, s.28 vd.

⁶²⁸ Güç Kaybı Yönetmeliği Ekleri
<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=12511&MevzuatTur=7&MevzuatTertip=5>

Tebliğ metni meslek hastalığının ortaya çıkması halinde Kuruma yapılacak bildirim ise iş kazalarıyla aynı prosedüre bağlamıştır. Bu bağlamda ev hizmetlerinde çalışanın kaç gün çalıştığı önem arz etmeksizin, “İş Kazası ve Meslek Hastalığı” bildirim formu düzenlenerek, doğrudan Kuruma haber verilebilecektir. Ev hizmetlerinde ay içerisinde 10 gün ve daha fazla çalışanlar hakkında Kanunun m.4/1,a kapsamındaki sigortalıların usulleri uygulanacağından, m.14/4,a gereğince meslek hastalığına tutulan işçi ya da durumu öğrenen işveren, öğrenme tarihinden itibaren 3 iş günü içinde Kuruma gerekli bildirim yapmak zorundadır (5510 s.K m.14). Ay içerisinde 10 günden az çalışanlar için düzenleme getirilmemiş olsa da aynı hükmün bu gruba da uygulanması yerinde olacaktır. Bildirimin yerine getirilmemesi ya da bilgilerde eksiklik, yanlışlık bulunması hallerinde ise sorumluluk işçide olmayacaktır.

Meslek hastalığı konusunda önem arz eden önemli noktalardan biri de hastalığın iş sözleşmesinin sona ermesi sonrasında çıkabilme ihtimalinin olmasıdır⁶²⁹. İşçinin daha önce yaptığı iş dolayısıyla meslek hastalığına tutulduğunu iddia ettiği bir noktada 5510 s.K. m.14/3 gereğince, işten ayrılınan tarih ile hastalığın çıkma tarihine bakılacak, iki tarih arasında Kurumca belirlenen sürenin geçip geçmediği de kontrol edilecektir. Yükümlülük süresi⁶³⁰ olarak ifade edilen bu durum, Güç Kaybı Yönetmeliği m.4/1,n bendinde “*Sigortalının meslek hastalığına sebep olan işinden fîilen ayrıldığı tarih ile meslek hastalığının meydana çıktığı tarih arasında geçen en uzun süre*” olarak tarif edilmektedir.

3.İş Kazası ve Meslek Hastalığı Halinde Yapılacak Yardımlar

Ev hizmeti çalışanın, iş kazasına uğraması veya meslek hastalığına yakalanması halinde vücut bütünlüğü etkilenmiş, çalışan geçici veya sürekli olarak iş görememe hali içine düşmüş olabilir. Bunun yanı sıra iş kazası veya meslek hastalığı nedeniyle sigortalı hayatını kaybetmiş de olabilir. İş kazası ve meslek hastalığı sigortası, sigortalının ve hak sahiplerinin bu gibi riskler karşısında korunmasını

⁶²⁹ Güzel ve diğerleri, s.385 vd.; Alper, s.234 vd.; Sözer, s.357 vd.; Arıcı, s.319 vd.; Tuncay ve Ekmekçi, s.417 vd.; Üçışık, s.190; Korkusuz ve Uğur, s.278.

⁶³⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. Güzel ve diğerleri, s.385 vd.; Alper, s.233 vd.; Sözer, s.360 vd.; Arıcı, s.321 vd.; Tuncay ve Ekmekçi, s.419 vd.; Üçışık, s.190.

amaçlamaktadır. Yaralanması nedeniyle iş görme edimini yerine getiremeyecek olan işçi, geçimini sağlamak adına parasal yardımlardan faydalanabilecek aynı zamanda Kurumun sağlık yardımlarından da yararlanacaktır. Ölümün gerçekleşmesi halinde ise geride kalanlar için çeşitli parasal yardımlar gündeme gelecektir.

a. Ev Hizmeti Çalışanına Sağlanan Yardımlar

(1) Sağlık Yardımları

İş kazası ve meslek hastalığının ortaya çıkması halinde sigortalıya maruz kaldığı kazanın veya rahatsızlığın etkisinin kaldırılması veya azaltılması için sağlık hizmeti yapılacağı Kanunun 63.maddesi ve devamında hükme bağlanmıştır. Ev hizmetlerinde çalışanlar da iş kazası veya meslek hastalığının ortaya çıkması halinde; ilk müdahalenin yapılması açısından acil sağlık hizmetlerinden yararlanma, ruhen ya da fiziken uğradığı zararın tespiti ve tedavisi aynı zamanda yapılacak hizmetler ve ilaç, araç ve gerecin sağlanması kapsamında Kurumun sağladığı tüm sağlık yardımlarından faydalanabilecektir.

(2) Parasal Yardımlar

İş kazasına uğrayan veya meslek hastalığına yakalanan ev hizmeti çalışanın iş kazası ve meslek hastalığı sigortasından yararlanabilmesi için gerekli unsurların ne olduğu daha önce belirtilmiştir. Bu anlamda mevzuatın aradığı koşulların sağlanması halinde ev hizmeti çalışanları ay içerisinde çalıştıkları gün sayısı fark etmeksizin yaşanan iş göremezliğe göre Kurumun parasal yardımlarından faydalanabilecektir. Sigortalının, iş kazası ve meslek hastalığı sigortasından yararlanma koşullarını sağlanması halinde m.16/1'a da 2 bent halinde sayılan yardımlara başvurulabilecektir. Sigortalıya yapılacak parasal yardımlar, *“geçici iş göremezlik süresince günlük geçici iş göremezlik ödeneği verilmesi”* ve *“sürekli iş göremezlik geliri bağlanması”*dır.

İş göremezlik ödeneği ile iş göremezlik geliri arasındaki farklara ve bu yardımların miktarı konularına da değinmek gerekecektir. Kanun hükmü gereğince,

geçici iş göremezlik ödeneğinden yararlanmak isteyen sigortalı, öncelikle iş kazası veya meslek hastalığı nedeniyle zarara uğradığını Kurumca yetkilendirilen sağlık kuruluşları veya hekimlerden alınan istirahat raporu ile ortaya koymalıdır⁶³¹. Rapor alındığı takdirde sigortalıya her gün için geçici iş göremezlik ödeneği ödenecek olup, ödeneğin miktarı yatarak tedavilerde günlük kazancın yarısı, ayakta tedavilerde ise üçte ikisi kadar olacaktır (5510 s.K m.18/3). Sosyal sigorta sistemimizde, ev hizmetlerinde ay içerisinde 10 günden az çalışanların sigorta yardımlarından yararlanabilmesi ile m.4/1,b kapsamında bağımsız çalışanların yardımlardan yararlanabilmesi için neredeyse benzer koşullar aranmıştır. Hal böyle olunca m.4/1,b kapsamında çalışanların ödenekten yararlanabilmesi için yatarak tedavi olmaları gerekliliğinin⁶³², ev hizmetlerinde ay içerisinde 10 günden az çalışanlar için de aranıp aranmayacağı sorusu akla gelebilir. Ayakta ya da yatarak tedavi olması fark etmeksizin, ev hizmeti çalışanı ödeneğe hak kazanacaktır. Geçici iş göremezlik ödeneği, işçinin yeniden çalışabilir duruma gelmesine kadar olan süredeki ücret kaybını gidermek adına yapıldığından işçiye raporlu olduğu sürece bu yardım yapılmaya devam edilecektir⁶³³. Sigortalı, geçici iş göremezlik ödeneğini SSİY m.40/8 gereğince gerekli evrakların Kuruma verilmesinden itibaren yedi iş günü içinde alabilecektir⁶³⁴.

Geçici iş göremezlik ödeneğinin hesabında günlük kazancın belirlenebilmesi için sigortalının iş göremezliğinin başladığı tarihten önceki on iki ay içerisindeki son üç aylık kazancına bakmak gerekecektir. Sigortalının son üç ay içerisindeki prime esas kazançlar toplamının prime esas gün sayısına bölünmesi suretiyle günlük kazanç ortaya çıkacaktır (5510 s.K m.17). İşçinin ilk gün kazaya uğraması halinde ise son 3 aylık kazancın hesabında sürenin aynı işyerinde geçirilmesi aranmadığından, başka bir işyerindeki son 3 aylık kazancına bakılabilecektir⁶³⁵.

⁶³¹ Alper, s.240; Güzel ve diğerleri, s.390; Tuncay ve ekmekçi, s.425; Sözer, s.369; Korkusuz ve Uğur, s.280.

⁶³² Mutlay, s.259; Talat Canbolat, “Kısa Vadeli Sigorta Hükümleri”, Yeni Sosyal Güvenlik Sistemi Değerlendirme Semineri, **İstanbul Barosu Yayınları**, Mart 2010, s.27; Levent Akın, “5510 Sayılı Kanun Açısından İş Kazaları”, **III. Çalışma Yaşamı Kongresi**, Çalışma Yaşamının Güncel Sorunları ve İş Mevzuatı, Nisan 2010, s.196.

⁶³³ Tuncay ve Ekmekçi, s.426; Güzel ve diğerleri, s.390 vd.; Alper, s.239 vd.; Sözer, s.369 vd.; Arıcı, s.326 vd.

⁶³⁴ Sözer, s.370; Alper, s.245.

⁶³⁵ Alper, s.243; Sözer, s.373; Güzel ve diğerleri, s.393 vd.; Şakar, s.207.

Düzenlemenin belirttiği prime esas kazanç üzerinden iş göremezlik ödeneği hesabı, ev hizmetlerinde ay içerisinde 10 günden az çalışanlar için de muğlak bir durumu beraberinde getirmektedir. Şöyle ki ay içerisinde 10 günden az çalışanların iş kazası ve meslek hastalığı sigortasına ilişkin primleri çalıştıranları tarafından prime esas kazancın alt sınırından ödendiğinden, bu kişilerin aldıkları ücretin daha yüksek bir meblağ olduğu takdirde, ödenecek olan iş göremezlik ödeneğinin aldıkları ücrete göre mi yoksa prime esas kazancın alt sınırına göre mi ödeneceği konusu karmaşa yaratmaktadır.

Ev hizmetlerinde aynı işveren yanında 10 gün ve daha fazla çalışan bir işçi m.4/1'a statüsüne sahip olduğundan başkaca şart aranmadan kazaya uğraması halinde geçici iş göremezlik ödeneğine sahip olabilse de ay içerisinde 10 günden az çalışanlar, kazadan önce ya da meslek hastalığı hali öğrenilmeden en az 10 gün önce tescil edilmiş olmaları ve prim borçlarının bulunmaması gerektiği şeklinde eşitsizlik yaratan ve hakkaniyete uymayan koşullar altında bırakılmışlardır. İş kazası gibi ani gelişen risk karşısında ev hizmetlerinde ay içerisinde 10 günden az çalışanlar, Kurumun sağlayacağı ödenekten yararlanma konusunda ay içerisinde 10 gün ve daha fazla çalışanlar ile aynı konuma getirilmelidir. Kaldı ki Kanun, süreksiz çalışılan işlerde 10 günlük tescil şartını getirmişse de ev hizmetlerinde sürekli-süreksiz iş ayrımı eski kanun dönemlerinde yapılmakta yeni kanun ile bu ayrıma son verilmektedir⁶³⁶.

İş kazası ve meslek hastalığı riskinin ortaya çıkması halinde sigortalıya sağlanacak bir diğer yardım ise sürekli iş göremezlik geliridir. Sigortalı, iş göremezlik gelirin *“Kurumca yetkilendirilen sağlık hizmeti sunucularının sağlık kurulları tarafından verilen raporlara istinaden Kurum Sağlık Kurulunca meslekte kazanma gücü en az % 10 oranında azalmış bulunduğu”* tespit edilmesi halinde hak kazanabilecektir. Meslekte kazanma gücü kaybı oranının %10-99 arasında kalması sürekli kısmi iş göremezlik; %100 olması halinde sürekli tam iş göremezlik olarak adlandırılmaktadır⁶³⁷. Kurum sağlık kurulu kararları kesin nitelik

⁶³⁶ Tuncay ve Ekmekçi, s.426; Ali Nazım Sözer, “Düşük Gelirle Çalışanların Sigortalılığı: Almanya ve Türkiye Örneğinde Bir Değerlendirme”, **Legal İHSGHD**, s.527.

⁶³⁷ Güzel ve diğerleri, s.399; Alper, s.246; Tuncay ve Ekmekçi, s.427; Korkusuz ve Uğur, s.283; Şakar, s.211.

taşımadığından maluliyet oranını az bulan sigortalı veya yüksek bulan işveren, Sosyal Sigorta Yüksek Sağlık Kuruluna itirazda bulunabilecektir⁶³⁸.

Sürekli tam iş göremezlik halinde sigortalıya, aylık kazancının % 70'i oranında gelir bağlanmakta, sürekli kısmî iş göremezlikte ise tam iş göremezlik halinde ödenmesi gereken tutar sigortalının iş göremezlik derecesi ile çarpılmaktadır. Sigortalının, sürekli bakıma muhtaç hale gelmesi halinde ise gelir bağlama oranı % 100 olarak uygulanmaktadır (5510 s.K m19/3). Ev hizmeti çalışanın çalıştığı gün sayısı fark etmeksizin, geldiği gün başına ücret aldığı bir durumda söz konusu ücret, işçinin günlük kazancı olacak ve otuz katı ise aylık kazancını ortaya çıkartacaktır (5510 s.K. m.17/son).

Günlük 150 lira brüt ücret ödemek şartıyla temizlik işleri için işe alınan ev hizmeti çalışanın kayıp düşerek kalça ve bacağını kırdığını ve Kurum kararı gereğince meslekte kazanma gücü kaybı oranının %30 olduğunu varsayalım. İşçinin aylık kazancı 4500 lira olacağından işçiye bağlanacak sürekli kısmi iş göremezlik ödeneği ise aylık 945 lira olacaktır. (Sürekli kısmi iş göremezlik geliri = Aylık kazanç x 0.70 x İş Göremezlik oranı) Aynı işçinin sürekli tam iş göremez hale geldiğini kabul ettiğimiz durumda ise 3.150 lira gelir bağlanacaktır.(Sürekli tam iş göremezlik geliri = Aylık kazanç x 0.70)

b. Hak Sahiplerine Sağlanan Yardımlar

İş kazası ve meslek hastalığı sigortasından yararlanma koşullarının sağlanması halinde hak sahipleri m.16/1'a da 3 bent halinde sayılan yardımlara başvurabilecektir. İlgili madde açısından hak sahiplerine yapılacak parasal yardımlar *“İş kazası veya meslek hastalığı sonucu ölen sigortalının hak sahiplerine gelir*

⁶³⁸ Sözer, s.371; Güzel ve diğerleri, s.399 vd; Tuncay ve Ekmekçi, s.427 vd.; Alper, s.245; Yarg.10.H. D. 24.06.2013 T., 2012/ 23373 E. 2013 / 14266 K. “İş kazası geçiren sigortalıya sürekli iş göremezlik geliri bağlanabilmesi için iş göremezlik derecesinin en az %10 kaybedilmiş olması gerekir. İş kazası geçiren sigortalıda oluşan iş göremezlik derecesiyle arızaların saptanması için gereken rapor, kurum sağlık tesisleri sağlık kurullarınca verilir. İlgililer verilen raporu yerinde görmezlerse S.S. Yüksek Sağlık Kuruluna itiraz edebilirler. Sosyal Sigorta Yüksek Sağlık Kurulu, SGK'nun uygulanmasından kaynaklanan tıbbi uyumsuzlukları çözümleyen en üst merciidir. Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliğine göre, Yüksek Sağlık Kurulu kararı kurumu bağlamaktadır. Ancak, Yüksek Sağlık Kurulu kararının kurum dışında kalan ilgilileri bağlamayacağı, ilgililerin belirtilen kurulun kararına karşı iş mahkemesine dava açabileceği, bu takdirde Adli Tıp Başkanlığı veya Tıp Fakültelerinin ilgili kürsü konseylerinden Sosyal Sigorta Sağlık İşlemleri Tüzüğü çerçevesinde rapor alınması gerektiği, 28.6.1976 tarih, 6 Esas, 4 Karar sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme kararının gereğidir.”

bağlanması, gelir bağlanmış olan kız çocuklarına evlenme ödeneği verilmesi ve iş kazası ve meslek hastalığı sonucu ölen sigortalı için cenaze ödeneği verilmesi” şeklinde sıralamıştır.

Kanun, m.3/1,7’de hak sahibi olarak nitelendirilebilecek kişileri “*Sigortalının veya sürekli iş göremezlik geliri ile malûllük, vazife malûllüğü veya yaşlılık aylığı almakta olanların ölümü halinde, gelir veya aylık bağlanmasına veya toptan ödeme yapılmasına hak kazanan eş, çocuk, ana ve babası”* şeklinde saymıştır. Hak sahiplerine, sigortalının ölümü halinde gelir bağlanması, cenaze ödeneği verilmesi ve evlenme yardımı yapılması, Kanunun 20.maddesinde düzenlenmiştir. Kanun hükmü gereğince iş kazası veya meslek hastalığı nedeniyle ölen sigortalının hak sahiplerine, sigortalının aylık kazancının %70 i oranında gelir bağlanacağı ifade edilmiştir. Söz konusu düzenleme, sürekli tam iş göremezlik halinde hesaplanan ve sigortalıya ödenen gelire benzer bir uygulamadır⁶³⁹. Sigortalının iş kazasına uğraması veya meslek hastalığına yakalanması halinde kendisine gelir bağlanması fakat bir süre sonra hayatını kaybetmesi halinde ise hak sahiplerinin alacağı yardım miktarı, ölen sigortalının iş göremezlik oranına göre değişecektir. Ölen sigortalının meslekte kazanma gücü kaybı %50’den fazla ise sigortalının aylık kazancının %70 oranındaki tutarı hak sahiplerine gelir olarak bağlanacaktır. Meslekte kazanma gücü kaybının %50 den aşağıda olduğu durumlarda ise sigortalının ölmeden önce aldığı gelir, hak sahiplerine gelir olarak bağlanacaktır (5510 s.K. m.20).

İş kazası veya meslek hastalığı sonucu hayatını kaybeden sigortalının hak sahiplerine bir defaya mahsus olmak üzere cenaze ödeneği verilmektedir. Cenaze ödeneği, öncelikle sigortalının eşine, eş yoksa ölen sigortalının çocuklarına, onlar da yoksa ölen sigortalının ana babasına ve onların da olmaması halinde ölen sigortalının kardeşlerine verilmektedir. Bahsi geçen yakınların bulunmadığı ve cenaze giderlerinin başka bir kimse veya kurum tarafından yapıldığı durumlarda belgelere dayanması halinde ödenek, masraf yapana ödenmektedir (5510 s.K. m.37/4) Aynı zamanda sigortalının ölümü halinde, ölüm gelirinden yararlanan kız çocuklarına evlenmeleri ve talepte bulunmaları halinde “*almakta oldukları aylık veya gelirlerin iki yıllık tutarı”* bir defaya mahsus olmak üzere evlenme ödeneği olarak verilmektedir. İş kazası veya meslek hastalığı sonucunda hayatlarını kaybeden ev

⁶³⁹ Sözer, s.468; Güzel ve diğerleri, s.407 vd; Tuncay ve Ekmekçi, s.429 vd.; Alper, s.251 vd.

hizmetleri çalışanlarının yakınları koşullar olduğu takdirde yukarıda sayılan yardımlardan faydalanabilecektir (5510 s.K. m.37/1)

4. İş Kazası veya Meslek Hastalığı Sigortası Bakımından Kuruma Karşı Sorumluluk

Sigortalının iş kazasına uğraması veya meslek hastalığına yakalanması halinde Kurum, sigortalıya sağlık hizmetinde ve parasal yardımlarda bulunacak aynı zamanda kazanın veya hastalığın sonucuna göre yakınlarla da parasal yardımda bulunma ihtimali doğabilecektir. Sigortalının yıllar içinde kazancından kesilerek ödenen primlerin bir karşılığı olarak Kurumun yardımlarda bulunması zorunluluk olsa da Kurum, söz konusu yardımları yapmasından dolayı malvarlığında oluşan azalmayı gidermek adına sorumlulara başvurabilmektedir. İş kazası veya meslek hastalığı ile sigortalının ve dolaylı olarak da Kurumun zarara uğramasına yol açan kişinin, işveren ya da üçüncü bir kişi olmasına göre Kurumun talepleri değişebilecektir⁶⁴⁰.

a. İşverenin Kuruma Karşı Sorumluluğu

İş kazası veya meslek hastalığı halinin, işverenin kastı ile meydana gelmesi ya da sigortalıların sağlığını koruma ve iş güvenliği ile ilgili mevzuat hükümlerine aykırı hareketi ile ortaya çıkması halinde “Kurumca, sigortalı ya da hak sahiplerine yapılan veya ileride yapılması gereken ödemeler ile bağlanan gelirin başladığı tarihteki ilk peşin sermaye değeri toplamı, sigortalı veya hak sahiplerinin işverenden isteyebilecekleri tutarlarla sınırlı olmak üzere Kurumca işverene ödettirilir” (5510 s.K m.21/1). Yasa koyucu işverenin sorumluluğu konusunda “kaçınılmazlık ilkesi”nin uygulanacağını belirtmiş, SSİY ise kaçınılmazlığı “*olayın meydana geldiği tarihte geçerli bilimsel ve teknik kurallar gereğince alınacak tüm önlemlere rağmen, iş kazası veya meslek hastalığının meydana gelmesi*” olarak açıklamıştır (SSİY m.45/3). Bu haliyle kaçınılmazlık ilkesi tüm önlemleri alan işverenin, öngörülemeyen bir hal nedeniyle kazanın ya da hastalığın ortaya çıkmasında sorumlu tutulmaması gerektiği sonucuna

⁶⁴⁰ Güzel ve diğerleri, s.414 vd; Tuncay ve Ekmekçi, s.436 vd.; Alper, s.258; Arıcı, s.331; Şakar, s.218.

götürmektedir⁶⁴¹. Burada zarara yol açan eylemin gerçekleşmesinin altında objektif bir önleyememe halinin ortaya çıktığı yani zararlandırıcı olayın herkes için önlenemez oluşuna dikkat çekilmiştir⁶⁴². İşyerinde kalp krizi sonucu ölümün gerçekleştiğini varsaydığımızda, söz konusu durum iş kazası olarak nitelendirilse de çalışma koşullarının ne düzeyde uygulandığı, işverenin iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini ne ölçüde aldığının tespiti yapılırken işçinin de beslenme alışkanlıkları, yaşı, genetik özellikleri, başkaca sağlık sorunları olup olmadığı, daha önce bu rahatsızlığın yaşanıp yaşanmadığı gibi incelemelerin yapılmasının gerektiği unutulmamalıdır⁶⁴³.

Sağlık raporu alınması gereken işlerde raporun alınmaması, sigortalının rapora aykırı işlerde çalıştırılması gibi haller sonucunda sigortalının daha önce var olan veya uygun olmadığı işlerde çalışması nedeniyle oluşan rahatsızlığı sebebiyle Kurumdan aldığı geçici iş göremezlik ödeneği varsa bunlar da talep edilebilecektir (5510 s.K m.21/3). Aynı zamanda Kanun, işverenin sigortalıyı zamanında bildirmemesi, geç bildirmesi veya Kurumca tespit edilmesi halinde de ödenmiş veya ödenmekte olan bir masraf, gelir ya da ödenek varsa bunu da talep edebilecektir (5510 m.23/1,2). Görüleceği üzere işveren, işyerinde tüm önlemleri almış olsa ve kazanın ya da hastalığın ortaya çıkmasında hiçbir kusuru olmasa da sırf bildirim yükümlülüğünü yerine getirmediğinden, Kurum'un yapmış olduğu veya gelecekte yapacağı her türlü masraf ile gelir bağlanması halinde gelirin başladığı tarihteki ilk peşin sermaye değeri tutarını ödemekle karşı karşıya kalacaktır. İşverenin bir diğer yükümlülüğü olan iş kazasının gerçekleşmesi halinde Kuruma bildirim yükümlülüğünü yerine getirmemesinin sonucu ise Kanunun 21/2 maddesinde ifade edilmiştir. Buna göre bildirim tarihine kadar geçen sürede sigortalıya ödenen geçici iş göremezlik ödeneği, işverenden tahsil edilecektir.

Ev hizmetlerinde ay içerisinde 10 gün ve daha fazla çalışanlar m.4/1,a kapsamında sigortalı olduklarından, bu çalışma süresiyle istihdam edilen işçilerin işverenleri için yukarıda sayılan tüm açıklamalar geçerlidir. Ev hizmetlerinde çalışanların sigortalılığını düzenleyen ek m.9/3'ün son cümlesinde, ev hizmetinde ay

⁶⁴¹ Tuncay, Yargıtay Değerlendirmesi 2013, s.536.

⁶⁴² Eren, 2000, s.521 vd.

⁶⁴³ Yarg. 21.HD. 19.02.2013 T., 2012/8007 E. 2013/2753 K. ; Yarg. 21.H.D. 8.2.2011 T., 2010/9728 E. 2011/801 K. Yargıtay Karar Arama 12.10.2020

içerisinde 10 günden az çalışanlar için 5510 s.K. m.21/1 hükmünün uygulanmayacağına ilişkin özel bir düzenleme getirmiştir. Hal böyle olunca iş kazası veya meslek hastalığının ortaya çıkmasında çalıştırana kusuru olsa dahi Kurum, yaptığı ödemeler için çalıştırana rücu edemeyecektir.

Ev hizmetlerinde ay içerisinde 10 günden az çalışanlar için m.21/1'in uygulanamayacağını ifade eden ek m.9/3 hükmü, 21.maddenin diğer bentlerine ilişkin herhangi bir açıklamada bulunmamıştır. Bu durumun doğal sonucu olarak ek m.9/son'da belirtilen *“Bu madde kapsamındaki sigortalılarla ilgili olarak bu maddede aksine hüküm bulunmaması kaydıyla bu Kanunun ilgili hükümleri uygulanır.”* hükmünden de hareketle diğer fıkraların uygulanabileceği sonucunu çıkartabilmekteyiz. Böylelikle en başta ifade ettiğimiz, çalıştırana-işveren şeklinde ayrı kavramlar üretmeye gidilmemesi, her durumda işveren ifadesinin kullanılması gerektiğine dair eleştirilerimize dönmemiz gerekiyor. Maddelerin birbirine olan atıflarından yola çıktığımız takdirde ev hizmetlerinde ay içerisinde 10 günden az çalışanlar için 21.maddenin ilk fıkrasındaki düzenleme haricinde diğer düzenlemeler uygulama alanı bulabilecektir. Süresinde yapılmayan bildirimin sonucunu hükme bağlayan m.21/2'nin *“İş kazasının, 13 üncü maddenin ikinci fıkrasının (a) bendinde belirtilen sürede işveren tarafından Kuruma bildirilmemesi halinde, bildirim tarihine kadar geçen süre için sigortalıya ödenecek geçici iş göremezlik ödeneği, Kurumca işverenden tahsil edilir”* ifadesiyle yalnızca işveren kavramını kullanmış olması ve çalıştırana kavramına yer vermemesi muğlak bir durum yaratmakta, m.21/1 gibi m.21/2'nin de ev hizmetlerinde 10 günden az çalışanlara uygulanamayabileceği sonucunun doğmasına neden olmaktadır.

b. Üçüncü Kişilerin Kuruma Karşı Sorumluluğu

5510 s.K m.21/4 gereğince iş kazası veya meslek hastalığının ortaya çıkmasında kusuru bulunan üçüncü kişi, Kurumun sigortalı veya hak sahibine yapmış olduğu veya yapacak olduğu ödemeler ile gelir bağlanmışsa da gelirin bağlandığı tarihteki ilk peşin sermaye değerinin yarısı oranındaki miktarı Kuruma ödemek zorunda kalacaktır. Kanun, sigortalı veya hak sahibine yapacağı ödemelerle Kurumun malvarlığında azalma meydana geleceğinden yalnızca üçüncü kişiyi değil

eğer varsa üçüncü kişiyi çalıştıran kişiyi de sorumlu tutarak bir nevi zararın giderilmesi için sorumlu sayısını artırmaya çalışmıştır. 5510 s.K m.21/5 son cümlesi gereğince iş kazası veya meslek hastalığı sonucu ölümün gerçekleşmesi halinde, iş kazası veya meslek hastalığının ortaya çıkmasına neden olan hak sahibine ya da kusuru sonucu iş kazası nedeniyle ölen sigortalının hak sahiplerine Kurumca yapılan ödemeler nedeniyle rücu davası açılmayacaktır. Üçüncü kişilerin sorumluluğu konusunda ev hizmetlerinde çalışanların gün sayıları açısından herhangi bir ayırım yapılmadığından Kurum, ev hizmeti çalışanlarının iş kazasına uğramasına ya da meslek hastalığına yakalanmasına neden olan üçüncü kişilere başvurabilecektir⁶⁴⁴.

B. Hastalık Sigortası

1. Hastalık Sigortası ve Sağlanan Yardımlar

Kısa vadeli sigorta kollarının bir diğer grubunu oluşturan hastalık sigortasına, 5510 sayılı Kanun'un 15.maddesinin 1.fikrasında belirtilen hallerin gerçekleşmesiyle başvurulabilecektir. Hüküm gereğince, iş kazası ve meslek hastalığı dışında kalan ve iş göremezliğe neden olan rahatsızlıklar⁶⁴⁵, hastalık hali olarak kabul edilecek ve sigortalı, diğer koşulları da taşıdığı takdirde sigorta yardımlarından yararlanabilecektir. 5510 s.K. m.16/2 hükmü hastalık halinde sigortalıya iş göremezlik süresince geçici iş göremezlik ödeneği verileceğini ifade ederek, sigortalının faydalanabileceği parasal yardıma işaret etmiştir. Geçici iş göremezlik ödeneği, sigortalının hastalanıp da çalışamaması nedeniyle oluşan ücret kaybını ve aynı zamanda oluşabilecek sağlık giderlerini karşılama noktasında büyük önem taşımaktadır⁶⁴⁶.

2.Ev Hizmetlerinde Çalışanlar Açısından Hastalık Sigortası

Ev hizmetlerinde çalışanların sigortalılığını düzenleyen Ek madde 9 hükmü, ay içerisinde aynı işveren yanında 10 gün ve daha fazla çalışanların m.4/1,a

⁶⁴⁴ Güzel ve diğerleri, s.437 vd; Tuncay ve Ekmekçi, s.448 vd.; Alper, s.261; Arıcı, s.334.

⁶⁴⁵ "...bakım ve tedavi gerektiren bedensel veya ruhsal bozukluklar..." Mutlay, s.302.

⁶⁴⁶ Güzel ve diğerleri, s.439; Tuncay ve Ekmekçi, s.454 vd.; Alper, s.235; Arıcı, s.334; Sözer, s.233; Korkusuz ve Uğur, s.287; Şakar, s.223 vd.

kapsamında sigortalılık statüsüne sahip olduğunu belirtirken, 10 günden daha az çalışanlar için özel düzenleme getirmiştir. Ek madde 9/2 gereğince, ev hizmetlerinde ay içerisinde 10 günden az çalışanlar için prime esas günlük kazanç alt sınırının %2'si oranında iş kazası ve meslek hastalığı sigortası priminin ödeneceği ve bu kategoride çalışanların hastalık sigortasından yararlanamayacağı açıkça hükme bağlanmıştır. Aynı oranda prim ödenirken 10 gün ve daha fazla çalışanların tüm kısa vadeli sigorta kollarından yararlanması karşısında 10 günden az çalışanların yalnızca iş kazası ve meslek hastalığı sigortasından yararlanması eşitlik ve hakkaniyete aykırı bir durum olarak karşımıza çıkmaktadır. Kanun koyucunun, iş kazasının olduğu veya meslek hastalığının öğrenildiği tarihten en az 10 gün önceki tescil edilme ve prim borcu olmaması koşulundan sonra ev hizmetlerinde 10 günden az çalışanların hastalık sigortasından da yararlanamayacağını ifade etmesi en çok korumaya ihtiyaç duyan bu işçileri görmezden geldiği anlamına gelmektedir.

Ev hizmetlerinde aynı işveren yanında ay içerisinde 10 gün ve daha fazla çalışanların ise hastalık sigortasından faydalanabilmesi için öncelikle sigortalı sıfatına sahip olması, sigortalının iş kazası veya meslek hastalığı sayılmayacak bir rahatsızlığa tutulmuş olması, rahatsızlığın iş göremezliğe neden olması, iş göremezliğin hekim raporu ile tespit edilmiş olması, iş göremezliğin iki günden fazla sürmesi, belli bir süre prim bildirilmiş olması ve son olarak da sigortalının Kuruma başvurması gereklidir⁶⁴⁷.

Hastalık sigortasının parasal yardımı olan geçici iş göremezlik ödeneğinden faydalanmak isteyen ev hizmeti işçisinin, m.18/1,b gereğince “iş göremezliğin başladığı tarihten önceki bir yıl içinde en az doksan gün kısa vadeli sigorta primi bildirilmiş olması” gerekmektedir⁶⁴⁸. Kanunun aradığı bu şartın da sağlanması halinde işçi 3.günden itibaren ödeneği almaya hak kazanacaktır. Geçici iş göremezlik

⁶⁴⁷ Güzel ve diğerleri, s.441; Sözer, s.235 vd.; Tuncay ve Ekmekçi, s.454 vd.; Alper, s.236; Arıcı, s.336; Korkusuz ve Uğur, s.287; Şakar, s.226 vd.

⁶⁴⁸ Yarg.21.H.D. 02.06.2020 T., 2019/ 3237 E. 2020 / 1837 K. “4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) bendi ile 5 inci madde kapsamındaki sigortalılardan hastalık sigortasına tabi olanların hastalık sebebiyle iş göremezliğe uğraması halinde, iş göremezliğin başladığı tarihten önceki bir yıl içinde en az doksan gün kısa vadeli sigorta primi bildirilmiş olması şartıyla geçici iş göremezliğin üçüncü gününden başlamak üzere her gün için geçici iş göremezlik ödeneğinin verileceği düzenlendiğinden davacının yasada belirtilen iş göremezliğin başladığı tarihten önceki bir yıl içinde en az doksan gün kısa vadeli sigorta primi bildirilmiş olması şartını taşımadığı anlaşıldığından davacı vekilinin yerinde bulunmayan bütün temyiz itirazlarının reddiyle, sonucu itibari ile usul ve kanuna uygun olan hükmün ONANMASINA, dosyanın ilk derece Mahkemesine gönderilmesine, aşağıda yazılı temyiz harcının davacıya yükletilmesine, 02/06/2020 tarihinde oy birliği ile karar verildi.”

ödeneginin hesabında, iş kazası ve meslek hastalığı durumunda ödenen geçici iş göremezlik ödeneği hakkında yaptığımız açıklamalar geçerli olacaktır. İş kazası ve meslek hastalığı halinde ilk günden itibaren ödenmeye başlayan ödenek, hastalık sigortasında ise 3.günden itibaren ödenmeye başlayacaktır (5510 s.K. m.18/1,b).

Ev hizmetlerinde çalışan işçinin hastalık sigortası kapsamında alacağı geçici iş göremezlik ödeneğinin miktarını, tedavisinin niteliği değiştirecektir. Yatarak tedavi olması halinde günlük kazancının yarısını, ayakta tedavi olması halinde ise günlük kazancının 2/3'ünü, gerekli belgelerin Kuruma verilmesinden itibaren 7 iş günü içinde alabilecektir (SSİY m.40/8).

3. Hastalık Sigortası Bakımından Kuruma Karşı Sorumluluk

İş kazası ve meslek hastalığı dışında kalan ve iş göremezliğe neden olan rahatsızlıklarda Kurum, sigortalıya sağlık hizmetleri ile parasal yardımlarda bulunarak sigortalının hastalık nedeniyle oluşan istirahat süresi boyunca ücret kaybının önüne geçmiş olacaktır. Sigortalının yıllar içinde kazancından kesilerek ödenen primlerin bir karşılığı olarak Kurum'un yardımlarda bulunması zorunluluk olsa da Kurum söz konusu yardımları yapmasından dolayı malvarlığında oluşan azalmayı gidermek adına iş kazası ve meslek hastalığı sigortasında olduğu gibi sorumlulara başvurabilmektedir. Hastalık nedeniyle, sigortalının ve dolaylı olarak da Kurumun zarara uğramasına yol açan kişinin, işveren ya da üçüncü bir kişi olmasına göre Kurumun talepleri değişebilecektir⁶⁴⁹.

5510 s.K m.21/4 ile buna paralel olarak düzenlenen SSİY m.45/4 gereğince hastalığın, üçüncü kişinin kusuruyla meydana gelmesi halinde, sigortalıya ve hak

⁶⁴⁹ Yarg. 10.H.D. 14.04.2014 T., 2014/ 7657 E. 2014 / 8600 K. "29.05.2010 tarihinde meydana gelen trafik kazası nedeniyle sigortalıya yapılan harcama ve ödemelerden oluşan sosyal sigorta yardımlarının rücu tahsili istemine ilişkin olan davanın yasal dayanağı, 5510 sayılı Kanunun 21'inci maddesinin dördüncü fıkrası olup, anılan maddede üçüncü kişinin sorumluluğu düzenlenmektedir. Buna göre, iş kazası, meslek hastalığı ve hastalık, üçüncü bir kişinin kusuru nedeniyle meydana gelmişse, sigortalıya ve hak sahiplerine yapılan veya ileride yapılması gereken ödemeler ile bağlanan gelirin başladığı tarihteki ilk peşin sermaye değerinin yarısı, zarara sebep olan üçüncü kişilere ve şayet kusuru varsa, bunları çalıştıranlara rücu edilebilecektir. Üçüncü kişinin rücu alacağından sorumluluğu kusur sorumluluğu esasına dayanır. Bir başka ifadeyle; üçüncü kişi, ancak kusurlu bir hareketinin varlığı halinde rücu alacağından sorumludur. İş kazası, meslek hastalığı ve hastalığın üçüncü kişinin veya işverenin kusuru sonucunda meydana gelmesi halinde rücu edilecek miktar; sigortalı ya da hak sahiplerine yapılan ödemelerin tümünün, bağlanacak gelirlerin ise başladığı tarihteki ilk peşin sermaye değerinin yarısının kusur karşılığından oluşmaktadır."

sahiplerine yapılan veya ileride yapılması gereken ödemeler ile bağlanan gelirin başladığı tarihteki ilk peşin sermaye değerinin yarısı, zarara sebep olan üçüncü kişilere ve şayet kusuru varsa bunları çalıştıranlara rücu edilebilecektir. Doktrinde ise bu durum, hastalık halinde gelir değil iş göremezlik ödeneneğinin bağlanıyor olması nedeniyle haklı olarak eleştirilmiştir⁶⁵⁰. Söz konusu hata hastalık hali ile iş kazası ve meslek hastalığının aynı düzenlemede yer verilmesinden kaynaklanmaktadır. Kanunun 23.maddesi ise sigortalının Kuruma bildirilmemesi, geç bildirilmesi veya çalışma olgusunun Kurum tarafından tespit edilmesi hallerinde ortaya çıkacak bir hastalık ve bunun sonucunda da sigortalıya sağlanacak bir ödenek olması halinde, söz konusu edimin işverenden tahsil edilebileceğini düzenlemiştir.

C. Analık Sigortası

1. Analık Sigortası ve Sağlanan Yardımlar

Kısa vadeli sigorta kolları altında düzenlenen ve belli bir süre iş göremezliğe yol açan bir diğer hal, analık hali olarak karşımıza çıkmaktadır⁶⁵¹. Analık halinin kapsamı ise *“4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentleri kapsamındaki sigortalı kadının veya sigortalı erkeğin sigortalı olmayan eşinin, kendi çalışmalarından dolayı gelir veya aylık alan kadının ya da gelir veya aylık alan erkeğin sigortalı olmayan eşinin gebeliğinin başladığı tarihten itibaren doğumdan sonraki ilk sekiz haftalık, çoğul gebelik halinde ise ilk on haftalık süreye kadar olan gebelik ve analık haliyle ilgili rahatsızlık ve engellilik haller”* olarak belirtmiştir (5510 s.K. m.15/2). Yalnızca sigortalı kadının değil, sigortalı erkeğin çalışmayan eşinin de bu kapsama alınması sigorta yardımlarından faydalanılabilmesi açısından oldukça yerinde bir düzenleme olmuştur. Parasal yardım olan geçici iş göremezlik ödeneği ile emzirme ödeneği ise m.16/2,3 altında açıklanmıştır. Parasal yardımların yanında annenin sağlıklı bir gebelik dönemi geçirmesi, çocuğun da sağlıklı gelişim göstermesi açısından analık sigortası, hastalık sigortasında olduğu gibi periyodik doğum kontrollerinin yapılması,

⁶⁵⁰ Tuncay ve Ekmekçi, s.463; Güzel ve diğerleri, s.451.

⁶⁵¹ Şahin Emir, Analık, s.359 vd.

doğum öncesi-sırası-sonrasına ilişkin gerekli ilaç ve sağlık malzemelerinin temini gibi birçok sağlık yardımını da bünyesinde bulundurmaktadır⁶⁵².

Kanun analık halini, gebeliğin başlangıcından doğumdan sonraki sekiz haftalık süreye kadar olan dönem olarak belirtmişse de yapılacak geçici iş göremezlik yardımının süre sınırını, doğumdan önce 8 hafta ve doğumdan sonra sekiz hafta olarak koymuştur (SSİY m.40/1,c). Ödeneğin süresinin, yasanın belirttiği analık halinin süresine göre değil kadının çalışamayacağı süre esas alınarak belirlendiğini söylemek mümkündür⁶⁵³. Çoğul gebelik durumunda ise doğumdan önceki sekiz haftaya iki hafta daha eklenebileceği, sigortalı kadının doğuma üç hafta kalana kadar çalışması halinde kullanmadığı sürelerin doğumdan sonraya eklenebileceği şeklinde getirilen düzenlemeler, İş Kanunu m.74'e paralellik göstermektedir⁶⁵⁴.

Sigortalı kadının analığı halinde geçici iş göremezlik ödeneğinden faydalanabilmesi için “doğumdan önceki bir yıl içinde en az doksan gün kısa vadeli sigorta primi bildirilmiş olması” şartı getirilmiş; sigortalı kadın veya sigortalı erkeğin sigortalı olmayan eşine yapılacak emzirme ödeneği için ise “doğumdan önceki bir yıl içinde en az yüz yirmi gün kısa vadeli sigorta primi bildirilmiş olması” şartı getirilmiştir⁶⁵⁵. Geçici iş göremezlik halini düzenleyen SSİY m.38'in de belirttiği üzere, ödeneye hak kazanmak isteyen sigortalının, öncelikle Kurumca yetkilendirilmiş hekim veya sağlık kurulundan istirahat raporu almış olması gerekecektir⁶⁵⁶.

Geçici iş göremezlik ödeneğinin, ödenmesi ve miktarı konusunda iş kazası ve meslek hastalığı ile hastalık sigortası kapsamında yaptığımız açıklamalar geçerli olup sigortalı kadın; yatarak tedavilerde günlük kazancının yarısı, ayakta tedavilerde ise günlük kazancının 2/3'ü oranında iş göremezlik ödeneğine sahip olacaktır (5510 s.K. m.18/3). Sigortalı işçide; iş kazası veya meslek hastalığı, hastalık ve analık

⁶⁵² Arıcı, s.345; Güzel ve diğerleri, s.453; Alper, s.238; Sözer, s.234 vd; Korkusuz ve Uğur, s.288; Tuncay ve Ekmekçi, s.465; Şakar, s.230.

⁶⁵³ Mutlay, s.324.

⁶⁵⁴ Şahin Emir, Analık, s.371.

⁶⁵⁵ Alper, s.240; Arıcı, s.347; Tuncay ve Ekmekçi, s.467; Üçışık, s.193; Güzel ve diğerleri, s.456. Sözer, s.246 vd.; Korkusuz ve Uğur, s.290; Şakar, s.231.

⁶⁵⁶ İş görememezlik ödeneğinden faydalanılabilmesi için Kurumca yetkilendirilmiş sağlık hizmeti sunucularından rapor alınmasının gerek olmadığı, doğumdan önceki 8. haftaya girilmesi ile birlikte ödeneye hak kazanılabileceğine dair görüşler için bkz. Mutlay, s.322 ; Güzel ve diğerleri, s.456 vd.; Tunçomağ, s.329.

hallerinden birkaçının birleşmesi halinde ise geçici iş göremezlik ödeneklerinden en yükseği verilecektir (5510 s.K. m.18/5).

Kanun ve Kurum, sigortalıya söz konusu yardımları sorgusuz sualsiz yapmamaktadır. Şöyle ki sigortalının, hekimin tedbir ve tavsiyelerine uymaması, tedavi süresinin uzaması, kendisine teklif edilen tedavileri kabul etmemesi aynı zamanda tedavisinin sona erdiğine dair yazı almadan çalışması halinde dahi, ödenecek olan geçici iş göremezlik ödeneğinden Kanun'da sayılan hallere göre ¼'ünün ya da yarısı kesilebilecek hatta yersiz ödemeler güncellenerek geri alınabilecektir (5510 s.K. m.22).

Bir diğer parasal yardım olan emzirme ödeneğinin ise kanunda “*her çocuk için yaşaması şartıyla*” verileceği açıklanmıştır. Süt parası olarak da ifade edilen ve doğum sonrası yalnızca 1 kere yapılan⁶⁵⁷ söz konusu yardım, 2021 yılı için 232 TL tutarındadır⁶⁵⁸.

2.Ev Hizmetlerinde Çalışanlar Açısından Analık Sigortası

Ev hizmetlerinde çalışanların sigortalılığını düzenleyen Ek madde 9 hükmü, ay içerisinde aynı işveren yanında 10 gün ve daha fazla çalışanların m.4/1,a kapsamındaki sigortalılık statüsüne sahip olduğunu belirtirken, 10 günden daha az çalışanlar için özel düzenleme getirmiş ve kısa vadeli sigorta kollarından yalnızca iş kazası ve meslek hastalığı sigortasından yararlanabileceklerini hükme bağlamıştır. Ev hizmetlerinde ay içerisinde aynı işveren yanında 10 gün veya daha fazla çalışan kadın sigortalı, doğumdan önceki bir yıl içinde en az doksan gün kısa vadeli sigorta primi bildirilmiş olması şartı ile geçici iş göremezlik ödeneğini doğumdan önceki sekiz hafta ve doğumdan sonraki sekiz hafta olmak üzere alabilecektir. Aynı zamanda aynı sigortalı, doğuma 3 hafta kalana kadar çalıştığı takdirde kullanmadığı 5 haftasını doğumdan sonraki haftalarına da ekleyebilecektir. Bu çalışma süresine göre çalışanlar, m.4/1,a kapsamında olduklarından diğer koşulları da sağladıkları takdirde rahatça geçici iş göremezlik ödeneğini alabileceklerdir. Kanunun tanıdığı bir diğer yardım olan emzirme ödeneğini ise ev hizmetlerinde ay içerisinde 10 gün ve

⁶⁵⁷ Sözer, s.253; Alper, s.256; Arıcı, s.350; Güzel ve diğerleri, s.455; Tuncay ve Ekmekçi, s.469.

⁶⁵⁸ http://www.sgk.gov.tr/wps/portal/sgk/tr/emekli/kadin_sigortalilarin_haklari/emzirme_odenegi 07.04.2021.

daha fazla çalışan sigortalı kadın talep edebileceği gibi, sigortalı erkeğin sigortalı olmayan eşi de doğumdan önceki bir yıl içinde en az yüz yirmi gün kısa vadeli sigorta primi bildirilmiş olması şartı ile ödeneğe hak kazanabilecektir.

5510 sayılı Kanun, ek madde 9/2 kapsamında çalışanlar yani ev hizmetlerinde ay içerisinde 10 günden az çalışanlar için yalnızca iş kazası ve meslek hastalığı sigortasının uygulanacağını ve bu kişilerin hastalık sigortasından yararlanamayacağını açıkça hükme bağlamışsa da analık sigortasına ilişkin bir ifadede bulunmamış, söz konusu boşluğu ise Tebliğ maddesi doldurmuştur (Tebliğ 4.6/1)⁶⁵⁹. Elbette ev hizmetlerinde çalışma şekillerinin ve çalışanların farklılığı (çocuk, kadın, göçmen) her duruma uygun tek bir çözüm bulmayı zorlaştırmaktadır⁶⁶⁰. Fakat ay içerisinde aynı işveren yanında 10 gün ve daha fazla çalışanların %2 prim oranı ile tüm kısa vadeli sigorta kollarından yararlanabilme hakkı karşısında, 10 günden az çalışanların aynı prim oranı ile yalnızca iş kazası ve meslek hastalığından faydalanabilmesinin hakkaniyete uygun bir durum olmadığı son derece açıktır. Ev hizmetlerinde ay içerisinde 10 gün ve daha fazla çalışan kadın sigortalının iş göremezlik halinin, Kanun'da belirtilen süreleri aşması halinde hastalık sigortası yardımları başlayabilecekken; ay içerisinde 10 günden az çalışan kadın sigortalı ne analık ne de hastalık sigortasından yararlanabilecektir⁶⁶¹. İş kazası ve meslek hastalığı, hastalık ve analık hali kısa vadeli sigorta kolunun altında düzenlenen sosyal riskler olduğundan, bu risklere maruz kalan ve aynı zamanda benzer külfetler ödeyen sigortalılara, sigorta yardımlarından yararlanma noktasında afaki farklılıkların yaratılmaması sosyal güvenlik politikalarının temelini oluşturmaktadır⁶⁶². Amaç kayıt dışı istihdamı azaltmak ve her çalışanı sosyal güvenlik şemsiyesi altına almaksa, ev hizmetlerinde çalışanların hala daha tam anlamıyla korunmadığını ifade edebiliriz. Aynı prim oranlarını ödeyen ve aynı mesleğe sahip iki çalışan grubunun çalışma süresi farkı nedeniyle sigorta yardımlarından yararlanılabilmesi hususunda bu denli ayrımların yaratılması doğru olmamıştır. Kötü niyetli işverenler, daha az gün ya da daha az saat çalışma beyan

⁶⁵⁹ Caniklioğlu ve Özkaraca, s.1151; Arslan Ertürk, s.254.

⁶⁶⁰ ILO, Policy Resource Package, Issue Brief No. 3/2019, s.3. https://www.ilo.org/secsoc/information-resources/publications-and-tools/Brochures/WCMS_749482/lang--en/index.htm

⁶⁶¹ Mutlay, s.326.

⁶⁶² Mutlay, s.115.

ederek, çalışanı ek madde 9/2'ye dahil etmeye çalışabilecek ve birçok sorumluluktan kaçınabilecektir. Dünya genelinde istihdam edilen ev hizmeti işçilerinin %80'ini kadınların oluşturduğu düşünüldüğünde⁶⁶³, analık sigortası kapsamında ay içerisinde 10 günden az çalışan kadın ev işçilerinin göz ardı edilmemesi gerektiğini düşünmekteyiz.

VI. EV HİZMETİNDE ÇALIŞANLARIN TABİ OLDUĞU UZUN VADELİ SİGORTA KOLLARI, GENEL SAĞLIK SİGORTASI VE İŞSİZLİK SİGORTASI

A. Ev Hizmetlerinde Çalışanların Uzun Vadeli Sigorta Kollarından Yararlanma Durumu

Maluliyet, yaşlılık ve ölüm sigortalarını kapsayan uzun vadeli sigorta kollarına ilişkin düzenlemeler Kanunda m.25-42 arasında düzenlenmektedir. Prim bildirilmesi/ödenmesi gereken gün sayısının fazlalığı ve doldurulması gereken süresinin uzunluğu nedeniyle adı geçen sigorta kolları, uzun vadeli olarak nitelendirilmektedir.

Ev hizmetlerinde çalışanların sigortalılığını düzenleyen, ek madde 9 ile Tebliğ'de geçen düzenlemelere bakıldığında zaman aynı işveren yanında ay içerisinde 10 gün ve daha fazla çalışanların sigortalılık statüsü m.4/1,a kapsamında çalışanlar ile aynı olacağından, bu kişiler Kanunun tanıdığı uzun vadeli sigorta yardımlarından faydalanabileceklerdir. Buradaki asıl mesele bu kişilerin, ay içerisinde 10 günden fazla çalışsalar da 30 günden az çalışmış olabilme ihtimalleridir. Bu gibi durumlarda eksik günlerini tamamlamak için isteğe bağlı sigortadan yararlanabileceklerdir. Ay içerisinde 10 gün ve daha fazla çalışanlar için lehe olan bir durum olarak karşımıza, işçi payı da dahil olmak üzere %20 oranında uzun vadeli sigorta priminin tamamen işveren tarafından ödenmesi gerekliliği çıkmaktadır. Hal böyle olunca işçinin eksik kalan günlere dair primlerini tamamlayabilmesi daha mümkün gözükmektedir.

⁶⁶³ ILO, "Who are domestic workers" <https://www.ilo.org/global/topics/domestic-workers/who/lang--en/index.htm>

Ay içerisinde 10 günden az çalışanlar için ise Kanun, bu kimselerin yalnızca iş kazası ve meslek hastalığı yönünden zorunlu sigortalı sayılacaklarını, %2 oranındaki primin çalıştıranları tarafından ödeneceğini belirtmiştir. Bu sürelerle çalışanlar, adlarına ödenen priminin ait olduğu ayı takip eden ayın sonuna kadar %32,5'i oranında uzun vadeli sigorta ve genel sağlık sigortası primi ödemeleri halinde uzun vadeli sigorta kolları ve genel sağlık sigortası yardımlarından yararlanabileceklerdir. Ay içerisinde 10 günden az çalışanların uzun vadeli sigorta kollarına ilişkin ödemeleri yaparak bu sigorta koluna tabi olması için 1 gün çalışması dahi yeterlidir (Tebliğ 4.4.1./3). Ay içerisinde 10 günden az çalışan bir ev hizmeti işçisinin daha önce belli bir miktarda prim ödeme gün sayısı ve sigortalılığının olmadığı, genel sağlık sigortası bakımından bakmakla yükümlü olunan kişiler grubuna girdiği bir noktada uzun vadeli sigorta kollarından yararlanmak için uzun süreler isteğe bağlı sigorta primi ödemesi maddi açıdan mümkün gözükmemektedir.

Ay içerisinde 6 gün çalışan ve geldiği gün başına brüt 200 lira alan bir ev hizmeti çalışanını ay içerisinde brüt 1.200 TL kazanacaktır. Aynı işçi, uzun vadeli sigorta ve genel sağlık sigortası için 2021 yılında aylık 1162 lira prim ödemek durumunda kalacaktır. Karşımızda böyle bir maddi gerçek varken, ay içerisinde 10 günden az çalışan ev hizmeti işçilerinin isteğe bağlı sigorta ile uzun vadeli sigorta ve genel sağlık sigortasından yararlanması zor gözükmemektedir. Kaldı ki ek madde 9/3'ün, ay içerisinde 10 günden az çalışanlar için getirdiği aylık bağlanabilmesi için prim ve prime ilişkin her türlü borçlarının ödenmiş olmasına ilişkin şart, ev hizmeti işçilerinin istihdam ilişkisinde kaybolmasına ve sosyal güvenceden mahrum kalmasına neden olmaktadır. Görüleceği üzere ev hizmetlerinde ay içerisinde 10 günden fazla çalışanlar m.4/1,a kapsamında değerlendirileceğinden primin bildirilmiş olması yeterli iken ay içerisinde 10 günden az çalışanlar, bağımsız çalışanların sigortalılıklarında aranan prim borcunun bulunmaması şartına tabi tutulmuştur. Bundan dolayı 10 günden az çalışanların prim bildirmiş olması yeterli olmayacak bunları ödemiş olması ve Kuruma başkaca borcun bulunmaması da gerekecektir. Primin ödenmiş olması ve başkaca borcun bulunmaması gerekliliği öğretide eleştirilmekte ve uygulanması gereken en makul yolun, prim borçları düşülerek aylığın bağlanması olduğu ifade edilmektedir⁶⁶⁴.

⁶⁶⁴ Mutlay, s.375; Akkaya, s.179.

Ay içerisinde 10 günden az çalışanlar için değerlendirilmesi gereken bir diğer husus ise adlarına ödenen iş kazası ve meslek hastalığı sigortası priminin ödendiği ayı takip eden ay sonuna kadar uzun vadeli sigorta ve genel sağlık sigortası primini yatırmak zorunda oldukları, belirlenen süre içerisinde ödenmemesi halinde ise uzun vadeli sigorta kolları ve genel sağlık sigortası kaydının kapatılacak ve primin ödenme hakkının düşecek olduğudur (Tebliğ 4.4.1). Bundan dolayı uzun vadeli sigorta kolları ve genel sağlık sigortası tescili, aylık olarak yapılacak sigortalının çalışmasının bulunmaması halinde uzun vadeli sigorta kolları ve genel sağlık sigortası tescili oluşturulmayacaktır. Hal böyle olunca, bazı yıllarda çıkarılan sgk prim afları nedeniyle birçok sigortalı borcundan kurtulacaksa da ay içerisinde 10 günden az çalışanların her ödemedikleri dönem için ödeme hakları düşeceğinden geriye dönük borçları gibi bir durum söz konusu olmayacak, bundan dolayı da uzun vadeli sigorta kollarının sağladığı haklar için gerekli prim ödeme gün sayısını tamamlayamayacaklardır.

B. Malullük Sigortası

1. Malullük Sigortası ve Sağlanan Yardımlar

Sigortalı, sağlıklı olmayı Kurumun yapacağı yardımlara tercih edecek olsa da riskin gerçekleşip de sigortalının çalışma gücünde ya da meslekte kazanma gücünde kayıpların ortaya çıkması, maluliyet sigortasına başvurulmasını zorunlu hale getirecektir. Maluliyet sigortası, sakatlanması nedeniyle çalışamayan ve ücretinden yoksun kalan sigortalıya mahrum kaldığı gelirin, sağlanmasını amaçlar⁶⁶⁵.

5510 sayılı Kanun 25.maddesinde m.4/1,(a) ve (b) kapsamındaki sigortalıların çalışma gücünü veya iş kazası veya meslek hastalığı sonucu meslekte kazanma gücünü en az %60 kaybetmeleri halinde malul sayılacaklarını; (c) bendi kapsamındaki sigortalıların ise çalışma gücünün en az %60'ını kaybetmeleri veya

⁶⁶⁵ Mustafa Çenberci, **Sosyal Sigortalar Kanunu Şerhi**, Ankara 1985, s.339; Kenan Tunçomağ, **Sosyal Güvenlik Kavramı ve Sosyal Sigortalar**, Beşinci Bası, İstanbul 1990, s.330; Eckhard Kressel, / Michael Wollenschlaeger: Leitfaden zum Sozialversicherungsrecht, 2. neubearbeitete Auflage, Luchterhand 1996, s.376; Tuncay ve Ekmekçi, s.478; Sözer, s.261 vd.; Üçışık, s.204 vd.; Güzel ve diğerleri, s.463 vd.; Alper,265 vd.; Arıcı, s.351 vd.; Şakar,s.233.

vazifelerini yapamayacak şekilde meslekte kazanma gücünü kayb ettikleri durumlarda malul sayılacaklarını belirtmiştir. Sigortalının malul kabul edilebilmesi için çalışma gücü kaybının %60 olmasının arandığı bir durumda kazanın kaynağına bakılmayacaksa da meslekte kazanma gücünün %60 oranında kaybının kabulü için iş kazası veya meslek hastalığı nedeniyle oluşmuş olması aranacaktır⁶⁶⁶.

Karmaşa yaratması ve Kanunun da ayırım olarak belirtmesi nedeniyle meslekte kazanma gücü kaybı ile çalışma gücü kaybı kavramlarının ne anlama geldiğinin irdelenmesi gerekmektedir. Çalışma gücü kaybı öğretide bazı yazarlarca sigortalının uğradığı kaza veya hastalık nedeniyle eskiye göre daha düşük bir gelir elde etme hali⁶⁶⁷ olarak ifade edilmişse de bazı yazarlarca çalışma gücü kaybı sigortalının herhangi bir işi yerine getirebilme konusundaki yetenek kaybı⁶⁶⁸ olarak açıklanmaktadır. Alman Hukuku'nda ise çalışma gücü kaybı, sigortalının maddi durumuna işaret ederek *gelir elde edememezlik* hali olarak ifade edilmiştir⁶⁶⁹. Sigortalının mesleği ya da yaptığı iş için gerekli olan yeteneklerin kaybı ise meslekte kazanma gücü kaybı olarak adlandırılmakta⁶⁷⁰, Alman Hukuku'nda ise “*mesleği yürütmezlik*” kavramı kullanılmaktadır⁶⁷¹.

Malullük sigortasından sağlanan maluliyet aylığına hak kazanabilmek için yukarıda sayılan nedenler ve oranlarda sigortalının malul olması, belli bir süre sigortalı olması ve prim bildirmiş/ödemiş olması gerekmektedir⁶⁷². Koşulları sağlayan sigortalı, işten ayrılarak Kuruma aylık bağlanması talebinde bulunabilecektir. Sigortalının çalışma gücü ya da meslekte kazanma gücünde yaşadığı kayıp oranının Kurumca yetkilendirilen sağlık hizmeti sunucularının sağlık kurullarınca usûlüne uygun düzenlenecek rapor ile tespit edilmiş olması

⁶⁶⁶ Caniklioğlu, Maluliyet Aylığı, s.147; Tuncay ve Ekmekçi, s.479 vd.; Sözer, s.266 vd.; Üçışık, s.204 vd.; Güzel ve diğerleri, s.465 vd.; Alper,268 vd.; Arıcı, s.354 vd.; Korkusuz ve Uğur, s.328 vd.; Şakar, s.233 vd.

⁶⁶⁷ Tuncay ve Ekmekçi, s.483.

⁶⁶⁸ A. Nazım Sözer, “İşgöremezlik, Meslekte Kazanma Gücünün Kaybı Çalışma Gücünün Kaybı Kavramları ve Sakatlık Kavramı ile ilişkileri”, **Adalet Dergisi**, Y.75, S.1, 1984, s.35 vd.; Caniklioğlu, Maluliyet Aylığı, s.145 vd.

⁶⁶⁹ Sözer, Çalışma Gücünün Kaybı ve Sakatlık, 40; Wolfgang Gitter, Jochem Schmitt, Sozialrecht, 5. Auflage, München 2001, s.215; Güzel ve diğerleri, s.466.

⁶⁷⁰ Sözer, Çalışma Gücünün Kaybı ve Sakatlık, s.35 vd.; Caniklioğlu, Maluliyet Aylığı, s.145 vd.; Tuncay ve Ekmekçi, s.403; Akın, Bağımlı Çalışanların maluliyeti, s.167 vd.

⁶⁷¹ Sözer, Çalışma Gücünün Kaybı ve Sakatlık, 40; Wolfgang/Schmitt, s.215; Güzel ve diğerleri, s.466.

⁶⁷² Tuncay ve Ekmekçi, s.478 vd.; Sözer, s.266 vd.; Üçışık, s.205 vd.; Güzel ve diğerleri, s.464 vd.; Alper, s.267 vd.; Arıcı, s.354 vd.

gerektiğinden, yetki verilmeyen özel ya da devlet herhangi bir sağlık kuruluşundan alınan maluliyet raporu geçerli olmayacaktır (SSİY m.49/3). Kişinin ilk kez sigortalı olarak çalışmaya başlamadan önce %60 oranında çalışma gücü kaybı ya da vafizesini yapamayacak kadar meslekte kazanma gücü kaybının olduğu tespit edilirse sigortalı, aylıktan yararlanamayacaktır⁶⁷³ (5510 s.K.m.25/2).

Kurumca yetkilendirilen sağlık kuruluşu tarafından malullüğü tespit edilen sigortalının, en az on yıldan beri sigortalı olması ve 1800 gün uzun vadeli sigorta primi bildirilmiş olması gerekmektedir. Başka birinin sürekli bakımına muhtaç olunan maluliyetlerde ise sigortalılık süresi aranmadan yalnızca 1800 gün prim bildirilmiş olup olmamasına bakılacaktır. Bağımsız çalışanlar için ise ayrıca Kuruma herhangi bir prim borçlarının olmaması gerektiği hükme bağlandığından, m.4/1,a kapsamındaki sigortalılar için prim bildirilmiş olması yeterli iken m.4/1,b kapsamındaki sigortalılar için ise primin yatırılmış olması gerekmektedir. Maluliyet aylığına hak kazanılabilmesi konusunda geçirilmesi gereken süre, ilk sigortalı olunan tarih ile maluliyet sigortası için Kuruma başvuru tarihi arasında geçen süre olup, sigortalının bu süreyi kesintisiz olarak çalışarak ve prim ödeyerek geçirmesi ya da aynı sigortalılık statüsüne sahip olması şart değildir⁶⁷⁴.

Yönetmeliğin ilgili maddesinde de belirtildiği üzere m.4/1,a kapsamında çalışan sigortalının maluliyet aylığından yararlanabilmesi için işten ayrılımları; m.4/1,b kapsamında olanların işyerlerini kapatmaları veya devretmeleri; m.4/1,c kapsamında olanların ise çalıştıkları kurumdan emekliye sevk onayı alınması gerekli olup ardından maluliyet aylığı talebi ile Kuruma başvurabileceklerdir (SSİY m.53).

⁶⁷³ Yarg. 10.H.D. 03.10.2017 T., 2017/ 1536 E. 2017 / 6355 K. “Eldeki davada, davacı hakkında alınan ve Kurum yönünden bağlayıcı niteliği bulunan 29.09.2010 tarihli Yüksek Sağlık Kurulu kararına göre anılan madde çerçevesinde, davalı Kurumca davacının çalışma gücünün en az %60’ını kaybettiğine dair maluliyeti kabul edilmiş ise de ilk defa iş giriş tarihinde malul olup olmadığı hususunda ve 2013 tarihli yönetmelik kapsamında ayrıca irdeleme yapılmak suretiyle Adli Tıp Genel Kurulundan davacının ilk işe giriş tarihinde malul olup olmadığını ve derecesi ile başlangıç tarihini belirtir şekilde rapor alınması gerekirken yanılığlı değerlendirme ile yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.”

⁶⁷⁴ Tuncay ve Ekmekçi, s.487; Sözer, s.285 vd.; Üçışık, s.205 vd.; Güzel ve diğerleri, s.474 vd.; Alper, s.270 vd.; Arıcı, s.358 vd.

2.Ev Hizmetlerinde Çalışanlar Açısından Malullük Sigortası

Ev hizmetlerinde çalışanların sigortalılığını 5510 sayılı Kanun'un ek 9.maddesi düzenlemekte olup, Kanun maddesinin uygulama alanını gösteren Tebliğ de başvurmamız gereken diğer kaynak olarak karşımıza çıkmaktadır. Bilindiği üzere ev hizmetlerinde ay içerisinde aynı işveren yanında 10 gün ve daha fazla çalışan ev hizmeti çalışanları, m.4/1,a kapsamında sigortalı sayılacaklardır. Bu bağlamda Kanunun, m.4/1,a kapsamında çalışan sigortalılar için aradığı tüm koşullar bu alanda istihdam edilenler için de geçerli olacaktır.

Çalışma gücünü ya da meslekte kazanma gücünü %60 oranında kaybeden ev hizmeti çalışanının, başkasının bakımına muhtaç hale düşmediği sürece 10 yıllık sigortalı olma ve 1800 gün prim bildirilmiş olma koşullarını taşıması gerekecektir. Daha önce de ifade ettiğimiz üzere ev hizmeti çalışanının çalışma gücünü hangi nedenle kaybettiği önem taşımaya da meslekte kazanma gücü kaybının dayandığı neden, iş kazası veya meslek hastalığı olmalıdır. Kurumca yetkilendirilen sağlık hizmeti sunucularının sağlık kurullarınca usûlüne uygun düzenlenecek rapor ile maluliyeti tespit edilmiş olan ev hizmeti işçisi, işinden ayrılarak⁶⁷⁵ malullük aylığı almak için Kuruma başvurabilecektir⁶⁷⁶. Belli bir süre diğer sigortalılık süresine tabi olarak çalışması, genel itibariyle kısmi süreyle çalışan ev hizmeti çalışanları için aylığın bağlanması için aranan sigortalı olma ve prim bildirme koşullarını sağlamasında oldukça yardımcı olacaktır. Aksi takdirde yalnızca ev hizmetinde ayın belli günleri çalışan ve bu alanda çalışması ile ilk kez sigortalı statüsünde olan bir

⁶⁷⁵ 5510 s.K. m.26/2, c “Malûliyeti nedeniyle sigortalı olarak çalıştığı işten ayrıldıktan veya işyerini kapattıktan veya devrettikten sonra Kurumdan yazılı istekte bulunması halinde malûllük aylığı bağlanır.”

⁶⁷⁶ Yarg. 10.H.D. 04.02.2020 T., 2018/ 5994 E. 2020 / 670 K. “5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu’nun 95’inci maddesinde, malûl sayılmayı gerektirecek hastalık veya arızanın bulunup bulunmadığının tespitinde izlenecek yol açıklanmıştır. Aynı yöndeki düzenleme 1479 ve 506 sayılı Yasalar kapsamında da mevcut olup, mahkemece, Adli Tıp Kurumu 3. Adli Tıp İhtisas Kurulundan, 01.09.2013 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere 03.08.2013 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Maluliyet Tespiti İşlemleri Yönetmeliği de dikkate alınmalı, raporlar arasında çelişki olması halinde, Adli Tıp Genel Kurulundan 2013 tarihli Yönetmelik hükümleri de irdelenmek suretiyle, davacının maluliyet oranının en az %60 oranında olup olmadığı hususunda rapor alınmalı, var ise sigortalı olma tarihinden önce maluliyet halinin var olup olmadığı, var ise oranının kaç olduğu ve başlangıç tarihinin ne olduğu, davacının talep tarihi itibarı ile bakıma muhtaç olup olmadığı araştırılmalı, sigortalılık süresi ve prim gün sayısına ilişkin şartların varlığı da ayrıca irdelenmek suretiyle 5510 sayılı Kanun’un 25 ve 26. maddelerinde öngörülen maluliyet aylığı bağlama koşullarının oluşup oluşmadığı irdelenmeli ve şayet maluliyet başlangıcının, tahsis talep tarihinden önceki bir tarih olduğu belirlenirse, tahsis talebini takip eden aybaşı, sonraki bir tarih olduğu belirlenirse de, bu tarihi takip eden aybaşı itibarıyla aylık bağlanmasına karar verilmelidir.”

çalışanın, aranan süre ve prim koşullarını sağlaması oldukça uzun zamanları alacaktır. Ev hizmeti çalışanın ay içerisinde yalnızca 10 gün çalıştığını, sigorta girişinin ilk kez yapıldığını ve isteğe bağlı sigorta ile de eksik kalan günleri tamamlamadığını varsaydığımız bir durumda çalışan, aranan prim koşulunu 15 yıl sonra dolduracaktır. Böylece ev hizmeti çalışanı, 15 yıl sonra yaşayacağı bir kaza ya da hastalık nedeniyle çalışma gücü veya meslekte kazanma gücü kaybının %60 olması ile aylığa hak kazanabilecektir. Ev hizmetlerinde ay içerisinde 10 günden az çalışanlar ise sigortalılık süresi ve prim koşulu yanında maluliyet oranı kriterlerini karşılasa da aylığa hak kazanabilmek için Kuruma herhangi bir borçlarının olmaması gerekmektedir. Söz konusu düzenleme gereğince, ev hizmetlerinde ay içerisinde 10 günden az çalışanların Kuruma uzun vadeli sigorta prim borcu olmasa dahi genel sağlık sigortası primi ya da başkaca borçları yüzünden aylıktan mahrum kalmaları sosyal güvenlik ilkelerine uygun düşmemektedir⁶⁷⁷.

Sağlık Kurulunca maluliyet raporu oluşturulan sigortalı, malullük aylığının bağlanması için Kuruma başvurursa da malullük oranının değerlendirilmesini Kurum Sağlık Kurulu yapacak ve aylığın bağlanmasına buna göre karar verilecektir (5510 s.K. m.95/2). Sigortalının aylık talebinin kabul edilmediği takdirde açtığı davalar ülkemizde oldukça uzun sürmektedir. Yıllarca emeğinin karşılığı olan ücretin bir kısmıyla primlerini ödeyen, geri kalanıyla hayatını idame ettirmeye çalışan işçinin, risk gerçekleştiği takdirde alması gereken ödemeye kavuşmasının uzun süreler alması sosyal güvenlik sisteminin amacına uygun düşmemektedir.

Davacının, 2004 yılında malullük aylığı talebinde bulunduğu somut olayda 2008 yılında Yüksek Sağlık Kurulundan, 2012 yılında Adli Tıp İhtisas Kurulundan rapor alınmış, dava ise Yargıtay'da 2016 yılında karara çıkmıştır⁶⁷⁸. Başka bir maluliyet aylığına ilişkin kararda ise dosya kapsamında davacının 27.02.2009 tarihinde çalışma gücünün %60'ını kaybettiğine dair rapor düzenlendiği, 28.01.2015 tarihinde Adli Tıp İhtisas Kurulu'ndan rapor alındığı, 31.03.2016 yılında Adli Tıp Genel Kurulu'ndan rapor alındığı ve dosyanın 2019 yılında karara çıktığı gibi somut vakalar karşısında yargılamanın ne denli uzun olduğu ortadadır⁶⁷⁹. Geçici iş göremezlik ödeneği veya iş göremezlik geliri gibi çeşitli yardımlarla maddi açıdan

⁶⁷⁷ Mutlay, s.374; Akkaya, s.178.

⁶⁷⁸ Yarg. 10.H.D. 18.01.2016 T., 2015/2648 E. 2016/1 K. Yargıtay Karar Arama 12.12.2020

⁶⁷⁹ Yarg. 10.H.D. 15.04.2019 T., 2016/17272 E. 2019/3456 K. Yargıtay Karar Arama 12.12.2020

destek sağlanan sigortalının, maluliyet aylığına kavuşabilmesi için bu denli uzun yargılama süreleriyle muhatap olması hakkaniyete uygun olmayan bir durum olarak karşımıza çıkmaktadır. Somut olarak ifade etmek gerekirse iş kazası geçiren ve Sağlık Kurulunca maluliyeti %40 olarak belirlenen ev hizmeti işçisi, oranı az bularak Yüksek Sağlık Kuruluna veya dava yoluna gittiği takdirde söz konusu süreçler gerçekleşirken kendisine %40 maluliyet oranı üzerinden hesaplanmış iş göremezlik geliri ödenecekse de maluliyet aylığına hak kazanması yılları bulacaktır.

3. Malullük Aylığı Başlangıcı ve Hesabı

Kanun ve yönetmelikte aranan koşulların sağlanması halinde m.4/1 (a) ve (b) bendi kapsamında sigortalı olanlara aylığın bağlanma süresi maluliyet raporu tarihi ile yazılı istek tarihlerine göre değişecektir. Şöyle ki malul sayılmalarını gerektiren rapor tarihi, yazılı istek tarihinden sonra ise maluliyet rapor tarihini takip eden ay başından itibaren aylık bağlanmaya başlayacaktır. Maluliyet rapor tarihi, yazılı istek tarihinden önce ise yazılı istek tarihini izleyen ay başından itibaren aylık bağlanmaya başlayacaktır. 5510 sayılı Kanun m.4/1,c kapsamında sigortalı olanlar ise maluliyet nedeniyle görevden ayrıldıkları tarihi takip eden ay başından itibaren aylık alabileceklerdir (5510 s.K. m.27/2).

Malullük aylığının hesaplanması, kesilmesi ve yeniden bağlanması hallerine ilişkin düzenlemeler de aylığın başlangıcını düzenleyen, Kanunun 27.maddesinde yer almaktadır. Bu açıdan malul duruma düşen sigortalının alabileceği aylığın hesabı hususunda, sigortalılık süresince ödediği primlerden hareketle bulunan ortalama kazanç miktarına⁶⁸⁰ ve prim ödeme gün sayısına göre belirlenen aylık bağlama oranına ihtiyaç duyulmaktadır⁶⁸¹. Aylık bağlama oranı, sigortalının prim ödeme gün sayısı üzerinden hesaplandığından 9000 gün üzerinde primi olanlar için esas alınacak gün sayısı m.29/3'e göre belirlenecek; 9000 günden az olanlar için ise 9000 gün üzerinden yapılacaktır. Düzenleme içerisinde Kanun bir ayırım yaratarak m.4/1,a

⁶⁸⁰ 5510 s.K m.29/3 “sigortalının her yıla ait prime esas kazancının, kazancın ait olduğu yıldan itibaren aylık talep tarihine kadar geçen yıllar için, her yıl gerçekleşen güncelleme katsayısı ile güncellenerek bulunan kazançlar toplamının, itibarî hizmet süresi ile fiilî hizmet süresi zammı hariç toplam prim ödeme gün sayısına bölünmesi suretiyle hesaplanan ortalama günlük kazancın otuz katı”

⁶⁸¹ Tuncay ve Ekmekçi, s.488; Sözer, s.292 vd.; Üçışık, s.207 vd.; Güzel ve diğerleri, s.479 vd.; Alper, s.272 vd.; Arıcı, s.360 vd.; Korkusuz ve Uğur, s.335; Şakar, s.237.

kapsamında sigortalı olanlar için 9000 gün sayısının 7200 gün üzerinden hesaplanacağını belirtmiştir. Malul duruma düşen ve aylık almaya hak kazanan ev hizmeti çalışanı, daha sonra Kanuna göre sigortalı sayılmasını gerektiren bir işte çalışırsa aylığı kesilecek aynı zamanda yeniden çalışmaya başladığı için uzun vadeli sigorta, kısa vadeli sigorta ve genel sağlık sigortası primlerinin de ödenmesi gerekecektir⁶⁸².

C. Yaşlılık Sigortası

1. Yaşlılık Sigortası ve Sağlanan Yardımlar

TDK yaşlılık ifadesini “*yaşlı olma durumu*” olarak nitelerken; yaşlı ifadesini ise “*ihhtiyar, kocamış*” şeklinde belirtmiştir⁶⁸³. Tanımlamalar dikkate alındığında yaşlılık halinden, belli bir yaşa ulaşma hali mi yoksa biyolojik ve fizyolojik yeteneklerde yavaşlama, azalma gibi durumların ortaya çıkmasının mı anlaşılması gerektiğine dair net bir çıkarım yapılamamaktadır. Yasa koyucunun, 1969-1999 döneminde yaşlılık aylığına hak kazanılması için yalnızca sigortalılık süresi ve prim ödeme gün sayısını dikkate alması o dönemlerde yaşlılık için belli bir yaşa ulaşma kriterinin aranmadığı anlamına gelmektedir⁶⁸⁴. Öğretide hem belli bir yaşa ulaşma hem de vücudun yıpranmasının yaşlılık hali olacağını belirten görüşler⁶⁸⁵ bulunduğu gibi söz konusu durumlara ek olarak yaşlılık halinin içerisinde gelir kaybı ve gider artışının da bulunduğunu belirten görüşler de mevcuttur⁶⁸⁶. Kurum da söz konusu durumu, yaştın ilerlemesi ve çalışma gücünün azalması nedeniyle gelir kaybına uğrama hali olarak ifade etmiştir⁶⁸⁷.

⁶⁸² Tuncay ve Ekmekçi, s.490; Sözer, s.293 vd.; Güzel ve diğerleri, s.488 vd.; Alper, s.278 vd.; Arıcı, s.361 vd.; Şakar, s.238.

⁶⁸³ <https://sozluk.gov.tr/>

⁶⁸⁴ Kadir Arıcı, “Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi 2017”, Sosyal Sigortaların Genel Hükümleri ve Türleri, **İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği**, Oniki Levha, s.521.

⁶⁸⁵ Güzel ve diğerleri, s.503; Yusuf Alper, “Sosyal Güvenlik ve Emeklilik Yaşının Tespiti”, **Çimento-İşveren**, C. 11, S.1, s.4 ; Arıcı, s.363.

⁶⁸⁶ Müjdat Şakar, “Türk Sosyal Güvenlik Hukukunda Yaşlıların Korunması”, Yayımlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 1987, s.17; Tuncay ve Ekmekçi, s. 499; Sözer, s.377.

⁶⁸⁷ http://www.sgk.gov.tr/wps/portal/sgk/tr/emekli/yaslilik_ayligi 20.10.2020

Yaşlılık sigortasından sağlanan temel yardım, yaşlılık aylığıdır⁶⁸⁸. Yaşlılık aylığına hak kazanma koşullarını yerine getiremeyenler ise toptan ödeme ile ödedikleri tutarın güncellenmiş halini geri alabilecektir. Bu anlamda toptan ödeme bir yardım türü olarak görülmediği gibi⁶⁸⁹, yaşlılık aylığına hak kazanıldığı takdirde, aylık yerine toptan ödeme tercih edilemeyecektir⁶⁹⁰.

Bilindiği üzere 5510 sayılı sigorta mevzuatı pek çok yenilik getirirken, kendinden önceki sigorta mevzuatlarını tamamen kaldırmaktan ziyade hepsini birleştirici bir yön izlemiştir. Bu bakımdan en başta ifade edileceği üzere 5510 sayılı Kanundan önceki 506, 2925, 2926, 5434 sayılı Kanunlar döneminde yaşlılık aylığına hak kazanmış olan yaşlılar, yeni Kanun döneminde de aylıklarını almaya devam edeceklerdir⁶⁹¹. 5510 sayılı Kanun döneminden önce sigortalı olup, Kanunun yürürlük tarihinden sonra aylık talebinde bulunanlara hangi kanunun uygulanacağı 2829 sayılı Kanun hükümlerine göre belirlenecektir (5510 s.K. geçici m.2/son). Bu anlamda sigortalının, Kanunun yürürlük tarihi öncesinde sigortalılık kapsamına girdiği kanuna bakılarak uzun vadeli sigortalardan yararlanma koşullarının denetimi yapılabilecektir⁶⁹².

⁶⁸⁸ 5510 s.K. m. 28/1 “Yaşlılık sigortasından sigortalıya sağlanan haklar şunlardır:

a) Yaşlılık aylığı bağlanması.

b) Toptan ödeme yapılması”

⁶⁸⁹ Tuncay ve Ekmekçi, s.540; Üçışık, s.208 vd.; Güzel ve diğerleri, s.606 vd.; Alper,282 vd.; Arıcı, s.375 vd.; Korkusuz ve Uğur, s.346.

⁶⁹⁰ Yarg. 10.H.D. 05.05.2011 T., 2010/ 348 E. 2011 / 6712 K. “Anayasa’nın 60. maddesindeki, herkesin, sosyal güvenlik hakkına sahip olduğuna, Devletin, bu güvenliği sağlayacak gerekli önlemleri alacağı ve teşkilatı kuracağına dair hüküm, 1479 sayılı Kanunun Yazılma başlığını taşıyan 26. maddesinde yer alan, sigortalı olmak hak ve yükümlülüğünden vazgeçilemeyeceği ve kaçınılmayacağı, sözleşmelere, sosyal sigorta yardım ve yükümlülüklerini azaltmak veya başkasına devretmek yolunda hükümler konulamayacağı yönündeki emredici kural, yukarda değinilen 1479 sayılı Kanunun 15, 48, 49’uncu maddeleri ile 5502 sayılı Kanunun 34 ve 37. madde düzenlemeleri karşısında, inceleme konusu davada olduğu gibi, ödenen primlerin sigortalılara geri verilmesi olanağı bulunmamaktadır.”

⁶⁹¹ Sözer, s.375 vd.; Tuncay ve Ekmekçi, s.501; Güzel ve diğerleri, s.505 vd.; Alper, s.282 vd.; 5510 s.K. geçici m.2/1 “Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce 17/7/1964 tarihli ve 506 sayılı, 2/9/1971 tarihli ve 1479 sayılı, 17/10/1983 tarihli ve 2925 sayılı, bu Kanunla mülga 17/10/1983 tarihli ve 2926 sayılı kanunlara tabi olanlara bağlanacak yaşlılık aylıkları aşağıdaki şekilde hesaplanır” hesaplama yöntemi için maddenin bentlerine bakınız.

⁶⁹² Sözer, s.377; Şükran Ertürk, “5510 Sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununda Değişiklik Öngören 5754 Sayılı Kanun’dan Sonra Uzun Vadeli Sigorta Kollarına Genel Bir Bakış”, **Legal İHSGHD**, 2008, s.1048.

2. Ev Hizmetlerinde Çalışanlar Açısından Yaşlılık Sigortası

a. Genel Olarak

Ev hizmetlerinde çalışanların sigortalılığını, 5510 sayılı Kanun'un ek 9.maddesi ve Kanun maddesinin uygulama alanını gösteren Tebliğ düzenlemektedir. 2015 yılında yapılan yeni düzenleme gereğince ev hizmeti işçilerinin sigortalılığı ay içerisinde 10 günden az çalışıp çalışmamasına göre değişecektir. Kanun uygulamasından önce ise ev hizmeti işçilerinin sigortalı sayılması için ücretli ve sürekli çalışma koşulları aranmakta olup, sürekli çalışmadan nelerin anlaşılması gerektiği çalışmamızda daha önce ayrıntıyla açıklanmıştır. Kurum, önceleri “*sürekli çalışma*” koşulunu ay içinde otuz gün çalışma gibi kabul ederken daha sonra haftada ya da on beş günde bir hatta ayda bir ama düzenli olarak ev hizmetinde çalışanların dahi sigortalı sayılması gerektiği sonucunu ortaya koymuştur⁶⁹³. Nitekim daha önce sigortalı sayılmayan, sigorta girişi yapılmayan ve primleri ödenmeyen bu istihdam alanının çalışanları yıllarca çalışmış olmalarına rağmen uzun vadeli sigortadan yararlanma koşulu olan belli bir süre sigortalı olma koşulunu yerine getirmediklerinden yaşlılık aylığına hak kazanamadan çalışma yaşamlarını noktalamışlardır.

Yaşlılık aylığına hak kazanma konusunda ev hizmeti çalışanlarının, sigortalarının başladığı tarih önem arz etmektedir. 08.09.1999 öncesinde sigortalı olanlar ile 08.09.1999-30.04.2008 tarihleri arasında sigortalı olanlar ve 30.04.2008 tarihinden sonra sigortalı olanların yaşlılık aylığına hak kazanma koşulları farklılıklar taşımaktadır. Her kanun dönemi farklı süreler ve miktarlardan bahsetse de ortak olan

⁶⁹³ Caniklioğlu ve Özkaraca s.1130; Okur,2004, s.52; Manav, ss.520-521; Ünlütürk Ulutaş ve Durusoy Öztepe, ss.48-49; Yarg. 10.H.D. 11.03.2002 T., 2002/ 1670 E. Karar: 2002 / 1821 K. “... Şubat/1983-Kasım/1999 tarihleri arasındaki hizmet tespiti istemi yönünden ise; bu tür davalar nitelikçe kamu düzenine ilişkin olduğundan deliller resen toplanmalıdır. Bu çevrede; ev hizmetine ilişkin çalışmanın geçtiği davalı işverenlere ait yazlık ve kışlık evlerde, tespiti konu sürede komşu evlerde oturan kişiler ile bina yöneticileri ve kapıcıları mümkün oldukça saptanarak tanık sıfatıyla dinlenmeli ve tüm delillerle birlikte değerlendirilerek sonucuna göre hüküm kurulmalıdır. Ayrıca, davalı işverenlerin tespiti konu sürede, sürekli olarak ev hizmetlisi çalıştırma bakımından maddi güce sahip olup olmadıkları ve ev hizmetlisine gereksinimleri bulunup bulunmadığı da araştırılmalıdır. Yapılacak incelemeler sonucunda çalışma olgusunun varlığının saptanması halinde ise, 506 Sayılı Yasanın 3. Maddesinin I-D bendi dikkate alınarak, ev hizmetlerinde sigortalı sayılmanın zorunlu unsurları olan; ücretle ve sürekli çalışmış olma hukuki olgusu da dikkate alınmalıdır.”

yan; belli bir yaşa gelme, belli bir süre sigortalı olma ve belli bir süre prim ödenmiş olması gibi koşullar aranmasıdır⁶⁹⁴.

b. 08.09.1999 Öncesi Sigortalı Olan Ev Hizmeti Çalışanları

5510 sayılı Kanun'un 106.maddesinin 1.fıkrasında, 506 sayılı Kanunu'nun 142, 143, ek 36, geçici 20, geçici 81 ve geçici 87 maddeleri hariç olmak üzere diğer maddelerin yürürlükten kaldırıldığı hükme bağlanmıştır. Geçici 81.madde, yaşlılık aylığı bakımından başvurulması gereken bir hükümdür⁶⁹⁵. Düzenleme gereğince yaşlılık aylığı bağlanmasına hak kazanmış olanlar ile sigortalılık süresi 18 yıl ve daha fazla olan kadınlar ve sigortalılık süresi 23 yıl ve daha fazla olan erkekler hakkında Kanunun yürürlük tarihinden önce yürürlükte bulunan hükümlerin uygulanacağı belirtilmiştir. 2002 yılında yapılan düzenleme ile ise yaş ve sigortalılık süresi koşulları kademeli olarak artırılmıştır⁶⁹⁶. Sonuç olarak getirilen düzenleme, 23.05.2002 tarihi itibarıyla sigortalılık süresi 20 yıl olan kadınlar ile 25 yıl olan erkeklerin 5000 gün uzun vadeli sigorta primi ödemiş olması halinde herhangi bir yaş şartı aranmaksızın yaşlılık aylığına hak kazanabileceğini düzenlemiş ve bu tarihten sonra hak kazananlar için ise yaş koşulunun dahil edildiği kademeli geçişi öngörmüştür⁶⁹⁷. Geçici m.81/1,c'de ifade edildiği üzere bir diğer alternatif ise, kadın sigortalının 50, erkek sigortalının 55 yaşını doldurması yanında 3600 gün prim ödemesi ve 15 yıl sigortalılık süresini tamamlaması halinde yaşlılık aylığına hak kazanabileceğidir. 08.09.1999 tarihinden önce ilk defa sigortalı olan ev hizmeti çalışanları yukarıda belirtilen koşulları sağladıkları takdirde aylık almak için Kuruma başvurabileceklerdir.

⁶⁹⁴ Tuncay ve Ekmekçi, s.501; Sözer, s.377 vd.; Üçışık, s.208 vd.; Güzel ve diğerleri, s.506 vd.; Alper,282 vd.; Arıcı, s.365 vd.; Korkusuz ve Uğur, s.337 vd; Şakar, s.242 vd.

⁶⁹⁵Yarg. 10.H.D. 28.01.2016 T., 2016 / 941 K. "Somut olayda; 04.11.1986 sigorta başlangıç tarihi esas alındığında davacıya yaşlılık aylığı bağlanabilmesi için 506 sayılı Kanunun Geçici 81'inci maddesinin "B" bendinin "d" alt bendi uyarınca 20 yıl sigortalılık süresi ile 43 yaşını doldurması ve en az 5150 prim gününün bulunması gerekmektedir. 02.07.1965 doğumlu olan davacının, tahsis talebinde bulunduğu 30.04.2012 tarihi itibarıyla, 25 yıl sigortalılık süresi ile 46 yaşını doldurduğu ve 5731 prim gün sayısının bulunduğu belirgin olup, dolayısıyla tahsis koşullarının tümünü yerine getirmiş olan davacıya tahsis talep tarihini takip eden 01.05.2012 tarihinden itibaren yaşlılık aylığı bağlanmasına karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ve yanılgılı değerlendirme ile yazılı şekilde hüküm kurulması, usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir."

⁶⁹⁶ Geçici 81.maddenin devam hükümlerine bakınız.

⁶⁹⁷ Alper,s.285.

Önceleri farklı meslek gruplarında çalışarak sigortalılık girişi bulunan ve daha sonra ev işlerinde çalışmaya başlayanlar için sigortalılık süresinin başlangıcı ve primlerin yatırılmış olması yaşlılık aylığına hak kazanma konusunda büyük önem arz etmektedir. Bilindiği üzere 506 sayılı Kanun döneminde ve bu Kanunun yürürlük tarihi içinde ev hizmetlerinde çalışanların sigortalı sayılıp sayılmayacağına ilişkin oldukça farklı düzenlemeler getirilmiştir. Bu açıdan yalnızca ev hizmetlerinde çalışarak yaşlılık aylığına hak kazanılması, bu dönemde çalışanlar için pek mümkün görünmese de diğer işlerde çalışırken bildirilmiş olan prim gün sayıları, yaşlılık aylığına hak kazanma konusunda yardımcı olabilecektir.

Yaşlılık Aylığı Geçiş Dönemi⁶⁹⁸

23/5/2002 tarihindeki sigortalılık süresi/sigortalılık süresinin başlangıcı		Tahsis Talep Tarihindeki En Az				
Kadın	Erkek	Sigortalılık süresi		Yaşı		Gün sayısı
		Kadın	Erkek	Kadın	Erkek	
18 yıl–20 yıl 8 ay 15 gün 09/09/1981-23/05/1984	23 yıl–25 yıl 8 ay 15 gün 09/09/1976-23/05/1979	20	25	40	44	5000
17 yıl – 18 yıl 24/05/1984-23/05/1985	21 yıl 6 ay-23 yıl 24/05/1979-23/11/1980	20	25	41	45	5000
16 yıl – 17 yıl 24/05/1985-23/05/1986	20 yıl – 21 yıl 6 ay 24/11/1980- 23/05/1982	20	25	42	46	5075
15 yıl – 16 yıl 24/05/1986-23/05/1987	18 yıl 6 ay-20 yıl 24/05/1982-23/11/1983	20	25	43	47	5150
14 yıl – 15 yıl 24/05/1987-23/05/1988	17 yıl-18 yıl 6 ay 24/11/1983-23/05/1985	20	25	44	48	5225
13 yıl – 14 yıl 24/05/1988-23/05/1989	15 yıl 6 ay-17 yıl 24/05/1985-23/11/1986	20	25	45	49	5300
12 yıl – 13 yıl 24/05/1989-23/05/1990	14 yıl-15 yıl 6 ay 24/11/1986-23/05/1988	20	25	46	50	5375
11 yıl – 12 yıl 24/05/1990-23/05/1991	12 yıl 6 ay-14 yıl 24/05/1988-23/11/1989	20	25	47	51	5450
10 yıl – 11 yıl 24/05/1991-23/05/1992	11 yıl-12 yıl 6 ay 24/11/1989-23/05/1991	20	25	48	52	5525
9 yıl – 10 yıl 24/05/1992-23/05/1993	9 yıl 6 ay-11 yıl 24/05/1991-23/11/1992	20	25	49	53	5600
8 yıl – 9 yıl 24/05/1993-23/05/1994	8 yıl-9 yıl 6 ay 24/11/1992-23/05/1994	20	25	50	54	5675
7 yıl – 8 yıl 24/05/1994-23/05/1995	6 yıl 6 ay-8 yıl 24/05/1994-23/11/1995	20	25	51	55	5750
6 yıl – 7 yıl 24/05/1995-23/05/1996	5 yıl-6 yıl 6 ay 24/11/1995-23/05/1997	20	25	52	56	5825
5 yıl – 6 yıl 24/05/1996-23/05/1997	3 yıl 6 ay-5 yıl 24/05/1997-23/11/1998	20	25	53	57	5900
4 yıl – 5 yıl 24/05/1997-23/05/1998	2 yıl 8 ay 15 gün-3 yıl 6 ay 24/11/1998-08/09/1999	20	25	54	58	5975
3 yıl – 4 yıl 24/05/1998-23/05/1999		20		55		5975
2 yıl 8 ay 15 gün-3 yıl 24/05/1999-08/09/1999		20		56		5975

⁶⁹⁸ Kurum Sitesinden alınmıştır. (http://www.sgk.gov.tr/wps/portal/sgk/tr/emekli/yaslilik_ayligi)

c. 08.09.1999-30.04.2008 Tarihleri Arasında Sigortalı Olan Ev Hizmeti Çalışanları

Çalışanların ilk defa bu tarihler aralığında sigortalı olarak çalışması halinde başvurulması gereken kaynak 5510 sayılı Kanun'un geçici 9.maddesi olarak karşımıza çıkmaktadır. Kadınlar 58, erkekler ise 60 yaşını doldurmaları ve 7000 gün uzun vadeli sigorta primi ödemiş olmak şartıyla yaşlılık aylığı alabileceklerdir. Bir diğer alternatif ise kadınların 58, erkeklerin ise 60 yaşını doldurmaları, 25 yıldan beri sigortalı bulunmaları ve en az 4500 gün uzun vadeli sigorta primi ödemiş olmaları şartıyla yaşlılık aylığından yararlanabilmeleridir⁶⁹⁹. Görüleceği üzere bir alternatif yaş ve prim koşulu öngörürken diğer bir alternatif yaş koşulu aynı kalmak kaydıyla daha uzun sigortalılık süresi fakat daha kısa prim ödeme şartı getirmektedir⁷⁰⁰. 1999 öncesi dönemde de ifade ettiğimiz üzere ev hizmetlerinde çalışanların genel itibarıyla haftanın belli günleri çalıştıkları düşünüldüğünde, aranılan prim gün sayısı şartının doldurulması oldukça uzun zamanı alacaktır. Bu bağlamda ev hizmeti çalışanlarının daha önce başka meslek gruplarında çalışarak elde ettikleri sigortalılık süresi ve prim ödeme şartlarının yerine getirilmesi, ev hizmeti çalışanı olarak çalıştıkları dönemle birleştikleri takdirde yaşlılık aylığına hak kazanma şansını yükseltecektir.

d. 30.04.2008 Tarihinden Sonra Sigortalı Olan Ev Hizmeti Çalışanları

30.04.2008 tarihinden sonra ilk kez sigortalı olarak çalışanların başvuracağı hüküm 5510 sayılı Kanun'un 28.maddesidir. Düzenleme gereğince kadınların 58, erkeklerin ise 60 yaşını doldurmuş olmaları şartıyla en az 9000 gün uzun vadeli sigorta primi bildirilmiş olanlar, yaşlılık aylığı alabileceklerdir. Hizmet sözleşmesine tabi çalışan bakımından ise prim gün sayısı şartı 7200 gün olarak uygulanmaktadır. Hüküm yaş koşulunu kademeli arttırmakta ve 01.01.2048 tarihi itibarıyla kadın ve erkeklerde aranan yaş koşulunun eşitleneceğini ve 65 yaş olarak uygulanacağını belirtmektedir⁷⁰¹. Ev hizmetlerinde çalışanların sigortalılığını düzenleyen ek 9.madde

⁶⁹⁹ Bağımsız çalışan ve kamu görevlileri için madde metninin devam hükümlerine bakınız.

⁷⁰⁰ Tuncay ve Ekmekçi, s.512; Sözer, s.381 vd.; Güzel ve diğerleri, s.512 vd.; Alper, s.285 vd.; Arıcı, s.380 vd.; Şakar, s.247.

⁷⁰¹ 5510 sayılı Kanun m.28/2, b "(a) bendinde belirtilen yaş şartı;

yürürlüğe girene kadar, ev hizmeti çalışanın sigortalı sayılabilmesi için aranan ücretli ve sürekli çalışma koşulu bu tarihte de devam etmektedir. Ek 9.maddenin yürürlüğe girmesiyle birlikte ise ev hizmetlerinde ay içerisinde aynı işveren yanında 10 gün ve daha fazla çalışan ev hizmeti çalışanları, m.4/1,a kapsamında sigortalı sayılacak; ay içerisinde 10 günden az çalışanlar ise yalnızca iş kazası ve meslek hastalığı sigortası kapsamında zorunlu sigortalı sayılacaktır.

Ev hizmetlerinde ay içerisinde 10 günden az çalışan ev hizmeti çalışanları için sigorta giriş süresi başlasa da uzun vadeli sigorta primleri ödenmediğinden 7200 günlük prim koşulunun sağlanması gibi bir durum söz konusu olmayacaktır. Kaldı ki bu uzun prim koşulunu ay içerisinde 10 gün ve daha fazla çalışan ev hizmeti işçilerinin dahi doldurabilmesi de pek mümkün gözükmemektedir. İşçinin 2016/Ocak ayında, ay içerisinde 10 gün olmak üzere ilk defa çalışmaya başladığını varsayalım. Çalışan, aranan prim koşulunu 60 yıl sonra sağlayabilecektir. Hal böyle olunca ay içerisinde hem 10 günden az çalışanlar hem de 10 gün ve daha fazla çalışanlar için başvurulması gereken yol eksik günlerin kendileri tarafından tamamlanması olacaktır. Ay içerisinde 10 gün ve daha fazla çalışan ev hizmeti işçileri eksik günlerini tamamlamak için %32,5 oranındaki uzun vadeli sigorta ve genel sağlık sigortası primlerini ödemek durumunda iken 10 günden az çalışan ev hizmeti işçileri için uzun vadeli sigorta primi hiç bildirilmediğinden 30 gün üzerinden bu primi yatırarak aylık bağlanmasına hak kazanabileceklerdir (5510 s.K. ek madde 9/2). Ay içerisinde 10 günden az çalışanlar, adlarına ödenen iş kazası ve meslek hastalığı sigortası priminin ait olduğu ayı takip eden ayın sonuna kadar prime esas günlük kazancın alt sınırının %32,5'i oranında uzun vadeli sigorta primini ödemeleri ve aynı zamanda Kuruma prim borcu olmama koşulunu da sağlamaları gerekmektedir.

Sigortalıların yaşlılık aylığına hak kazanabilmesi için sigortalılara, 5510 sayılı Kanun m.28/3 ile kolaylaştırılmış bir alternatif sunulmaktadır. Düzenleme gereğince sigortalılar, m.28/2, (a) ve (b) bentlerinde yer alan yaş hadlerine, 65 yaşını

-
- 1) 1/1/2036 ilâ 31/12/2037 tarihleri arasında kadın için 59, erkek için 61,
 - 2) 1/1/2038 ilâ 31/12/2039 tarihleri arasında kadın için 60, erkek için 62,
 - 3) 1/1/2040 ilâ 31/12/2041 tarihleri arasında kadın için 61, erkek için 63,
 - 4) 1/1/2042 ilâ 31/12/2043 tarihleri arasında kadın için 62, erkek için 64,
 - 5) 1/1/2044 ilâ 31/12/2045 tarihleri arasında kadın için 63, erkek için 65,
 - 6) 1/1/2046 ilâ 31/12/2047 tarihleri arasında kadın için 64, erkek için 65,
 - 7) 1/1/2048 tarihinden itibaren ise kadın ve erkek için 65, olarak uygulanır. Ancak yaş hadlerinin uygulanmasında (a) bendinde belirtilen prim gün sayısı şartının doldurulduğu tarihte geçerli olan yaş hadleri esas alınır.

geçmemek üzere üç yıl eklenmek ve adlarına en az 5400 gün malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi bildirilmiş olması şartıyla yaşlılık aylığından yararlanabileceklerdir. Prim ödeme koşulunun indirilmesi nedeniyle olumlu gibi görünen düzenleme bu kez de yaş haddini yükseltilmiştir⁷⁰². Yaş ve primin bildirilmiş olma şartı yanında belli bir süre sigortalılık koşulu aranmamıştır. Bahsi geçen koşulları sağlayan ev hizmeti çalışanları da kolaylaştırılmış yaşlılık aylığı yolundan yararlanabilecektir.

3. Yaşlılık Aylığının Hesabı

5510 sayılı Kanun'un geçici 2.maddesi, yürürlük tarihinden önceki kanunlara göre yaşlılık aylığı talebinde bulunacak olan sigortalıların, aylıklarının hesabını düzenlemektedir.

Geçici madde 2/1, a) Sigortalının bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar geçen sürelerdeki prim ödeme gün sayılarına veya fiilî hizmet süresine ait aylık; bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önceki kanun hükümlerine göre, aylık talep tarihindeki toplam prim ödeme gün sayısı veya fiilî hizmet süresi üzerinden, bu Kanunun yürürlük tarihi itibarıyla hesaplanacak aylığının bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadarki prim ödeme gün sayısı veya fiilî hizmet süresi ile orantılı bölümü, aylık talep tarihine kadar geçen yıllar için, her yıl gerçekleşen güncelleme katsayısı ile çarpılarak hesaplanır.

b) Sigortalının bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra geçen sürelerdeki prim ödeme gün sayılarına ait aylığı, aylık talep tarihindeki toplam prim ödeme gün sayısı üzerinden 29 uncu madde hükümlerine göre hesaplanacak aylığının, bu Kanunun yürürlük tarihinden sonraki prim ödeme gün sayısına orantılı bölümü kadardır. Ancak, Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce 3600 prim gün sayısını dolduramamış olan sigortalıların yaşlılık aylığı bağlama oranının hesabında, sigortalının Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra geçen ve Kanunun yürürlük tarihinden önceki prim gün sayısını 3600 güne tamamlayan hizmet sürelerinin her 360 günü için % 3 oranı esas alınır.

5510 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla ilk defa sigortalı olarak çalışmaya başlayanların yaşlılık aylığı ise ortalama aylık kazanç ve aylık bağlama oranının çarpımı ile bulunmaktadır (5510 s.K. m.29/1).Aylık bağlama oranı sigortalının malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortalarına tâbi geçen toplam prim ödeme gün sayısının her 360 günü için %2 olarak uygulanmaktadır. Aylık bağlama oranında sabit sisteme geçilmiş olduğundan daha önceki kanunlar nezdinde yaşlılık aylığına

⁷⁰² Güzel ve diğerleri, s.510; Caniklioğlu, Yaşlılık Sigortasının Yeniden Yapılandırılmasının Esasları, s.202.

hak kazanmış olanlara göre aylık bağlama oranı düşmüştür⁷⁰³. Yasa koyucu hizmet sözleşmesine tabi çalışanlar için farklı ve aleyhe bir düzenleme getirerek aylık bağlama oranının tespitinde esas alınan 9000 gün prim sayısının, m.4/1,a kapsamındaki sigortalılar için 7200 gün üzerinden hesaplanacağını, aynı zamanda aylık bağlama oranının %40'ı geçmeyeceğini belirtmiştir (5510 s.K. m.29/4).

Ay içerisinde 10 gün ve daha fazla çalışan ev hizmeti işçileri doğrudan m.4/1,a ; ay içerisinde 10 günden az çalışan ev hizmeti işçileri ise isteğe bağlı sigorta ile m.4/1,a kapsamında sigortalı sayılacaklarından, aylıklarının hesabı yukarıda belirtilen esaslara bağlı olarak yapılacaktır. Kanun malûl sayılmayı gerektirecek derecede hastalığı veya engelliliği bulunduğu halde malûllük aylığından yararlanamayan sigortalılara ve belli oranlarda çalışma gücü kaybı olanlara sigortalılık süresini ve prim ödeme şartını daha az tutarak yaşlılık aylığından yararlanabilme hakkı getirmiştir (5510 s.K. m.28/4 ve 5510 s.K. m.28/5). Belirtilen şartları taşıyan ev hizmeti çalışanları da yaşlılık aylığı talebinde bulunabilecektir. Söz konusu kapsamda olan çalışanlar için yaşlılık aylığı oranı, prim ödeme gün sayısı 7200 günden az olanlar için çalışma gücü kayıp oranının 7200 gün prim ödeme gün sayısı ile çarpımı sonucu bulunan rakamın %60'a bölünmesi suretiyle hesaplanan gün sayısına göre hesaplanacak olup, bu değer %40'ı geçemeyecektir.

4.Yaşlılık Aylığının Başlangıcı

Tabi olduğu Kanunun aradığı koşullar olan sigortalılık süresi, belli bir yaşa gelme, belli bir süre prim ödeme gibi koşulları sağlayarak yaşlılık aylığına hak kazandığını düşünen ev hizmeti çalışanına, Kurum kendiliğinden aylık bağlamayacağından çalışan, Kuruma başvurarak aylık talebinde bulunabilecektir⁷⁰⁴. Sigortalı, sigortalılık süresini ya da prim bildirilen süreyi yanlış hesap edebileceğinden öncelikle koşulları sağlayıp sağlamadığını öğrenmek adına Kuruma başvurması yararına olacaktır⁷⁰⁵. Koşulları sağladığına emin olan sigortalının, sosyal

⁷⁰³ Tuncay ve Ekmekçi, s.536 vd.; Sözer, s.414 vd.; Üçışık, s.213 vd.; Güzel ve diğerleri, s.577 vd.; Alper, s.296 vd.; Şakar, s.258 vd.

⁷⁰⁴ Tuncay ve Ekmekçi, s.534; Sözer, s.413 vd.; Üçışık, s.306 vd.; Güzel ve diğerleri, s.533 vd.; Alper, s.211 vd.; Şakar, Yaşlıların Korunması, s.180; Korkusuz ve Uğur, s.344; Şakar, s.259.

⁷⁰⁵ Güzel ve diğerleri, s.533 vd.

destek primi ödemediği takdirde aylığın bağlanabilmesi için işten ayrılmış olması gerekecektir⁷⁰⁶.

Anayasa Mahkemesi'nin 14.01.2021 tarih 2019/104 E., 2021/3 K. sayılı kararı ile 506 sayılı Kanun'un mülga hükmü olan "*Aylığın Başlangıcı*" başlıklı 62.maddenin 1.fikrasında yer alan "...*çalıştığı işten ayrıldıktan sonra...*" ifadesi iptal edilmiştir. Yüksek mahkeme "*işten ayrılma şartının çalışma özgürlüğünü engellediği, sosyal güvenlik destek primi ile kişinin hem çalışıp hem de aylık alabilmesi karşısında işten ayrılma koşulunun gereksiz hale geldiği, işten ayrılma ve aylık bağlama süreleri arasındaki sürenin uzunluğu ile bu süreçte kişinin gelir elde edemediği*" gibi haklı gerekçelerle normu iptal etmişse de yaşlılık aylığı bağlanmasının koşullarını düzenleyen ve işten ayrılmayı bir koşul olarak arayan 60.madde, somut norm denetimine konu edilmediğinden kanımızca Kanunun sistematğine aykırı bir iptal kararı verilmiştir. Verilen iptal kararı, 506 sayılı Kanun döneminde yaşlılık sigortasına hak kazananlara ilişkin olduğundan 506 sayılı Kanun döneminde sigortalı olup 5510 sayı Kanun döneminde yaşlılık aylığına hak kazananlara ve 5510 sayılı Kanun döneminde ilk kez sigortalı olanlara, 5510 sayılı Kanun'un 28.maddesinin hükümleri uygulanmaya devam edecek ve işten ayrılma koşulu aranmaya devam edecektir.

Sosyal Sigorta İşleri Yönetmeliğince, ev hizmeti çalışanın çalıştığı işten ayrıldıktan sonra örneği Kurumca hazırlanacak tahsis talep dilekçesi ile bir adet belgelik fotoğrafı ve ilgili döneme ait aylık prim ve hizmet belgesi henüz Kuruma verilmemiş olanlar için sigortalı işten ayrılış bildirgesinin de verilmesi gerekmektedir⁷⁰⁷ (SSİY m.56). Yaşlılık aylığından hak kazanılan yardımların

⁷⁰⁶ Ali Nazım Sözer, Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2014, s.451.

⁷⁰⁷ Yarg.21.H.D. 10.03.2016 T., 2015/ 11559 E. 2016 / 3949 K. "...506 sayılı Yasanın Yaşlılık Aylığından Yararlanma Şartlarını düzenleyen 60. maddesinin (H) fıkrasında ve 5510 sayılı Yasanın Yaşlılık Sigortasından Sağlanan Haklar ve Yararlanma Şartlarını düzenleyen 28. maddesinin 9. fıkrasında sigortalının yazılı istekte bulunması halinde yaşlılık aylığının bağlanabileceği düzenlenmiştir. Somut olayda, davacının 13/01/1981 tarihli sigorta başlangıcına göre 46 yaşını tamamladığı 20/03/2011 tarihinde yaşlılık aylığı şartları oluşuyor ise de bu tarihte Kuruma yaptığı yazılı bir başvurusu bulunmadığından 01/04/2011 tarihi itibarıyla emekliliğe hak kazandığının tespitine karar verilmesi doğru değildir." Yarg. 10.H.D. 02.06.2020 T., 2016/ 18228 E. 2020 / 2482 K. "... dava açmadan önce Kuruma müracaat zorunluluğu, iş yargısında uyuşmazlıkların azaltılması, sigortalı ile Kurum arasında uyuşmazlık çıkmadan dava açılmasının önlenmesi için getirilmiştir. Getirilen düzenleme ile sigortalı önce Kuruma müracaat edecek, Kurum isteme olumsuz cevap verirse veya belli bir süre sessiz kalırsa öyle dava açılabilir. Sigortalının talebi idari aşamada kabul edilirse dava açılmasında hukuki yarar kalmayacaktır. Bu düzenleme 2577 İdari Yargılama Usulü

yapılması veya aylıkların bağlanması için, ev hizmeti çalışanı tarafından adi posta veya kargo ile veya Kuruma doğrudan yapılan yazılı başvurularda, tahsis talep tarihi olarak dilekçenin Kurum kayıtlarına intikal ettiği tarih esas alınmaktayken taahhütlü, iadeli taahhütlü veya acele posta servisi olarak gönderilen tahsis taleplerinde ise dilekçenin postaya verildiği tarih, Kuruma intikal tarihi olarak kabul edilmektedir (SSİY m.67/1). Yaşlılık aylığının başlangıcı hizmet sözleşmesiyle çalışanlar ile bağımsız çalışanlar için aynı maddede düzenlenmiş olup, 5510 sayılı Kanun m.30/1,a gereğince, yaşlılık aylığı bağlanmasına hak kazananlara yazılı aylık talep tarihinin sonrakı ay başından itibaren aylık bağlanacaktır⁷⁰⁸.

5.Yaşlılık Aylığına Hak Kazanamama Hali: Toptan Ödeme

5510 sayılı Kanun m.4/1,a kapsamında olan ay içerisinde 10 gün ve daha fazla çalışan ev hizmeti işçileri ile isteğe bağlı sigorta ile m.4/1,a kapsamında sigortalı olan ay içerisinde 10 günden az çalışan ev hizmeti işçilerine, aylık bağlama koşullarını sağlamamaları halinde, toptan ödeme yapılacaktır (5510 s.K. m.31/1). Yapılan toptan ödeme, ay içerisinde 10 gün ve daha fazla çalışan ev hizmeti işçileri açısından adlarına bildirilen prim; ay içerisinde 10 gün ve daha az çalışanlar için ise ödedikleri prim miktarına göre değişiklik göstermektedir. Sigortalının adına bildirilen ya da ödediği uzun vadeli sigorta priminin her yıla ait tutarı, primin ait olduğu yıldan itibaren yazılı istek tarihine kadar geçen yıllar için, her yılın gerçekleşen güncelleme katsayısı ile güncellenerek verilmektedir⁷⁰⁹. Güncelleme katsayısı, Kanunun tanımlar başlıklı 3.maddesinde de ifade edildiği üzere “*Her yılın*

Kanununun 10. maddesine benzer bir düzenlemedir. Yukarıda belirtilen açıklamalar ışığında, 05.11.2014 tarihinde açılan bu davadan önce davacı tarafından davaya konu istem hakkında Sosyal Güvenlik Kurumuna müracaat ve Kurum tarafından bu müracaata konu istemin reddine ilişkin bir işlem bulunmadığı görülmekle, Mahkemece, davacının dava konusu talebi ile ilgili olarak dava tarihinden önce Kuruma başvurusunun olup olmadığı araştırılarak, müracaatının olmadığının tespiti halinde dava şartı yokluğu nedeniyle davanın usulden reddine dair karar verilmesi gerekmektedir.”

⁷⁰⁸ Yarg.10.H.D. 08.07.2014 T., 2014/ 14376 E. 2014 / 16604 K. “Her ne kadar mahkemece davacının yaşlılık Aylığına hak kazandığının tespitine karar verilmesinde bir isabetsizlik bulunmamakta ise de 5510 sayılı yasanın 30. maddesinin 1. fıkrasını (a) bendi uyarınca "(a) ve (b) bentlerinde belirtilen sigortalılardan yaşlılık aylığına hak kazananlara, yazılı istek tarihinden sonraki aybaşından itibaren aylık bağlanır" hükmü gereği davacının 28.12.2011 dava tarihini takip eden aybaşı olan 01.01.2012 tarihinden itibaren yaşlılık aylığına hak kazandığına karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmiş olması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.”

⁷⁰⁹ Tuncay ve Ekmekçi, s.540; Sözer, s.427 vd.; Güzel ve diğerleri, s.606 vd.; Alper,303 vd.; Arıcı, s.375; Korkusuz ve Uğur, s.346; Şakar, s.262.

Aralık ayına göre Türkiye İstatistik Kurumu tarafından açıklanan en son temel yıllık tüketici fiyatları genel indeksindeki değişim oranının % 100'ü ile sabit fiyatlarla gayri safi yurtiçi hasıla gelişme hızının % 30'unun toplamına (1) tam sayısının ilâve edilmesi sonucunda bulunan değer”dir.

Toptan ödeme her ne kadar, sigortalıya yapılan bir yardım olarak nitelendirilmeyecek olsa da 506 ve 1479 sayılı Kanunlardan farklı olarak, sigortalı adına bildirilen veya sigortalı tarafından ödenmiş olan primleri güncelleyerek geri vermesi artık yıllar içinde değişen enflasyon oranları, paranın değer kaybı gibi durumların göz önüne alındığını göstermektedir⁷¹⁰. Ev hizmeti çalışanın toptan ödeme talebinde bulunması bir nevi önceki sigortalılığını tasfiye etmesi anlamına geldiğinden, sigortalı toptan ödemeyi iade etmeyerek sigortalılık süresini yeniden başlatabileceği gibi, güncelleme katsayısı ile hesaplanan toptan ödemeyi geri vererek önceki sigortalılık dönemini canlandırabilecektir (5510 s.K m.31/2 ve Geçici madde 5/2). Prim ödeme koşulunu veya sigortalılık süresi koşulunu yerine getirmeyen sigortalının toptan ödemeyi hangi tarihe kadar isteyebileceğine dair bir düzenleme bulunmadığından öğretide, Türk Borçlar Kanunu'ndaki *“her alacak on yıllık zamanaşımına tabidir”* düzenlemesinden hareket edilmesi gerektiği yönünde görüşler bulunmaktadır⁷¹¹.

D. Ölüm Sigortası

1. Ölüm Sigortası ve Sağlanan Yardımlar

Uzun vadeli sigorta kolları altında sayılan ölüm sigortası, yaşamı boyunca belli bir sigorta prim bildirimi ve sigortalılık süresi koşullarını sağlayan sigortalının ölümü halinde geride kalanlara yapılacak bir yardım olarak öngörülmüştür⁷¹². Kanun, ölüm sigortası kapsamında geride kalan hak sahiplerine aylık bağlanabileceğini, toptan ödeme verilebileceğini, aylık almakta olan kız çocuğu varsa bunlara evlilik

⁷¹⁰ Güzel ve diğerleri, s.607.

⁷¹¹ Ayhan Başaran, Sosyal Sigortalılar İçin Emeklilik Kılavuzu, Ankara 1987, s.153; Fatma Başterzi, Yaşlılık Sigortası, Ankara 2006, s.365; Güzel ve diğerleri, s.607; Yusuf Alper, Türkiye’de Sosyal Güvenlik, 8.Baskı, s.320.

⁷¹² Tuncay ve Ekmekçi, s.546; Sözer, s.445 vd.; Güzel ve diğerleri, s.614 vd.; Alper,305 vd.; Arıcı, s.386; Korkusuz ve Uğur, s.350; Şakar, s.270.

yardımı yapılabileceğini ve son olarak da cenaze ödeneği verilebileceğini hükme bağlamıştır. Yaşlılık sigortasında aylık bağlama koşullarını taşımayan sigortalılara o döneme kadar olan primlerinin güncellenerek toptan geri verilmesi hali, ölüm sigortasında da varlığını sürdürse de geride kalan hak sahipleri için aylık bağlanması daha çok önem arz etmektedir.

Sağlığında adına en az 1800 gün uzun vadeli sigorta primi bildirilmiş olan veya her türlü borçlanma süreleri hariç olarak en az 5 yıl sigortalılık süresi bulunan ve 900 gün uzun vadeli sigorta primi bildirilmiş olan m.4/1,a kapsamındaki sigortalının ölümü halinde, hak sahiplerine ölüm aylığı bağlanabilecektir. Bunun yanı sıra m.47’de sayılan yazılı sebeplerle kazaya uğramış, malûllük, vazife malûllüğü veya yaşlılık aylığı almakta iken veya malûllük, vazife malûllüğü veya yaşlılık aylığı bağlanmasına hak kazanmış olup henüz işlemi tamamlanmamış olanların hak sahiplerine, ayrıca bağlanmış olan malûllük, vazife malûllüğü veya yaşlılık aylıkları sigortalı olarak çalışmaya başlamaları sebebiyle kesilmiş durumda iken ölen sigortalının hak sahiplerine de aylık bağlanabilmektedir⁷¹³.Uzun vadeli sigorta kolları altında düzenlenen malullük ve yaşlılık sigortasında olduğu gibi ölüm sigortasından yararlanma konusunda bağımsız çalışanlar açısından Kuruma herhangi bir prim borcunun olmaması şartı aranmaya devam etmektedir.

2.Ev Hizmetlerinde Çalışanlar Açısından Ölüm Sigortası

Ev hizmetlerinde aynı işveren yanında 10 gün ve daha fazla süreyle çalışan ev hizmeti çalışanları, ek 9.madde gereğince 1.4.2015 tarihinden itibaren ücretle ve sürekli çalışma şartı aranmadan m.4/1,a kapsamında sigortalı kabul edilmiş; ay içerisinde 10 günden daha az çalışan ev hizmeti çalışanları ise yalnızca iş kazası ve meslek hastalığı sigortası yönünden zorunlu sigortalı sayılmışlardır. Ay içerisinde 10 gün ve daha fazla çalışan ev hizmeti çalışanları, Kanunun aradığı sigortalılık süresi, prim gün sayısı, yaş gibi koşulları sağlamaları halinde uzun ve kısa vadeli sigorta kolları, genel sağlık sigortası ve işsizlik sigortası hükümlerinden doğrudan faydalanabilecekken; ay içerisinde 10 günden az çalışan ev hizmeti çalışanları çalıştıranları tarafından ödenen iş kazası ve meslek hastalığı sigortası priminin

⁷¹³ Tuncay ve Ekmekçi, s.547; Sözer, s.457 vd.; Güzel ve diğerleri, s.615 vd.; Alper,306 vd.; Arıcı, s.389; Korkusuz ve Uğur, s.351; Şakar, s.270 vd.

ödendiği ayı takip eden ayın sonuna kadar %32,5 oranındaki uzun vadeli sigorta kolları ile genel sağlık sigortası primini ödemeleri halinde, uzun vadeli sigorta kolları ve genel sağlık sigortası yardımlarından yararlanabileceklerdir. Tebliğ 4.4.1./3 gereğince ay içerisinde 10 günden az çalışanların primi zamanında ödenmemesi halinde uzun vadeli sigorta kolları ve genel sağlık sigortası kaydı kapatılacak, primi ödeme hakları düşecektir.

Ay içerisinde 10 gün ve daha fazla çalışan ev hizmeti işçileri, en az 1800 gün malullük, yaşlılık ve ölüm sigortası bildirilmiş olması veya borçlanma süreleri hariç tutularak en az 5 yıl sigortalı olmaları ve 900 gün malullük, yaşlılık ve ölüm sigortası bildirilmiş olması halinde hak sahipleri ölüm aylığı yardımına başvurabilecekken; yasa koyucu diğer sigorta kollarında olduğu gibi ölüm sigortasından yararlanma halinde de ev hizmetlerinde çalışanların çalışma sürelerine göre ayırım yapmış, ay içerisinde 10 günden az çalışanların hak sahiplerinin ölüm aylığına kavuşabilmesi için sigortalının, Kuruma prim borcu olmamasını şart koşmuştur. Aynı istihdam alanında çalışan işçiler açısından söz konusu ayırımın yapılmasına, yasal düzenlemeler eşliğinde son verilmesi ev hizmeti çalışanlarının kayıtdışı çalışmalarının ve çalıştırılmalarının da önüne geçecektir.

Sigortalının ölümünden önce gerekli sigortalılık süresini ve prim koşulunu sağlaması halinde hak sahiplerine ölüm aylığı bağlanması asıl olsa da sigortalının ölümünün altında yatan neden, geride kalanlara aylık bağlanmasını gerektirmeyebilir. Şöyle ki 5510 sayılı Kanun m.56 düzenlemesi gereğince, ölen sigortalının hak sahiplerinden *“a) Kendisinden aylık bağlanacak sigortalıyı veya gelir ya da aylık bağlanmış olan sigortalıyı kasten öldürdüğü veya öldürmeye teşebbüs ettiği veya bu Kanun gereğince sürekli iş göremez hale veya malûl duruma getirdiği,*

b) Kendisinden aylık bağlanacak sigortalıya veya gelir ya da aylık bağlanmamış olan sigortalıya veya hak sahibine karşı ağır bir suç işlediği veya bunlara karşı aile hukukundan doğan yükümlülüklerini önemli ölçüde yerine getirmemesi nedeniyle ölüme bağlı bir tasarrufla mirasçılıktan çıkarıldıkları” konusunda kesinleşmiş yargı kararı bulunanlar hakkında aylık veya gelir bağlanması gibi bir durum söz konusu olmayacaktır. Bu bakımdan söz konusu düzenleme, kendilerine karşı yukarıda sayılan fiiller işlenen ev hizmeti çalışanlarının, hak sahiplerine de uygulanacaktır.

3.Ölüm Aylığı ve Diğer Katkılar

a. Ölüm Aylığı

Sigortalının Kurumdan aldığı veya almaya hak kazandığı malullük, vazife malullüğü, yaşlılık aylığı miktarı hak sahiplerine ölüm aylığı olarak bağlanabilecektir. Ayrıca malullük veya yaşlılık aylığı bağlandıktan sonra sigortalı olarak çalışmaya başlaması sebebiyle aylığı kesilen sigortalının ölüm tarihi esas alınarak m.27 ve m.28'e göre tespit edilecek aylığı da hak sahiplerine bağlanacaktır. Sigortalının çalışırken hayatını kaybetmesi üzerine hak sahiplerine bağlanacak olan aylığın miktarı ise yaşlılık aylığındaki duruma benzer şekilde hesaplanmakta olup, 9000 gün altında prim ödemiş olanlar için 9000 gün; 9000 gün üstünde prim ödemiş olanlara ise toplam prim gün sayısı üzerinden ölüm aylığı hesabı yapılacaktır⁷¹⁴. Hizmet sözleşmesine tabi çalışanların yaşlılık aylığı hesabında olduğu gibi ölüm aylığının miktarında da aranan prim koşulu 7200 gün üzerinde olup olmamasına göre değişecek; ev hizmeti çalışanları da m.4/1,a kapsamında sigortalı sayılacaklarından bu esasa tabi olacaklardır. Kanun aynı zamanda “ölüm sigortasından dosya bazında her yıl bağlanan aylıkların aylık başlangıç tarihinin ait olduğu yılın Ocak ayı itibarıyla yıl içine ait artışlar uygulanmaksızın hesaplanacak tutarları, yaşlılık sigortasından bir önceki yılın son ödeme ayında söz konusu sigortalılar için ayrı ayrı ödenen en düşük yaşlılık aylığından az olamaz” ifadesiyle, aylığın miktarı bakımından bir alt sınır getirmiştir.

Kurum, kendiliğinden aylık bağlamayacağından hak sahipleri⁷¹⁵, 5 yıl içerisinde Kuruma başvurarak aylık talebinde bulunabileceklerdir. Yargıtay'ın kararında, “Davanın, yasanın yürürlüğünden sonra açıldığı ve davacının Kuruma müracaatının bulunmadığı anlaşılan iş bu davada belirtilen açıklamalar ışığında, Mahkemece Kuruma başvuru olup olmadığı araştırılıp, olmadığının anlaşılması karşısında henüz uyuşmazlık oluşmadığından dava şartı olan hukuki yarar yokluğu nedeniyle dava açılmayacağından davanın reddine dair karar verilmesi gerekirken,

⁷¹⁴ Tuncay ve Ekmekçi, s.558; Sözer, s.457 vd.; Güzel ve diğerleri, s.633 vd.; Alper,307 vd.; Arıcı, s.394; Korkusuz ve Uğur, s.358; Şakar, s.276.

⁷¹⁵ 5510 s.K. m.35/1 “Ölüm sigortasından sigortalının hak sahiplerine bağlanacak aylıklar;

a) Sigortalının ölüm tarihini,

b) Hak sahibi olma niteliğinin ölüm tarihinden sonra kazanılması halinde, bu niteliğin kazanıldığı tarihi, takip eden ay başından itibaren başlatılır. Hak sahiplerine bağlanan aylıklar 34 üncü maddede belirtilen şartların ortadan kalktığı tarihi takip eden ödeme dönemi başından itibaren kesilir.”

*yazılı şekilde işin esasına girilerek karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir*⁷¹⁶.” ifadesiyle belirttiği üzere, Kuruma başvurmadan hak sahiplerinin aylık talebiyle doğrudan dava açması halinde açılan davalar usulden reddedilecektir.

Hayatını kaybeden ev hizmeti çalışanın koşulları sağlaması halinde hak sahiplerine bağlanacak olan aylığın ne şekilde dağıtılacağına ilişkin düzenleme Kanunun 34.maddesinde açıklanmış olup, dul eşin tek olmasına, aylık veya gelir alıp almamasına aynı zamanda çocukların olup olmamasına göre aylık bağlanma oranı değişecektir⁷¹⁷. Fakat her halükârda hak sahiplerine bağlanacak aylıkların toplamı sigortalıya ait aylığın tutarını geçemeyecek, herhangi bir aşım olduğu takdirde ise hak sahiplerinin aylıklarında orantılı olarak indirime gidilebilecektir. Aynı zamanda 2018 yılında 7103 sayılı Kanunla getirilen yerinde bir düzenleme ile çocuklardan 18 yaşını, lise ve dengi öğrenim görenlerden 20 yaşını, yükseköğrenim görenlerden 25 yaşını doldurmamayanların, m.4/1,a kapsamında bir işte çalışmaları halinde dahi aylıktan yararlanabilecekleri hükme bağlanmıştır (5510 s.K. geçici madde 74).

b. Evlenme ödeneği

Sigortalının, ölümünden önce sağladığı koşullar sayesinde aylık almaya hak kazanan kız çocukları, evlenmeleri halinde aylık almaktan yoksun kalacakları için kendilerine bir defaya mahsus olmak üzere, aylıklarının iki yıllık tutarı oranında evlenme ödeneği verilecektir. Düzenlemede yardımın bir kereye mahsus olarak verileceği belirtildiğinden, evliliği sona erdikten iki yıl sonrasında tekrardan aylık almaya başlayan kız çocuğa, tekrar evlenmesi halinde yeniden evlenme ödeneği verilmesi söz konusu olmayacaktır (5510 s.K. m.37/1). Evlilik hali, kız çocuğun aylıktan yararlanma hakkını sona erdireceğinden, ölen sigortalının hak sahiplerinin aylığa ilişkin payları yeniden düzenlenerek, aylıkları artacaktır. İş kazası ve meslek hastalığı nedeniyle hayatını kaybeden sigortalının, kız çocuğuna yapılan evlenme yardımı ile ölüm sigortasından sağlanan evlenme yardımı benzer özellikler taşımaktadır.

⁷¹⁶ Yarg. 10.H.D. 26.02.2020 T., 2018/1452 E. 2020 / 1675 K. Yargıtay Karar Arama 15.12.2020

⁷¹⁷ Ayrıntılı bilgi için 5510 s.K m.34'e bakınız.

c. Cenaze ödeneği

Cenaze ödeneği, hayatını kaybeden sigortalının yakınlarına bir nevi defin masraflarının karşılanması amacıyla bir kereye mahsus toptan yapılan bir ödeme olup, bu tutar 2021 yılı için 918,00 TL'dir⁷¹⁸. Cenaze ödeneği verilebilmesi için sigortalının iş göremezlik geliri, malullük, vazife malullüğü veya yaşlılık aylığı almakta olması veya adına 360 gün uzun vadeli sigorta primi bildirilmiş olması gerekmektedir. Çalışmakta iken hayatını kaybeden sigortalının yakınlarına cenaze ödeneğinin verilmesi için prim şartının aranması ise haklı olarak eleştirilmektedir⁷¹⁹.

d. Toptan ödeme

Yaşlılık sigortasında da karşımıza çıkan toptan ödeme, koşulları yerine getiremeyen sigortalının hak sahiplerine aylık bağlanamayacağından o tarihe kadar ödenmiş olan primlerin güncellenerek ödenmesini sağlamak amacıyla uygulanan, geri ödeme yöntemidir. Toptan ödeme hak sahiplerine bir tercih olarak sunulmadığından, aylık almaya hak kazanıldığı bir durumda toptan ödeme talep edilemeyecektir⁷²⁰.

Toptan ödemenin hak sahiplerine dağıtılması durumunda, ölüm aylığında olduğu gibi eşin tek olması, çalışıyor olması, Kurumdan gelir ve aylık alması, çocukların olması gibi durumlara göre toptan ödeme oranları değişecektir. Hak sahipleri toptan ödemeyi aldıktan sonra, ölen sigortalının eksik günlerini borçlanma, hizmet birleştirmesi ya da hizmet tespiti yöntemiyle tamamlayarak aldıkları toptan

⁷¹⁸ Cenaze ödeneği tutarı her yıl bir önceki yıl için Türkiye İstatistik Kurumu Başkanlığı tarafından açıklanan Tüketici Fiyatları Endeksi (TÜFE) değişim oranında artırılarak belirlenmekte olup, "2021 yılı cenaze ödeneği miktarı 918,00 TL'dir. Cenaze ödeneğinde zaman aşımı, hakkın doğduğu tarihten itibaren beş yıldır. http://www.sgk.gov.tr/wps/portal/sgk/tr/emekli/olen_sigortalinin_haksahipleri/cenaze_odenegi#:~:text=Cenaze%20%C3%B6dene%C4%9Fi%20tutar%C4%B1%20her%20y%C4%B1l,%2C00%20TL'dir.%E2%80%9D07.04.2021

⁷¹⁹ Güzel ve diğerleri, s.634; Nurşen Caniklioğlu, Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu Tasarısına Göre Sosyal Sigorta Hak ve Yükümlülükleri, **İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunla ve Çözüm Önerileri 13. Yıl Toplantıları**, İstanbul Barosu ve Galatasaray Üniversitesi, İstanbul 2006, s.185.

⁷²⁰ Tuncay ve Ekmekçi, s.563; Sözer, s.464 vd.; Güzel ve diğerleri, s.648 vd.; Alper, s.314 vd.; Arıcı, s.397; Korkusuz ve Uğur, s.358; Şakar, s.278.

ödemenin güncel halini ödemeleri halinde aylık bağlanmasına hak kazanabileceklerdir (5510 s.K.m.36/4).

E. Genel Sağlık Sigortası

1. Genel Sağlık Sigortası ve Sunduğu Hizmetler

Anayasa m.56, herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğunu ifade ederken; kişilerin hayatını, beden ve ruh sağlığını sürdürmeleri hususunda sağlık kuruluşlarının düzenlemesi ve denetlenmesi, genel sağlık sigortası ile sağlık hizmetlerinin yaygınlaştırılması ile devletin görevli olduğuna işaret etmiştir⁷²¹.

Genel sağlık sigortasına ilişkin tek bir kanun çıkartılma planları yapılmaktayken, 5510 sayılı Kanun tasarısında hem sosyal sigorta hem de sağlık sigortası birleştirilmiştir⁷²². Genel sağlık sigortası hükümleri Kanunun 60-78.maddeleri arasında düzenlenirken, “Tanımlar” başlıklı 3.madde genel sağlık sigortasını, *“Kişilerin öncelikle sağlıklarının korunmasını, sağlık riskleri ile karşılaşmaları halinde ise oluşan harcamaların finansmanını sağlayan sigorta”*; genel sağlık sigortalısını ise *“Bu Kanunun 60 ıncı maddesinde sayılan kişiler”* olarak nitelemiştir.

Kanun, oldukça uzun olan 60.maddesinde genel sağlık sigortalısı sayılacak kişileri tek tek sayma yoluna gitmiş ve temel kriter olarak, kişinin Türkiye’de ikamet ediyor olmasını aramıştır. Hizmet sözleşmesine tabi çalışanlar, bağımsız çalışanlar, kamu görevlileri ve bu kişilerin bakmakla yükümlü oldukları kişiler de genel sağlık sigortalı sayılmakta aynı zamanda bu gibi aktif prim ödeyenler dışında geçmişte ödedikleri primler sayesinde Kurumdan gelir ve aylık alanlar da kapsam altındalardır⁷²³. Sosyal devlet ilkesi kapsamında aynı zamanda prim ödeyecek durumda olmayan birçok farklı statüde bulunan kişi de primleri Hazine’den karşılanarak genel sağlık sigortasından yararlanabilmektedir (5510 s.K. m.60/1,c).

⁷²¹ Güzel ve diğerleri, s.751; Arıcı, s.407 vd.; Tuncay ve Ekmekçi, s.579 vd.; Alper, s.353 vd.; Üçışık, s.250 vd.; Korkusuz ve Uğur, s.297 vd.; Şakar, s.359 vd.

⁷²² Alper, s.353

⁷²³ Alper, s.355; Güzel ve diğerleri, s.773; Ali Nazım Sözer, **Türk Genel Sağlık Sigortası**, Güncellenmiş 2.Bası, Beta, Mayıs 2018, s.113 vd.

Burada kısaca bakmakla yükümlü olunan kişiler ile Kurumdan gelir ve aylık alanların kim olduğuna dair de kısa bir açıklama yapmak gerekecektir.

Kısa vadeli sigorta kollarından biri olan iş kazası veya meslek hastalığı halinde alınan iş göremezlik gelirleri, vazife veya harp malüllüğü aylıkları, maluliyet veya yaşlılık sigortasından sağlanan aylıkları alanlar da genel sağlık sigortasından faydalanabilmektedir⁷²⁴. Sigortalının eşi, çocuğu, anne ve babası ise bakmakla yükümlü olunan kişi olarak geçmekteyse de genel sağlık sigortasından yararlanma noktasında kan bağı yeterli olmayıp eş için resmi nikah, çocukları için yaş ve eğitim kriterleri ve aynı zamanda bu kişilerin başka bir sigorta statüsüne tabi olup olmadığı gibi araştırmaların da Kurum tarafından yapılması gerekecektir⁷²⁵.

5510 s.K m.60/3 “6 ncı maddenin birinci fıkrasının (e) ve (l) bentleri kapsamında olanlar, ceza infaz kurumları ile tutukevleri bünyesinde bulunan hükümlü ve tutuklular, birinci fıkranın (d) bendi kapsamına girenlerden Türkiye’de bir yıldan kısa süreyle yerleşik olanlar, (f) bendi kapsamında olup mülga 30/5/1978 tarihli ve 2147 sayılı ve 8/5/1985 tarihli ve 3201 sayılı kanunlara göre borçlanarak aylık bağlanan kişilerden ise Türkiye’de ikamet etmeyenler genel sağlık sigortalısı ve genel sağlık sigortalısının bakmakla yükümlü olduğu kişi sayılmazlar” hükmüyle genel sağlık sigortalısı sayılmayacak kişileri sayarken, bu kişilerin bakmakla yükümlü oldukları kişilerin de genel sağlık sigortasından yararlanamayacağını açıklamıştır⁷²⁶. Kanaatimizce Kanunun genel sağlık sigortası kapsamına girecek olan kişileri tek tek sayması doğru olmamıştır. Kapsam altına alınmayan kişilerden yola çıkarak sigortadan yararlananlar bulunabilir, böylece Kanunun karmaşık ve uzun hükümleri daha anlaşılır olabilirdi.

Kanunun 63.maddesinde, genel sağlık sigortalısının ve bakmakla yükümlü olduğu kişilerin sağlıklı kalmaları, hastalanmaları halinde sağlıklarını kazanmaları, iş kazası ile meslek hastalığı, hastalık ve analık sonucu gerekli sağlık hizmetlerinin karşılanması, iş göremezlik hallerinin ortadan kaldırılması veya azaltılması için birçok sağlık hizmetinin sunulacağı ifade edilmiştir. Buna karşılık 64.maddede ise estetik amaçlı yapılan her türlü sağlık hizmetleri, alternatif tıp uygulamaları olarak ifade edilen Sağlık Bakanlığınca tıbben sağlık hizmeti olduğu kabul edilmeyen sağlık

⁷²⁴ Sözer, Sağlık, s.143; Yalçın Bostancı, Sosyal Güvenlik Hukukunda Genel Sağlık Sigortası, Basılmamış Doktora Tezi, Konya 2007, s.193 vd.

⁷²⁵ Sözer, Sağlık, s.146; Özkan Bilgili, **Yeni Sosyal Güvenlik Uygulaması**, Ankara 2008, s.413; Bostancı, Sağlık Sigortası, s.199 vd.; Şakar, s.369 vd.

⁷²⁶ Güzel ve diğerleri, s.793; Arıcı, s.417 vd.; Tuncay ve Ekmekçi, s.606 vd.; Alper, s.361 vd.; Sözer, Sağlık, s.185 vd.; Korkusuz ve Uğur, s.307.

hizmetleri, yabancı ülke vatandaşlarının genel sağlık sigortalısı veya genel sağlık sigortalısının bakmakla yükümlü olduğu kişi sayıldığı tarihten önce mevcut olan kronik hastalıkları ve son olarak da 63.madde kapsamı dışında bırakılan sağlık hizmetlerinin finansmanın Kurum tarafından sağlanmayacağı hükme bağlanmıştır. Sağlık hizmetlerinden yararlanabilme açısından kişinin sigortalılık statüsüne ve yatırdığı prim oranına bakılmaksızın ihtiyacının karşılanacak olmasının açıkça hükmü bağlanmış olması da oldukça yerinde bir düzenleme olarak karşımıza çıkmaktadır (5510 s.K. m.62/3).

2.Ev Hizmetlerinde Çalışanlar Açısından Genel Sağlık Sigortası

Ev hizmetlerinde çalışanların genel sağlık sigortasından yararlanmasına ilişkin düzenlemeler, ek madde 9 ile ay içerisinde çalıştıkları gün sayılarına göre göre Tebliğ'in 4.4.2 ve 3.4.7 numaralı maddelerinde açıklanmış aynı zamanda Kurumun yayınladığı genel yazıda da buna yer verilmiştir.

Kanun ek madde 9/1'de, aynı işveren nezdinde ay içerisinde 10 gün ve daha fazla çalışan sigortalılara, m.4/1,a kapsamında sigortalı olanlara ilişkin hükümlerin uygulanacağını ifade etmiştir. Genel sağlık sigortalı sayılanları düzenleyen 60.madde gereğince, ek madde 9/1 kapsamında bulunan ev hizmeti çalışanları genel sağlık sigortalısı kabul edilecektir. Tebliğ'in 3.4.7 numaralı maddesinde de ifade edildiği üzere ay içerisinde 10 gün ve daha fazla çalışan ev hizmeti çalışanlarının sağlık yardımlarından yararlanılabilmesi için m.67'de sayılan haller dışında sağlık hizmeti sunucusuna başvurduğu tarihten önceki bir yıl içinde toplam 30 gün genel sağlık sigortası prim ödeme gün sayısının olması gerekecektir.

Tebliğ'in 3.4.7/2 numaralı maddesi, *“Kanunun ek 9 uncu maddesi kapsamında 10 gün ve daha fazla süreyle çalışması bulunanlardan ay içindeki çalışması 30 günden az olanların kalan sürelerine ait genel sağlık sigortası primlerini Kanunun 88 inci maddesinin dördüncü fıkrasına göre, Kanunun 60 ıncı maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinin (1) numaralı alt bendi veya (g) bendi kapsamında ödemeleri gerekmektedir.”* ifadesiyle, Kanunun 88.maddesinin 4.fıkrası işaret edilmiş olsa da ilgili maddede 25/3/2020 tarihinde 7226 sayılı Bazı Kanunlarda

Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun⁷²⁷ ile değişiklik yapılmıştır. Değişiklik öncesi, ay içerisinde 20 günden az çalışanların genel sağlık sigortası primlerini 30 güne tamamlaması zorunlu ve ek madde 9/1 kapsamındaki ev çalışanları da bu düzenlemeye tabi iken; değişiklik sonucunda 20 gün ibaresi 8 güne indirildiğinden ay içerisinde 8 günden fazla çalışanlar için ayın kalan günlerine ilişkin sigorta primlerini tamamlama zorunluluğu kaldırılmıştır. Fakat ev hizmeti çalışanlarının kalan eksik günlerini isteğe bağlı sigorta ile tamamlamak istediklerinde ise eksik kalan günler için ayrıca genel sağlık sigortası hükümleri uygulanmayacaktır.

Ev hizmetlerinde aynı işveren yanında 10 gün veya daha fazla çalışan ev işçileri m.4/1,a kapsamındaki zorunlu sigortalılık prosedürlerine tabi olacaklarından 5510 s.K. m.67/4 hükmü kendilerine uygulanabilecektir. Söz konusu düzenleme gereğince m.60/1,a kapsamında genel sağlık sigortalı sayılanların zorunlu sigortalılık statüsü sona erse dahi 10 gün; zorunlu sigortalılık statülerinin bittiği tarihten geriye dönük 1 yıl içinde 90 gün zorunlu sigortalılıkları olduğu takdirde ise 90 gün daha sağlık hizmetlerinden yararlanabilme hakları devam edecektir. Koşulu sağlayan ev hizmeti çalışanı da bu hükümden yararlanabilecektir.

Bilindiği üzere ev hizmetlerinde ay içerisinde 10 günden az çalışanlar yalnızca kısa vadeli sigorta kollarından biri olan iş kazası ve meslek hastalığı sigortası kapsamında sigortalı sayılmaktadır. Kanun ve Tebliğ uyarınca çalıştırının, ev hizmeti işçisinin Kuruma bildirmesiyle ayrıca bir bildirimde bulunmasına gerek kalmaksızın uzun vadeli sigorta kolları ve genel sağlık sigortası yönünden de tescili yapılmış olacaktır (Tebliğ m.4.4.2./1). Çalıştırın, iş kazası ve meslek hastalığına ilişkin sigorta primlerini öderken sigortalı da uzun vadeli sigorta ve genel sağlık sigortasına ilişkin primleri süresinde ödeyerek tam sigortalı haline gelebilecektir. Böylece ay içerisinde 10 günden az çalışan ev hizmeti işçisi, Tebliğ'in ilgili maddesi ve genel yazının 3.2 numaralı düzenlemesi ile m.60/1,a kapsamında genel sağlık sigortalı sayılacaktır. Buna karşılık ev hizmetlerinde ay içerisinde 10 günden az çalışanın, m.4 kapsamına girecek şekilde çalışıyor olması ya da Kurumdan aylık alıyor olması gibi durumlar söz konusu ise genel sağlık sigortası tescili oluşturulmayacaktır (Tebliğ m.4.4.2./1).

⁷²⁷ 26.03.2020 R.G. Sayı : 31080

Tebliğ 4.4.2/3 gereğince ay içerisinde 10 günden az çalışan ev hizmeti çalışanın, “*Kanunun 60 ıncı maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi, (c) bendinin (1), (2), (3), (4), (5), (6), (7), (8), (9) ve (10) numaralı alt bentleri ile (e) ve (g) bentleri kapsamında genel sağlık sigortalılığının bulunması halinde*” bir aylık tescil kaydı oluşturulacak ve bu sürenin sonunda uzun vadeli sigorta ve genel sağlık sigortasına ilişkin primleri yatırmış olması aranacaktır. Aksi takdirde genel sağlık sigortalılıkları önceki kapsamdan, yani yukarıda belirtilen bentlerinden birine girmiş olması nedeniyle devam ettirilecektir. Ay içerisinde 10 günden az çalışan ev hizmeti işçisinin başka bir kapsamda genel sağlık sigortasına girmediği ve yalnızca iş kazası ve meslek hastalığı sigortası kapsamında primlerinin yatırıldığı bir durumda, bakmakla yükümlü olunan kişi statüsünde olup olmadığına göre de genel sağlık sigortasından yararlanma durumu doğabilecektir⁷²⁸.

Örneğin, temizlik işleri için ay içerisinde 10 günden az çalıştırılan ev hizmeti işçisi, uzun vadeli sigorta ve genel sağlık sigortası kapsamında üzerine düşen prim ödeme sorumluluğunu yerine getirmese dahi bakmakla yükümlü olunan kişi olarak eşinden dolayı sağlık yardımlarından faydalanabilecektir. Aynı şekilde babasından dolayı ölüm aylığı alabilen bir kızın ay içerisinde 10 günden az olacak şekilde ev hizmetlerinde çalışması halinde uzun vadeli sigorta ve genel sağlık sigortası kapsamında prim ödememesi durumunda da sağlık yardımlarından yararlanması mümkün olacaktır⁷²⁹.

Ay içerisinde 10 günden az çalışanların, genel sağlık sigortasının sağladığı sağlık hizmetlerinden yararlanabilmesi için bazı koşulları yerine getirmiş olması gerekmektedir. Bunlardan ilki sağlık hizmet sunucusuna başvurduğu tarihte genel sağlık sigortası bakımından tescilinin olması ve primi ödemesinin bulunması aynı zamanda son bir yıl içinde toplam 30 gün genel sağlık sigortası prim ödeme gün sayısının olmasıdır (Tebliğ 4.4.2/4). 30 gün prim koşulu bekleme süresi olarak da ifade edilmekte, tescilden itibaren sağlık hizmetinden yararlanma noktasında bu sürenin geçmiş olması anlamına gelmektedir⁷³⁰. Tebliğ’de ifade edilmese de ek madde 9/4 “*Bu maddenin ikinci fıkrasındaki sigortalılar hakkında Kanunun 67 nci*

⁷²⁸ Çalışma gücü kaybına uğrayan davacının, babasının genel sağlık sigortasından yararlanması gerektiğine dair verilen karar için bkz. Yarg. 10.H.D. 07.03.2018 T., 2018/ 849 E. 2018 / 1827 K.

⁷²⁹ http://www.sgk.gov.tr/wps/portal/sgk/tr/emekli/sikca_sorulan_sorular/gss_saglik_aktivasyon

⁷³⁰ Ayrıntılı bilgi için Sözer, Sağlık, s.293 vd.; Ocak, s.1078 vd.

maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentleri hükümleri uygulanır” şeklinde düzenleme getirmiştir. İlgili düzenleme gereğince, var olan 30 günlük prim ödeme koşulu yanında “sağlık hizmeti sunucusuna başvurduğu tarihte 21/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 48 inci maddesine göre tecil ve taksitlendirilerek tecil ve taksitlendirmeleri devam edenler hariç 60 günden fazla prim ve prime ilişkin her türlü borcunun bulunmaması” aranmıştır. Hastalık ve analık sigortasından yararlanma dışında tutulan ek madde 9/2 kapsamındaki ev çalışanları için bu sefer de genel sağlık sigortasından yararlanma hususunda diğer birçok sigortalının tabi olmadığı hakkaniyete uygun olmayan bir zorunluluk getirilmiştir⁷³¹. Belirtmek gerekir ki prim ve süre koşulu ek madde 9/2 kapsamında genel sağlık sigortalı olan ev hizmeti işçileri için geçerli olup, ev hizmeti çalışanın bakmakla yükümlü olunan kişi ya da Kanunun m.60/1,c’de saydığı kişilerden biri olması halinde bu koşul aranmayacaktır⁷³².

Son olarak çalıştığı gün sayısı farketmeksizin ev hizmeti çalışanın genel sağlık sigortasından yararlanma koşullarını yerine getirmesi akabinde Kurumdan sağlık hizmeti alırken de yerine getirmesi gereken bazı sorumlulukları olacaktır. Kimlik doğrulamasının yapılabilmesi için gerekli belgelerin gösterilmesi⁷³³, sevk zincirine uygun hareket edilmesi⁷³⁴ ve katılım payı ödenmesi⁷³⁵ bunlardan bazılarıdır.

⁷³¹ Akkaya, s.197 vd.; Ocak, s.1078 vd.; Bilgili, s.137 vd.; Sözer, s.347 vd; Nurşen Caniklioğlu, Sosyal Hukukta Ayırmıcılık Olarak Değerlendirilebilecek Düzenlemeler ve Mağduriyetin Giderilmesi için Başvurulabilecek Yollar, **İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı**, İstanbul 2006, s.660 vd.

⁷³² Akkaya, s.197 vd.; Ocak, s.1076 vd.

⁷³³ Doğrulamasının yapılabilmesi için nüfus cüzdanı, sürücü belgesi, pasaport gibi evrakların sunulması gerekmektedir. Ayrıntılı bilgi için 5510 s.K. m.67/3’ bkz. Yarg.13.H.D. 17.04.2019 T., 2016/ 14234 E. 2019 / 5029 K. “...somut olaya bakıldığında; sağlık hizmeti sunucusu olan davacının, genel sağlık sigortalısı ve bakmakla yükümlü olduğu kişilere sağlık hizmeti sunumu aşamasında (acil hallerde ise acil halin sona ermesinden sonra) nüfus cüzdanı, sürücü belgesi, evlenme cüzdanı, pasaport veya verilmiş ise Kurum sağlık kartı belgelerinden biri ile kimlik tespiti yapmak ve bu belgelerin başvuran kişiye ait olup olmadığını kontrol etmek yükümlülüğü bulunmaktadır.”

⁷³⁴ Sağlık hizmet sunucuları sundukları hizmetin niteliğine göre birinci, ikinci ve üçüncü basamak olmak üzere ayrıldıklarından sigortalıların rahatsızlıklarına uygun hizmet sunucusuna başvurması gerekmektedir. Ayrıntılı bilgi için 5510 s.K. m.70’e bkz.

⁷³⁵ Sağlık hizmet sunucularına başvuran genel sağlık sigortalı veya bakmakla yükümlü olunan kişiler, aldıkları hizmetin niteliğine göre katılım payı ödemek durumundalardır. Hizmetlere göre katılım payı miktarları için 5510 s.K. m.68-69’a bkz.

3. Genel Sağlık Sigortasının Başlangıcı

“Genel sağlık sigortalılığının başlangıcı, bildirimi ve tescili” başlıklı 61.madde, 1.fikrasının a bendinde, m.4/1 (a), (b), (c) kapsamında sigortalı veya isteğe bağlı sigortalı olanların, sigortalı olarak tescil edildikleri tarihten itibaren genel sağlık sigortası kapsamında da tescil edilmiş sayılacaklarını, ayrıca bildirimde bulunulmasına gerek olmadığını açıklamıştır⁷³⁶. Oldukça uzun bir düzenleme olan bu maddede genel sağlık sigortası kapsamında olan kişilerin farklı statülerde bulunmalarına göre ayrı sigortalılık başlangıç tarihleri olduğu belirtilmiştir⁷³⁷.

Yasa koyucu sağlık hizmetlerinden yararlanma konusunda genel sağlık sigortalısı yönünden, son bir yıl içinde 30 gün genel sağlık sigortası prim ödeme gün sayısının olmasını aradığı⁷³⁸ (m.67/1, a); son bir yıl içinde 30 gün prim ödeme gün sayısı yanında 60 günden fazla prim ve prime ilişkin her türlü borcunun bulunmamasını aradığı (m.67/1,b); son bir yıl içinde 30 gün prim ödeme gün sayısı yanında prim ve prime ilişkin her türlü borcunun bulunmamasını aradığı (m.67/1,c) çeşitli ayrımlara gitmiştir⁷³⁹. Ev hizmetlerinde ay içerisinde 10 gün ve daha fazla çalışanlar ilk gruba girerken, ay içerisinde 10 günden az çalışanlar ikinci gruba girmektedir. Genel sağlık sigortasının prim oranına ilişkin düzenlemeler ise Kanunun 81.maddesi ile Genel Sağlık Sigortası Tescil, Prim ve Müstehaklık İşlemleri Yönetmeliği⁷⁴⁰’nin 13.maddesinde yer almıştır. İlgili düzenlemeler gereğince, genel sağlık sigortası primi, kısa ve uzun vadeli sigorta kollarına tâbi olanlar için m.82/1’e göre hesaplanan prime esas kazancın %12,5’idir. Bu primin %5’i sigortalı, %7,5’i ise

⁷³⁶ Güzel ve diğerleri, s.794; Arıcı, s.419 vd.; Tuncay ve Ekmekçi, s.608 vd.; Alper, s.362 vd.; Sözer, Sağlık, s.190 vd.; Korkusuz ve Uğur, s.319 vd.; Şakar, s.377 vd.

⁷³⁷ Kuruma verilmesi gereken Genel Sağlık Sigortası Giriş Bildirgesi için bkz. <http://www.sgk.gov.tr/wps/wcm/connect/06658923-8b74-4831-9ec8-0240095ff923/SGK-020.pdf?MOD=AJPERES> Sözer, Sağlık, s.190 vd.; Tuncay ve Ekmekçi, s.608 vd.; Arıcı, s.419 vd.; Güzel ve diğerleri, s.794 vd.; Alper, s.362 vd.

⁷³⁸ Öğretide aranan gün sayısının bildirilme anlamına geldiği ödeme olarak anlaşılmaması gerektiği ve aynı zamanda sağlık hizmetinden yararlanma noktasında 30 günlük sürenin geçmesi gerektiği ifade edilmiştir. Sözer, Sağlık, 317 vd.; Saim Ocak, “Genel Sağlık Sigortasında Prim Koşulu”, **Prof.Dr.Ali Güzel’e Armağan**, C.2, İstanbul 2010, s.1071 vd.; Bostancı, Sağlık Sigortası, s.217 vd.; Özkan Bilgili, “Kısmi Süreli Çalışanların Eksik Günlerine İlişkin GSS Primleri”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, S.19, 2010, s.137.

⁷³⁹ Güzel ve diğerleri, s.811; Arıcı, s.430 vd.; Tuncay ve Ekmekçi, s.631 vd.; Alper, s.369 vd.; Sözer, Sağlık, s.293 vd.; Üçışık, s.260 vd.; Korkusuz ve Uğur, s.319 vd.

⁷⁴⁰ 18.04.2014 R.G Sayısı: 28976

işveren hissesidir⁷⁴¹. Ay içerisinde 10 gün ve daha fazla çalışan ev hizmeti işçileri yönünden çalıştıkları gün sayısı ile sınırlı olmak üzere prim sorumluluğu işverenlerinde olsa da 30 günden eksik olan günleri isteğe bağlı sigorta kapsamında tamamlamak istemeleri halinde uzun vadeli sigorta ve genel sağlık sigortasının primlerini ödemek durumunda kalacaklardır. Ay içerisinde 10 günden az çalışanlar ise yalnızca iş kazası ve meslek hastalığı sigortası açısından zorunlu sigortalı sayıldıklarından isteğe bağlı sigorta ile tüm aya ilişkin primleri ödemek zorundalardır.

4. Genel Sağlık Sigortası Bakımından Kuruma Karşı Sorumluluk

Sağlık hizmetlerinin sunumunda aydınlatılması gereken bir diğer husus ise Kurumun yaptığı giderleri işveren, genel sağlık sigortalısı veya üçüncü bir kişiden isteyip isteyemeyeceğidir. Kanun 76. maddesinde ilgili konuyu ayrıntısıyla anlatmıştır. İş kazası veya meslek hastalığı nedeniyle sağlık hizmetine başvuran sigortalının tedavi süresinin uzaması ya da maluliyet derecesinin artması işverenin ihmali veya gecikmesi nedeniyle meydana gelmişse, Kurumun yaptığı her türlü sağlık hizmetinin gideri işverenden talep edilebilecektir (5510 s.K. m.76/2). Aynı zamanda sağlık raporu alınması gereken bir işte rapor alınmadan çalıştırılan ya da rapora aykırı işlerde çalıştırılan işçinin sağlık hizmetinin giderleri de işverenden tazmin edilecektir (5510 s.K. m.76/3). Bunun yanı sıra işverenin kastı ya da genel sağlık sigortalısının iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almamasıyla ortaya çıkan kaza veya hastalık hallerinde sunulan sağlık hizmetlerinin masrafları da işverenden alınabilecektir (5510 s.K. m.76/4). Son olarak genel sağlık sigortalının ya da bakmakla yükümlü olduğu kişilerin sağlık hizmetlerine başvurmasına kastı veya ihmali hareketiyle neden olan üçüncü kişiler de giderlerden sorumlu olabilecektir (5510 s.K. m.76/5).

⁷⁴¹ Prime esas kazançla ilişkin ayrıntılı bilgi için Kanun ve yönetmeliğin ilgili maddesine bakınız.

F. İşsizlik Sigortası

1.İşsizlik Sigortası ve Sağlanan Yardımlar

İş hukukun temelinde iş barışını sağlamak ve iş ilişkisini olabildiğince ayakta tutmak yatar. İşveren açısından üretimin devamlılığı ne kadar önemliyse işin ve iş karşılığında alınan ücretin sürekliliği de işçi ve ailesinin geçimi noktasında hayati önem taşımaktadır. Taraflar arasındaki ilişki ise geçen süre zarfında bazen işçi bazense işveren taraflı nedenlerle sona erebilmektedir. Bu noktada sosyal güvenlik sistemimizin işaret ettiği bir diğer risk olan işsizlik karşımıza çıkmaktadır⁷⁴². TÜİK Mart 2021’de yayınladığı Ocak 2021’e ilişkin raporunda işsizlik oranını %13,4, toplam işsiz sayısını ise 4 milyon 194 bin olarak açıklarken⁷⁴³; Devrimci İşçi Sendikaları Konfederasyonu (DİSK) ise Ocak 2021’de yaptığı açıklamada işsiz sayısının 11 milyona ulaştığını, TÜİK’in hesaplama tekniğinin yetersiz olduğunu ve sayıların gerçeği yansıtmadığını belirtmiştir⁷⁴⁴. Görüleceği üzere farklı kurumlar ülke genelindeki işsiz sayısı konusunda farklı açıklamalar yapsa da sosyal devlet olabilmenin gereği olarak kişi, devletin yanında olacağını her zaman hissetmeli ve sigorta yardımlarının kendisine sağlanacağını bilmelidir.

Ülkemizin de onayladığı ILO’nun 102 sayılı Sosyal Güvenlik Sözleşmesi⁷⁴⁵ işsizlik halini yardım yapılacak bir hal olarak nitelerken, 20.maddesinde “*çalışmaya muktedir ve iş almaya hazır bulunan bir kimsenin, uygun bir iş bulma imkansızlığı sebebiyle ve milli mevzuatta tarif olunduğu şekilde, kazancın muvakkaten durması hali*” ifadesini kullanmış ve ulusal mevzuatlara gönderme yapmıştır. İşsizlik halinde hangi yardımların yapılacağını ve bu yardımların koşullarını ortaya koyan ulusal mevzuatımız 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu⁷⁴⁶ ise 47.maddesinde işsizlik sigortasını “*Bir işyerinde çalışırken, çalışma istek, yetenek, sağlık ve yeterliliğinde olmasına rağmen, herhangi bir kasıt ve kusuru olmaksızın işini kaybeden sigortalılara işsiz kalmaları nedeniyle uğradıkları gelir kaybını belli süre ve ölçüde*

⁷⁴² Güzel ve diğerleri, s.710; Arıcı, s.398 vd.; Tuncay ve Ekmekçi, s.663 vd.; Alper, s.383 vd.; Sözer, s.523 vd; Üçışık, s.306 vd.; Korkusuz ve Uğur, s.379 vd.; Şakar, s.280.

⁷⁴³ <https://data.tuik.gov.tr/Bulten/Index?p=Isgucu-Istatistikleri-Ocak-2021-37486> 19.09.2021

⁷⁴⁴ <http://disk.org.tr/2021/01/disk-ar-ocak-2021-issizlik-ve-istihdam-gorunumu-raporu-yayimlandi-issizlik-artiyor/> 19.04.2021

⁷⁴⁵ 15.10.1974 R.G.Sayı : 15037

⁷⁴⁶ 08.09.1999 R.G. Sayı : 23810

karşıl原因, sigortacılık tekniğı ile faaliyet gösteren zorunlu sigorta” olarak ifade etmiştir. Tariflerden, sigorta yardımlarının işçinin kendi kusuru ve kastıyla işten çıkartılmadığı hallerde mümkün olacağı aynı zamanda parasal yardımların iş bulana kadar değil sınırlı bir süre devam edeceği anlaşılmaktadır.

Çalışanların zorunlu olarak kapsam altına alındığı işsizlik sigortasından sağlanacak yardım ve hizmetler 4447 sayılı Kanun’un 48.maddesinin 6.fıkrasında 4 bent halinde sayılmıştır⁷⁴⁷. İşsiz hale gelen sigortalı, işten ayrılma bildirgesi ile işten ayrılışından itibaren 30 gün içinde Kuruma başvurarak⁷⁴⁸; işsizlik ödeneğı alabilecek, işsizlik ödeneğı süresince 5510 sayılı Kanun gereğı olan sigorta primleri fondan karşılanacak⁷⁴⁹ aynı zamanda Kurumun yeni bir iş bulma hizmetinden ve kurslarından yararlanabilecektir. Kurumun sağlayacağı yardımlardan faydalanmak için ise işçinin yerine getirmek zorunda olduğu belli başlı şartlar bulunmaktadır.

Belirli bir süre ve belirli bir oranda prim ödenmiş olması bunlardan ilkidir. İşsizlik sigortası primi, sigortalının prime esas aylık brüt kazancın %1’i oranında sigortalı, %2’si oranında işveren ve %1’i oranında da Devlet tarafından ödenmektedir (4447 s.K. m.49/1). İsteğe bağlı sigortalılardan ise işsizlik sigortası primini ödeyenlerden %1 sigortalı, %2 ise işveren payı alınmaktadır. İş sözleşmesi sona ermeden önceki son 120 gün hizmet akdine tabi olması gereken işçi, son 3 yıl içerisinde 600 gün sigortalı olarak çalışmış ve işsizlik sigortası primi ödemiş olması halinde 180 gün işsizlik ödeneğı alabilecektir⁷⁵⁰.

4447 sayılı Kanun kapsamında sağlanacak işsizlik ödeneğıne hak kazanılabilmesi için bakılan bir diğer unsur ise işçinin hangi nedenle işten çıktığı veya çıkarıldığıdır. İşçi, üzerine düşen prim sorumluluğunu yerine getirmiş ve

⁷⁴⁷ Tuncay ve Ekmekçi, s.683 vd.; Sözer, s.526 vd.; Üçışık, s.306; Güzel ve diğerleri, s.712 vd.; Alper, s.388 vd.; Arıcı, s.399; Korkusuz ve Uğur, s.382; Şakar, s.286.

⁷⁴⁸ Başvuru doğrudan veya elektronic ortamda yapılabilecektir. Ayrıntılı bilgi için 4447 s.K m.48/5’e bkz.

⁷⁴⁹ Tuncay ve Ekmekçi, s.683; Sözer, s.525 vd.; Üçışık, s.312 vd.; Güzel ve diğerleri, s.739 vd.; Alper, s.393; Arıcı, s.405. İşkur’un açıkladığı 2020 Ağustos Bültenine göre 09/09/2020 itibariyle fonun, menkul kıymet ve nakit varlığının toplamı 108.894.507 bin TL’dir. (<https://www.iskur.gov.tr/yayinlarimiz/issizlik-sigortasi-bulteni/>) 10.10.2020

⁷⁵⁰ İşsizlik ödeneğinin ödenme süresi, prim ödenen gün sayısına göre kademeli artmaktadır. (Bkz. m.50/2 “Hizmet akdinin sona ermesinden önceki son 120 gün hizmet akdine tabi olanlardan, son üç yıl içinde;

a) 600 gün sigortalı olarak çalışıp işsizlik sigortası primi ödemiş olan sigortalı işsizlere 180 gün,
b) 900 gün sigortalı olarak çalışıp işsizlik sigortası primi ödemiş olan sigortalı işsizlere 240 gün,
c) 1080 gün sigortalı olarak çalışıp işsizlik sigortası primi ödemiş olan sigortalı işsizlere 300 gün, Süre ile işsizlik ödeneğı verilir.”)

Kuruma yeni bir iş için hazır olduğunu bildirmiş olsa da iş ilişkisinin ne şekilde sona erdiği önem taşımaktadır. Belirli süreli sözleşmelerde sürenin bitimi, belirsiz süreli sözleşmelerin işveren tarafından bildirim sürelerine uyularak sona erdirilmesi, işçinin haklı nedenle iş sözleşmesini sona erdirmesi, işverenin ahlak ve iyi niyet kuralları dışında haklı nedenle iş sözleşmesini sona erdirmesi; işyerinin el değiştirmesi, kapanması, nitelik değiştirmesi gibi nedenlerle işçinin işsiz kalması durumlarında sigortalı işsiz, işsizlik ödeneğine başvurabilecektir⁷⁵¹. İşçinin veya işverenin haklı bir neden olmadan iş sözleşmesini sona erdirmesi durumunda işsizlik sigortasından ödenek alınamayacaktır. Uygulamada sıklıkla karşılaşıldığı ve karmaşaya yol açtığından dolayı belirtmek gerekir ki işverenin haklı nedenle iş sözleşmesini feshetmesinden ötürü işsizlik ödeneğinden yararlanamayan işçi, işe iade davası ya da açacağı kıdem tazminatı alacağı davası ile feshin haksızlığını ortaya koyarsa, geriye dönük işsizlik ödeneği talebini işverenden değil Kurumdan yapmalıdır⁷⁵².

İşsizlik ödeneğinin miktarı ise İşsizlik Sigortası Kanunu'nun 50.maddesinde açıklanmıştır. Düzenleme gereğince ödenecek olan günlük işsizlik ödeneği, sigortalının son dört aylık prime esas kazançlarına bakılarak bulunan ortalama günlük ücretin, %40'ı tutarında olacaktır. İşsizlik ödeneği sigortalının işsiz kalması nedeniyle oluşan gelir kaybını önleme amacı taşıdığından işçinin iş bulması halinde işsizlik ödeneği kesilecektir. Sigortalı işsizin yeniden iş bulması yanında Kurumca önerilen meslek geliştirme ve edindirme kurslarına katılmaması, teklif edilen uygun işi kabul etmemesi, Kurum tarafından istenilen bilgi ve belgelerin süresinde

⁷⁵¹ Tuncay ve Ekmekçi, s.684; Sözer, s.551 vd.; Üçışık, s.306 vd.; Güzel ve diğerleri, s.723 vd.; Alper, s.390 vd.; Arıcı, s.402; Korkusuz ve Uğur, s.384; Şakar, s.288. Ayrıntılı bilgi için 4447 s.K m.51'e bkz.

⁷⁵² Emsal karar için bkz. Yarg. 9.H.D. 19.04.2010 T., 2008/ 24779 E. 2010 / 11305 K. "Mahkemece, Davalının iş akdinin davalı tarafından İş Kanununun 25/2-e bendi gereğince hırsızlık yapmasından dolayı feshedilmiş ise de, 4.10.2006 tarihli tutanakta olayın yanlış anlamadan kaynaklandığının beyan edildiği ve ihbarla ilgili işlem yapılmadığının belirtildiği, taraf tanıklarının beyanı nazara alındığında, davacının olayla bağlantısı olduğunu gösterir herhangi bir somut delil bulunmadığının anlaşıldığı, davalının tazminat gerektirmeyecek şekilde iş akdinin feshedildiğini kanıtlayamadığı bu nedenle davacının iş akdinin davalı işveren tarafından haklı neden olmaksızın ihbarsız olarak feshedildiğinin kabulü gerektiği, davacının kıdem ve ihbar tazminatına hak kazandığı Davacının manevi tazminat talebinin yukarıda bahsedildiği şekilde davacının feshe dayanak gösterilen hırsızlık olayı ile bağlantısı olduğuna ilişkin somut herhangi bir delil bulunmadığı ancak davacının eylemi yapmadığına ilişkin kesin delillerinde bulunmadığı nazara alınarak manevi tazminat talebinin reddine, her ne kadar davacı tarafından işsizlik ödeneğinden yararlanamama nedeni ile talepte bulunulmuşsa da; İşsizlik ödeneğinin muhatabının İş Kur Genel Müdürlüğü olduğu gerekçesiyle kıdem, ihbar tazminatı ve fazla çalışma ücreti talebinin kabulüne, manevi tazminat ve işsizlik ödeneği talebinin ise reddine karar verilmiştir."

verilmemesi⁷⁵³, ödenek alınırken aynı zamanda gelir getirici bir işte çalışması veya yaşlılık aylığı alması gibi durumlar ödeneğin kesilmesine yol açacaktır⁷⁵⁴.

İşsizlik sigortası kapsamında sağlanan bir diğer yardım ise 4447 s.K. ek madde 2’de ifade edilen, kısa çalışma halinde ödenecek olan kısa çalışma ödeneğidir⁷⁵⁵. Kanun metninde işyerinde kısa çalışma uygulamasına geçilebilmesi için çeşitli nedenlerle⁷⁵⁶ haftalık çalışma süresinin önemli ölçüde azalması gerektiği ifade edilse de yönetmelik metni, çalışma süresinin en az 1/3 oranında azalması ya da faaliyetin en az 4 hafta kısmen veya tamamen durması gerektiğine dair sayısal bir veri sunmuştur⁷⁵⁷. Kısa çalışma ödeneğinden yararlanabilmesi için, işverenin kısa çalışmaya uygulamasına geçme talebinin Kurumca kabul edilmiş olması⁷⁵⁸ yanında işçinin de işsizlik ödeneğine hak kazanabilme koşullarını yerine getirmiş olması gerekecektir. Koşullar sağlandığı takdirde ise işçi prime esas günlük kazancının %60’ı tutarındaki ödeneği almaya hak kazanacak fakat bu ödenek her halükârda asgari ücretin %150’sini geçemeyecektir⁷⁵⁹.

İşsizlik sigortası kapsamında yapılan bir başka yardım olan yarım çalışma ödeneği ise 6663 sayılı Gelir Vergisi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un⁷⁶⁰ İşsizlik Sigortası Kanunu’na getirdiği ek düzenleme ile çalışma hayatımızda yerini almıştır. Yarım çalışma ödeneği, 4447 s.K ek madde 5

⁷⁵³ “İŞKUR tarafından önerilen meslek geliştirme, edindirme ve yetiştirme eğitimini haklı bir neden göstermeden reddeden veya kabul etmesine karşın devam etmeyen ve haklı bir nedene dayanmaksızın Kurum tarafından yapılan çağrılar zamanında cevaplamayan, istenilen bilgi ve belgeleri öngörülen süre içinde vermeyenlerin işsizlik ödenekleri kesilmektedir. Ancak, bu hallerin sona ermesi durumunda, ödemelere yeniden başlanmaktadır. Ödemenin süresi başlangıçta belirlenmiş olan toplam hak sahipliği süresinin sona erdiği tarihi geçmemektedir.” <https://www.iskur.gov.tr/is-arayan/issizlik-sigortasi/issizlik-odenegi/> 10.10.2020

⁷⁵⁴ Sözer, s.539; Alper, s.392.

⁷⁵⁵ Güzel ve diğerleri, s.737; Alper, s.394; Yasemin Yücesoy, “Kısa Çalışma Uygulaması ve İş Sözleşmesine Etkileri ile Kısa Çalışmanın Nedensel ve Süresel Koşulları”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, 2019, S.42, s.148. <https://www.iskur.gov.tr/isveren/kisa-calisma-odenegi/genel-bilgiler/>

⁷⁵⁶ “Ulusal veya uluslararası ekonomilerde ortaya çıkabilecek sektörel krizler; deprem, yangın, salgın hastalık gibi zorlayıcı nedenler” Ayrıntılı bilgi için 4447 s.K ek madde 2 ile Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği Hakkında Yönetmelik m.3/1,ğ-h bkz.

⁷⁵⁷ Güzel ve diğerleri, s.736; Alper, s.394; Hakan Keser, “Ekonomik Kriz ve Asgari Ücret Artışlarının İşçinin İş Sözleşmesinin İşverence Feshinde Geçerli Sebep Sayılıp Sayılamayacağına İlişkin Bir Değerlendirme”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, 2019, S.41, s.16; Nüvit Gerek, “Haftalık Normal Çalışma Sürelerinin Altında Sürelerle Yapılan Çalışmalar İçerisinde Kısa Çalışmanın Yeri ve Önemi”, **Legal İHSGHD**, 2013, S.38, s.8 vd.

⁷⁵⁸ 4447s.K geçici m.25 “Yeni koronavirüs (Covid-19) sebebiyle işverenlerin yaptıkları zorlayıcı sebep gerekçeli kısa çalışma başvuruları için, uygunluk tespiti tamamlanması beklenmeksizin, işverenlerin beyanı doğrultusunda kısa çalışma ödemesi gerçekleştirilir”

⁷⁵⁹ Güzel ve diğerleri, s.737; Alper, s.394; Keser, s.16; Gerek, s.15.

⁷⁶⁰ 29.01.2016 R.G:29620

gereğince, doğum veya evlat edinme halinde haftalık çalışma süresinin yarısına kadar ücretsiz izin verilen işçiye Fondan ödenecek olan yardımdır⁷⁶¹. Yarım çalışma ödeneğini alabilmesi için doğum veya evlat edinme tarihinden önceki son üç yıl için 600 gün işsizlik sigortası primi bildirilmiş olması gereken sigortalı analık izni bitişinden itibaren 30 gün içerisinde Kuruma başvurması halinde her gün için günlük asgari ücretin brüt miktarı kadar ödenek alabilecektir⁷⁶².

2. Ev Hizmetlerinde Çalışanlar Açısından İşsizlik Sigortası

5510 sayılı Kanun ek madde 9/1, ay içerisinde 10 gün ve daha fazla çalışan ev hizmeti işçilerine m.4/1,a kapsamında sigortalılık hükümlerinin uygulanacağını ifade ederken; Tebliğ'in 3.1 numaralı maddesi de aynı doğrultuda, bu kişilerin m.4/1,a kapsamında sağlanan haklardan yararlanacağını belirtmiştir. Böylelikle ev hizmetlerinde aynı işveren yanında ay içerisinde 10 gün ve daha fazla çalışan ev hizmeti işçilerine uzun ve kısa vadeli sigorta kolları ile genel sağlık sigortası hükümleri yanında 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu'nun 46.maddesi de uygulanabilecektir. İşsizlik sigortasının genel özelliklerinden bahsederken yaptığımız açıklamalar bu çalışma süresine sahip ev işçilerine de uygulanacaktır.

İşten çıkış halleri üzerinden ilk değerlendirmemizi yapmak gerekirse, ev hizmeti işçisinin belirsiz süreli iş sözleşmesinin işveren tarafından bildirim önellerine uygun feshinde, işçinin haklı nedenle iş sözleşmesi feshinde, ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan fesih halleri dışındaki haklı nedenlerle işveren tarafından yapılan fesihlerde veya belirli süreli sözleşmelerde sürenin bitimi halinde işsiz hale gelen işçi, işsizlik sigortasına başvurabilecektir. Ev hizmeti çalışanlarının çıkışlarının kendi iradelerine mi yoksa işveren iradesine mi dayandığı ya da haklı nedenle mi yoksa haksız olarak mı yapıldığının değerlendirilmesi için Türk Borçlar Kanunu'nun hizmet sözleşmesi hükümlerine başvurmak gerekecektir.

⁷⁶¹ Faruk Andaç, **Türk İşsizlik Sigortası Hukuku**, Legal, Temmuz 2020, s.227; Lütfi İnciroğlu, "Çalışanların Doğuma Bağlı Haklarında Ne Değişti", **Legal İHSGHD**, S.49, 2016, s.170 vd.; Resul Kurt, "Doğum Sonrası Yarım ve Kısmi Çalışma Hakkı, **Mali Hukuk Dergisi**, S.159, 2018, s.707; Münir Ekonomi, Doğum veya Evlat Edinme Sonrası Çocuğun Bakımı ve Yetiştirilmesi Amacıyla Ücretsiz İzin ve Kısmi Süreli Çalışma Hakları, **Legal İHSGHD**, S.53, 2017, s.27; Saim Ocak, "Doğum/Evlat Edinme Nedeniyle Kısmi Süreli Çalışma Uygulaması", **Sicil İş Hukuku Dergisi**, S.37, 2017, s.54.

⁷⁶² Andaç, s.228; 4447 s. K. Ek madde 5 gereğince, damga vergisi hariç herhangi bir vergi ve kesintiye tabi tutulmaz.

İş sözleşmesi, işsizlik ödeneğine başvurabilecek şekilde sonlanan ve Ek madde 9/1 kapsamında çalışan ev işçisi, 4447 s.K. m.50'nin aradığı prim ödeme süresini ve işten çıkıştan önceki son 120 gün hizmet akdine tabi çalışma koşulunu sağlaması halinde ödeneğe hak kazanabilecektir⁷⁶³. Uygulamada ev hizmeti çalışanları sıklıkla kısmi süreli hizmet sözleşmesine tabi çalıştıklarından aranan prim süresi ise bu işçilerin ödenek alabilmesini zorlaştırmaktadır. Bundan dolayı kanun koyucu, kısmi süreli çalışan işçilerin de işsizlik sigortasından faydalanabilmesi için bazı düzenlemeler getirmiştir. 4447 s.K. m.46/2 gereğince kısmi süreli çalışan ev hizmeti çalışanları, isteğe bağlı sigortalılık gereğince eksik günlerini tamamlayabilecek ve işten ayrılmaları ya da çıkartılmaları durumunda işsizlik sigortası yardımlarından faydalanabileceklerdir⁷⁶⁴.

Haftanın 3 günü tam süreli olmak üzere ay içerisinde 12 gün çalışan bir ev hizmeti işçisi ayın kalan günlerinde isteğe bağlı sigortalılık hükümlerinin getirdiği kural gereğince, belirlenen günlük kazanç ve gün sayısı üzerinden %32,5 oranında malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları ile genel sağlık sigortası primi ve aynı zamanda %3 oranında işsizlik sigortası primi ödeyerek işsiz kalması halinde işsizlik sigortasından faydalanabilecektir. İsteğe bağlı sigortalılık çalışılmayan döneme ilişkin olduğundan bu döneme ilişkin kısa vadeli sigorta primi ödenmeyecektir⁷⁶⁵.

Ev hizmetlerinde ay içerisinde 10 günden az çalışanların İşsizlik sigortasından yararlanabilmesine ilişkin Kanun ve Tebliğ'de herhangi bir açıklama bulunmasa da hem ek madde 9/2 hem Tebliğ'in 4.5/4 numaralı maddesi hem de Kurumun 2013/11 sayılı genelgesi gereğince, ay içerisinde 10 günden az çalışan ev hizmeti çalışanlarının da 30 günden az kalan sürelerle ilişkin isteğe bağlı sigortalılık hükmünden yararlanarak işsizlik sigortasına hak kazanabilecek duruma erişebilmeleri gerektiğini düşünmekteyiz⁷⁶⁶. Kanunun aradığı prim ödeme süresi koşulunu sağlayan ev hizmeti işçileri işten çıkartılmaları halinde kademeli olarak 180, 240 ve 300 gün olmak üzere işsizlik ödeneğinden ve Kurumun sağladığı kurs ve eğitim programlarından ya da kendilerine uyan yeni iş imkanlarından

⁷⁶³ Tuncay ve Ekmekçi, s.684 vd.; Sözer, s.532 vd.; Üçışık, s.306 vd.; Güzel ve diğerleri, s.722 vd.; Alper,390 vd.; Arıcı, s.402; Korkusuz ve Uğur,s.383 vd.; Şakar,s.286 vd.

⁷⁶⁴ Esra Baskan, "İsteğe Bağlı Sigortalılık", **Legal İHSGHD**, S.57,2018, ss.144-145; Akkaya, s.201; Sözer, s.15 vd.

⁷⁶⁵ Sözer, s.15 vd.; Baskan, s.145.

⁷⁶⁶ Aynı yönde görüş için bkz. Andaç, ss.160-164.

faaydalanabilmelidir. Ancak ay içerisindeki çalışması oldukça az olan ev hizmeti işçilerinin isteğe bağlılık sigortalılık hmleri kapsamında uzun vadeli sigorta, genel sağlık sigortası ve işsizlik sigortası primlerini yatırılabilecek maddi imkân içinde olamayacakları da somut bir gerçek olarak karşımızda durmaktadır.

Ay içerisinde 10 günden az çalışanlar için çalıştıranları tarafından %2 oranında iş kazası ve meslek hastalığı sigortası ödenmekte isteğe bağlı sigortalılık kapsamında geri kalan prim yükü ise işçide kalmaktadır. Daha önce de sıkça belirttiğimiz üzere ay içerisinde 10 günden az çalışan bir ev hizmeti çalışanının hem uzun vadeli sigorta ve genel sağlık sigortasını hem de işsizlik sigortasını ödemesi oldukça maliyetli olup, ev işçisi adına pek mümkün gözükmemektedir. Işinin haftanın 1 günü eve geldiğini varsayıdığımız bir durumda, aynı işçi ileride işsiz kaldığında denek alabilmek için aylık kazancının %35,5 oranında prim ödemek zorundadır. Yani işçi, işsiz kaldığında prime esas kazancın alt sınırının %40'ı tutarında işsizlik deneği alabilmek için ay boyunca prime esas kazancın alt sınırının %35,5'ini Kuruma vermek durumunda kalacaktır. Genel sağlık sigortası bakımından ayın kalan günlerinde, bakmakla yükümlü olunan kişi sıfatına sahip olması halinde, ay içindeki çalışması bu kadar az olan bir işçinin ağır prim yükü altında işsizlik deneği için Kuruma, uzun vadeli sigorta ve genel sağlık sigortası primlerini de içerecek şekilde prim ödemesi mümkün gözükmemektedir.

Yarım alışma ödeneğine ilişkin düzenleme getiren ek madde 5 hükmü, her ne kadar Iř Kanunu'nun 74.maddesini işaret etmiş olsa da Iř K. m.74/son *“Bu madde hükümleri iş sözleşmesi ile çalışan ve bu Kanunun kapsamında olan veya olmayan her türlü işçi için uygulanır.”* şeklinde düzenleme getirdiğinden, Türk Borçlar Kanunu koruması altında olan ev hizmeti çalışanları da ilgili düzenlemeden faydalanabilecektir⁷⁶⁷. Yarım alışma ödeneğine ilişkin kanun maddesinin açık düzenlemesi gereğince, ödeneğe hak kazanabilme konusunda haftalık 45 saatlik çalışma süresi dikkate alınmaktadır. Çalışmamızın II. Bölümünde ev hizmetlerinde çalışanların iş ilişkisi incelenirken belirttiğimiz üzere Türk Borçlar Kanunu'nda haftalık çalışma süresine ilişkin herhangi bir açıklama yapılmamıştır. Haftalık 45 saatlik çalışma süresi üzerinden hesaplanacak yarım çalışma uygulaması ve deneği; çoğunlukla kısmi süreli iş sözleşmeleriyle istihdam edilen ev hizmeti işçilerinin

⁷⁶⁷ Ekonomi, s.24.

yararlanabilmesini zorlaştırmaktadır. Öğretide de kısmi süreli çalışanlarda uygulanacak yarım çalışma nedeniyle ücretsiz izin ve ödenek uygulamasının ne işverene ne de işçiye bir yararının dokunmayacağı belirtilmiştir⁷⁶⁸. Ancak haftalık çalışma süresi 45 saati bulan ve doğum veya evlat edinme nedeniyle haftalık çalışma süresi yarıya inen ev hizmeti işçileri son üç yıl içerisinde 600 gün işsizlik sigortası primi ödemiş olmaları halinde ödeneğe hak kazanabileceklerdir. Ay içerisinde 10 günden az çalışanlar ise ay içerisinde 67,5 saatten az çalışan kimseler olduğundan ve aynı zamanda işsizlik sigortası kapsamı dışında olduklarından ödenekten yararlanamayacaklardır.

2020 yılının neredeyse tamamında dünya genelinde etkisini sürdüren COVID-19 pandemisi, sadece mal ve hizmet üretimi gerçekleştiren işyerlerini ve bu işyerlerinin işçilerini değil aynı zamanda milyonlarca ev hizmeti işçisini etkileyerek, çalışma saatlerinin azalmasına ve hatta işsiz kalınmasına yol açmıştır⁷⁶⁹. Bundan dolayı pandemiye de dikkate alarak kısa çalışma uygulamasının ev hizmetlerinde gerçekleştirilip gerçekleştirilemeyeceğinin değerlendirilmesi gerekecektir.

Pandeminin ortaya çıkması ile birçok işyeri kapanma önlemleri kapsamında tamamen faaliyetini durdururken, bazıları çalışma sürelerini azaltmış, evden çalışmaya imkân veren iş alanları ise uzaktan çalışmaya geçmiştir. Söz konusu durumlar kişilerin işyerinden ziyade evlerinde vakit geçirmelerine neden olmuş aslında bir bakıma bu kişiler, ev hizmeti kapsamında üçüncü kişilere gördükleri işleri artık bolca vakitlerinin olması sebebiyle kendileri görmeye başlamıştır. Böylece ev hizmeti çalışanları, çalışma sürelerinin olağanüstü azalması tehlikesiyle karşı karşıya kalmışlardır. Yasa koyucunun çalışma süresinin 1/3 oranında azalmasını veya faaliyetin durmasını aradığı bir durumda özellikle kısmi süreli çalışmalarla belirli günler görülen ev işlerinin kısa çalışma uygulamasına dahil edilip edilemeyeceği muğlak bir durum oluşturmaktadır.

⁷⁶⁸ Ekonomi, s.27-28.

⁷⁶⁹ Indian Institute for Human Settlements, “Impact of COVID-19 and the Lockdowns on Domestic Workers” https://iihs.co.in/knowledge-gateway/wp-content/uploads/2020/10/RMKU-IIHS-Covid-19-impact-study_OCT.pdf ; UN, “UN urges protection of domestic workers’ rights during COVID-19 pandemic” <https://www.un.org/en/un-urges-protection-domestic-workers%E2%80%99-rights-during-covid-19-pandemic> ; International Organization for Migration, “Tips for Employers of Domestic Workers during the COVID-19 Pandemic”, https://crest.iom.int/sites/default/files/document/info_sheet_-_employers_of_domestic_workers_eng.pdf ; International Domestic Workers Federation, “Domestic Workers at the frontlines of the COVID-19 crisis” <https://idwfed.org/en/covid-19/domestic-workers>

Ev hizmetlerinde ay içerisinde 10 gün ve daha fazla çalışanlar m.4/1,a kapsamında sigortalı sayıldıklarından ve işsizlik sigortası kapsamına dahil edildiklerinden; işsizlik sigortasının bir yardım türü olan kısa çalışma ödeneğinden faydalanabilmelidirler⁷⁷⁰. Ev hizmetlerinde ay içerisinde 10 günden az çalışanlar ise işsizlik sigortasına dahil edilmemişlerdir. Yukarıda da açıkladığımız üzere isteğe bağlı sigorta ile m.4/1,a kapsamında sigortalı olabilen ay içerisinde 10 günden az çalışanların, işsizlik sigortasından ve işsizlik sigortasının bir yardımı olan kısa çalışma ödeneğinden faydalanabilmeli görüşünü taşımaktayız.

Yasa koyucunun yine bu döneme özel getirdiği bir diğer uygulama ise işverene işten çıkartma yasağı getiren sınırlandırma karşısında, işçilerin ücretsiz izne gönderilebilmesi ve bu durumdaki işçilere Fondan nakdi ücret desteği yapılmasıdır⁷⁷¹. Ücretsiz izne ayrılan, işsizlik ödeneğinden yararlanamayan ve aynı zamanda yaşlılık aylığı almayan çalışanlar, günlük 47,40 TL tutarındaki nakdi ücret desteğini alabilecektir⁷⁷². Kanun düzenlemesinde ev hizmeti çalışanlarının bu uygulamadan ayrı tutulacağına dair bir ifade geçmese de, nakdi ücret desteğinden yararlanma koşullarından biri olan işsizlik sigortası kapsamında olma hali nedeniyle ay içerisinde 10 günden az çalışanların kapsam dışına çıkartıldığı anlaşılmaktadır. Daha önce de ifade ettiğimiz üzere isteğe bağlı sigorta ile işsizlik sigortası primlerini de ödeyen ev hizmeti çalışanlarının nakdi ücret desteğine ulaşması gerekmektedir.

VII. EV HİZMETLERİNDE ÇALIŞANLARIN SİGORTALILIĞIN SONA ERMESİ

Ev hizmetlerinde çalışanların sigortalılığını düzenleyen ek madde 9, sigortalılığın sona ermesine ilişkin özel bir düzenleme getirmediğinden 5510 sayılı Kanun'un 9.maddesine başvurmak gerekecektir. İlgili düzenleme gereğince, m.4/1,a

⁷⁷⁰ Kısa çalışma ödeneğine başvuru koşulları işsizlik ödeneğine başvuru koşulları ile aynı olsa da salgın dönemi için getirilen geçici düzenleme gereği ödeneğe başvuru koşulları kolaylaştırılmıştır. (kısa çalışma başlama tarihinden önceki son 60 gün hizmet akdine tabi olanlardan son üç yıl içinde 450 gün sigortalı olarak çalışıp işsizlik sigortası primi ödenmiş olması) Ayrıntılı bilgi için 4447 s.K. geçici m.23'e bkz. Şahin Karabulut, "7244 Sayılı Kanun Kapsamında Yeni Koronavirüs Salgının Ekonomik ve Sosyal Hayata Etkilerinin Azaltılması Amacıyla Alınan Önlemler", **Mali Hukuk Dergisi**, 2020, S.185, s.1293; Sami Buhur, "Koronavirüs Sürecinde Devletin Mali ve İktisadi Rolünün Değerlendirilmesi", **Mali Hukuk Dergisi**, 2020, S.187, s.1911.

⁷⁷¹ <https://www.iskur.gov.tr/is-arayan/issizlik-sigortasi/nakdi-ucret-destegi/> 20.03.2021

⁷⁷² <https://www.iskur.gov.tr/is-arayan/issizlik-sigortasi/nakdi-ucret-destegi/> 20.03.2021

kapsamında çalışanların kısa vadeli ve uzun vadeli sigorta kolları bakımından sigortalılıkları hizmet akdinin sona erdiği tarihten itibaren sona erecek ve işverenin de en geç 10 gün içerisinde durumu Kuruma bildirmesi gerekecektir. Ev hizmetlerinde ay içerisinde 10 gün ve daha fazla çalışanların sigortalılığının sona ermesini düzenleyen Tebliğ'in 3.4.6 numaralı maddesi de "...*bu kapsamdaki çalışmalarının sona erdiğinin Kuruma bildirilmesi veya sigortalının ölümü halinde*" sigortalılığın sona ereceğini belirtmiştir. Tebliğ metninin lafzı incelendiğinde, çalışma ilişkisinin sona ermesi halinde işverenin bildirim yükümlülüğünün olduğu fakat ölüm halinde böyle bir zorunluluğunun olmadığı anlamı çıkarılabilmektedir. Oysaki Kanun düzenlemesi, hizmet akdinin sona ermesi ibaresini kullandığından ve ölüm hali de iş sözleşmesinin bir sona erme hali olduğundan, ölüm gerçekleştiğinde de işverenin Kuruma bildirmesi gerekecektir.

Bildirimin usulü ise "*Ev Hizmetlerinde 10 Gün ve Daha Fazla Çalıştırılacaklara İlişkin Bildirge*"nin "*F- Sigortalının İşten Ayrılma/Durum Değişiklikleri*" kısmının doldurularak Kuruma verilmesi gerektiği şeklinde aktarılmıştır.

Tebliğ metninde ay içerisinde 10 günden az çalışanların sigortalılığın sona ermesine ilişkin herhangi bir düzenleme getirilmemiştir. Bilindiği üzere ay içerisinde 10 günden az çalışanlar, çalıştıranları tarafından Kuruma bildirilirken devam eden aylarda çalışılıp çalışılmayacağına ilişkin bilgi verildiğinden her ay işçi için bildirim yapmanın lüzumu bulunmamaktadır. Bundan dolayı çalıştıran tarafından Kuruma, iş ilişkisinin sona erdiğine dair bildirim yapılmadığı sürece Kuruma bildirilen gün üzerinden iş kazası ve meslek hastalığı sigortası primi ödenmesi gerekecektir. Bu bağlamda Kanun ve Tebliğ'de yer almasa da işveren, prim ödeme yükümlülüğünden kurtulmak için ev hizmetlerinde 10 gün ve daha fazla çalışanlarda olduğu gibi Kuruma bildirimde bulunarak sigortalılık ilişkisine son vermelidir.

SONUÇ

Çalışmamız kapsamında ev hizmetlerinde çalışanların iş ve sosyal güvenlik hukuku bakımından değerlendirmesi yapılmıştır. Ev hizmetlerinde ortaya çıkan ve bireysel iş uyuşmazlıklarına dayanan anlaşmazlıkların büyük bölümü, bu istihdam alanının içeriğinde bulunan işlerin belirsizliğinden kaynaklanmaktadır. İşin evde görülüyor olmasından ötürü yapılan her işin ev hizmeti kapsamında değerlendiriliyor olması ise sorunları yaratan başlıca sebeptir. 01.04.2015 tarihinde çıkarılan “*Ev Hizmetlerinde 5510 sayılı Kanun’un Ek 9’uncu Maddesi Kapsamında Sigortalı Çalıştırılması Hakkında Tebliğ*”e kadar , “ev hizmeti” ibaresi birçok kanunda yer alsa ev hizmetinden ne anlaşılması gerektiğine dair herhangi bir tanım yapılmamıştır. Bundan dolayı uyuşmazlıkların çözümü, öğreti görüşleri ve en çok da Yargıtay içtihatları çerçevesinde şekillenmiştir.

Öğretide ev hizmetini, ev işlerinin dışarıdan bir kimseye gördürülmesi şeklinde tanımlayan görüşler bulunduğu gibi hizmetçilik, aşçılık, çocuk bakımı, bahçıvanlık, temizlikçilik, uşaklık, şoförlük, mürebbiyelik şeklinde sayım yoluyla tanımlamaya çalışan görüşler de bulunmaktadır. Yargıtay ise pek çok kararına emsal tuttuğu ilke kararında aşçı, uşak, temizlikçi ve şoförü ev hizmeti çalışanı olarak değerlendirmiş, hastaya bakan hemşire ve bekçiyi ise ev hizmeti işçisi olarak kabul etmemiştir. Yargıtay, yıllar içerisinde verdiği kararlarda ise özel aşçı, bahçıvan, bakıcı olarak çalışan kimseler için görüşünü değiştirmiş ve bu kimselerin gördüğü işleri ev hizmeti kapsamından çıkarmış ancak şoföre olan bakış açısını değiştirmeyerek, şoförün hizmetini ev işi olarak değerlendirmeye devam etmiştir.

Ev hizmetleri, İş Kanunu m.4 altında sayılan istisnalardan biri olduğundan ev hizmetlerinde çalışanlar ile işverenleri arasında yaşanan bireysel iş uyuşmazlıklarında başvurulacak kaynak, İş Kanunu değil Türk Borçlar Kanunu’nun genel hizmet sözleşmesine ilişkin hükümleri olacaktır. Bu açıdan işçinin evde gördüğü hizmetlerin tespitini yapmak oldukça önem arz etmektedir. Yargıtay, ev hizmetlerini konu alan uyuşmazlıklarda getirdiği iki kriter ile anlaşmazlıkları çözmeye çalışmıştır. Bunlar, işler arasında “*baskın karakter tespiti*” ve “*işçinin vasıflı olması*” yani yalnızca bu vasfından dolayı tek bir hizmette çalıştırılmasıdır. İstihdam edilen ev hizmeti işçisinin birden fazla işi yerine getirdiği durumlarda

Yargıtay, hangi işin baskın olduğunu değerlendirerek ev hizmeti sınırının aşılp aşılmadığını kontrol etmekte böylece işçinin Türk Borçlar Kanunu'na mı yoksa İş Kanunu'na mı tabi olacağına karar vermektedir. İşçinin vasıflı olması ve bu vasfından dolayı ev içerisinde tek bir hizmette çalıştırılması halinde de yapılan iş, ev işi kapsamında değerlendirilmemiş işçinin İş Kanuna tabi olması gerektiği yönünde kararlar verilmiştir. Bahsi geçen kıstaslar sayesinde bahçıvan, bekçi, güvenlik görevlisi, özel öğretmen, bakıcı, hemşire olarak çalışanları ev hizmeti dışında tutarak bu kimseleri İş Kanunu'na tabi olarak değerlendiren Yargıtay'ın, şoförü hala neden ev hizmetlisi olarak değerlendirmeye çalıştığı anlaşılamamaktadır. Çalışmamızda da açıklandığı üzere şoförün yaptığı hizmetin de İş Kanunu kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir.

Tebliğ, mevzuatımıza ev hizmetlerine ilişkin ilk tanımı kazandırmış ve ev hizmetini, *“ev içerisinde yaşayan aile bireyleri tarafından yapılabilecek temizlik, yemek yapma, çamaşır, ütü, alışveriş, bahçe işleri gibi gündelik işler ile çocuk, yaşlı veya özel bakıma ihtiyacı olan kişilerin bakım işlerinin aile bireyleri dışındaki kişiler tarafından yapılması”* şeklinde açıklamıştır. Sosyal Güvenlik Kurumu, Tebliğ'in yayınlanmasının hemen akabinde yayınladığı genel yazısında, hastanede yapılan bakım hizmetleri ile özel şoförlük hizmetlerinin de ev hizmeti sayılacağını belirtmiştir. Sosyal güvenlik hukuku anlayışında eve ve ev halkına yönelik tüm işler ev hizmeti kapsamında değerlendirilirken; iş hukuku anlayışında, evin gündelik işleyişine yönelik işlerin ev hizmeti olduğu görüşü hakimdir. Bu nedenle yaşanan uyuşmazlığın bireysel iş ilişkisine ya da sosyal güvenlik ilişkisine dayanıp dayanmadığına göre farklı sonuçlar ortaya çıkabilecektir.

Ev hizmetlerinde çalışanlar, Türk Borçlar Kanunu'nun genel hizmet sözleşmesi hükümlerine tabidir. Türk Borçlar Kanunu'nun genel hizmet sözleşmesine ilişkin hükümlerinin altında işçinin borçlarından işverenin borçlarına, ücret türlerinden ücretin devredilebilmesi ve rehnedilebilmesine, cezai şart ve ibranameden fesih türlerine kadar pek çok konuda düzenleme getirilmiştir. Ev hizmeti çalışanı ile işvereni arasındaki hizmet sözleşmesine dayanan iş ilişkisinde bu hükümler uygulama alanı bulacaktır. Ancak kanun koyucu, haftalık çalışma süresine ilişkin açık bir ifade kullanmadığından kısmi süreli çalışma, fazla çalışma, hafta tatili gibi önem arz eden bazı konularda kanun boşluğu oluşmasına neden olmuştur.

Çalışmamızda da ayrıntısıyla yer verdiğimiz üzere söz konusu boşlukların ev hizmetinin niteliğine ve hakkaniyete de uygun düştüğü ölçüde İş Kanunu hükümleriyle doldurulması mümkün olacaktır. Bunun yanı sıra ev hizmetlerini istisnalar arasında sayan İş Kanunu'nun 4.maddesi, mutlak emredici nitelik taşımadığından taraflar, sözleşme özgürlüğü kapsamında uyuşmazlığa uygulanacak kanunu değiştirerek aralarındaki ilişkiye İş Kanunu'nun uygulanmasını da kararlaştırabileceklerdir. 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu yürürlüğe girene kadar ev hizmetinde çalışan işçi ile işveren arasında yaşanan iş uyuşmazlıklarında genel mahkemelere başvurulsa da kanunda yapılan değişiklik neticesinde artık genel hizmet sözleşmesine tabi iş ilişkileri nedeniyle yaşanan uyuşmazlıklarda da İş Mahkemelerinde dava açılacak, aynı zamanda 01.01.2018 tarihinden itibaren, dava açılmadan önce zorunlu arabuluculuğa başvurmak da gerekecektir.

Ev hizmetleri, 4857 sayılı İş Kanunu'nda olduğu gibi 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu açısından da kapsam dışı tutulmuştur. Hal böyle olunca işyerlerinde alınması gereken iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin önlemler ile işverenlerin yükümlülüklerini ayrıntılı şekilde düzenleyen 6331 sayılı Kanun, ev hizmeti ilişkilerinde başvurulabilecek kaynak olamayacaktır. Ev hizmetlerinde çalışanlar Türk Borçlar Kanunu kapsamında koruma altında olduğundan işverenler, “*işçinin kişiliğinin korunması*” başlıklı 417.maddesinde geçen iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almakla yükümlü olacaktır. Ev hizmetlerinde çalışanlar da diğer iş alanlarında çalışanlar kadar iş kazası veya meslek hastalığı riskiyle karşı karşıya kalabilmektedir. Bu açıdan ev hizmetlerini doğrudan İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu kapsamı dışında tutmak yerine kanunda öngörülen ve işin niteliğine uymayan bazı yükümlülükler konusunda işverene muafiyet getirilmesi daha hakkaniyetli bir çözüm olabilirdi.

Ev hizmetlerinde çalışanların sigortalılığına ilişkin ise yıllar içerisinde birçok değişiklik yapılmıştır. 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu döneminde sigortalı sayılmayanlar başlığı altında yer bulan ev hizmeti işçilerinin, 506 sayılı Kanun dönemi içinde yapılan değişiklik neticesinde “*ücretli ve sürekli*” çalışma halinin gerçekleşmiş olması halinde sigortalı sayılabilecekleri kararlaştırılmıştır. Ancak bu sefer de kanun koyucunun aradığı, “*sürekli çalışma*” şartından ne anlaşılması gerektiğine dair anlaşmazlıklar çıkmaya başlamıştır. Sosyal Güvenlik Kurumu,

sürekli çalışma ibaresini önceleri İş Kanunu'ndan yola çıkarak ay içerisinde her gün çalışması gerektiği şeklinde yorumlansa da daha sonra Yargıtay uygulamaları ile çalışmaların belli bir yoğunluğa ulaşması aranmış ve haftanın en az üç gününün ev hizmetlerinde geçirilmesi gerektiğine dair içtihat oluşmuştur. 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'na eklenen ek 9.madde yürürlüğe girene kadar ev hizmetlerinde çalışanların sigortalılığının tespiti bu şekilde yapılmıştır. 5510 sayılı Kanun'un ek 9.maddesi ise ev hizmetlerinde çalışanları, çalışma saati süresine göre hesaplanan gün sayısına göre aynı işveren yanında ay içerisinde 10 günden az çalışanlar ile 10 gün ve daha fazla çalışanlar şeklinde iki gruba ayırmıştır. Ay içerisinde 10 gün ve daha fazla çalışanlar, 5510 s.K. m.4/1,a kapsamında sigortalı olanlar hakkındaki hükümlerden faydalanabilirken ay içerisinde 10 günden az çalışanlar, yalnızca kısa vadeli sigorta kollarından biri olan iş kazası ve meslek hastalığı sigortası kapsamında koruma altına alınmıştır. Ancak ay içerisinde 10 günden az çalışanlar da isteğe bağlı sigorta ile gerekli prim yükümlülüklerini tamamlayarak tam sigortalı konumuna geçebilecektir.

Ev hizmetlerinde çalışanların sigortalılığına ilişkin ayrıntılı düzenlemeler ile işveren ve çalıştıranlara ilişkin yükümlülükler ise Tebliğ metninde geçmektedir. Kanun koyucu her ne kadar ay içerisinde 10 gün ve daha fazla çalışanlara, m.4/1, a kapsamındaki sigortalılara ilişkin hükümlerin uygulanacağını açıklasa da sigortalılık prosedüründe birtakım farklılıklar bulunmaktadır. Hizmet sözleşmesine tabi çalışanların sigortalılık bildiriminin, fiili çalışma başlamadan önce yapılmış olması gerekiyor olsa da ay içerisinde 10 gün ve daha fazla çalışanlar bu konuda m.4/1, a kapsamında çalışanlardan ayrılmaktadır. Ay içerisinde 10 gün ve daha fazla çalışan ev hizmeti işçilerinin Kuruma bildirimi, çalışmanın geçtiği ayın sonuna kadar yapılmalıdır. Ay içerisinde 10 gün ve daha fazla çalışan ev hizmeti işçilerinin, m.4/1,a kapsamında çalışan sigortalılardan ayrıldığı bir diğer durum ise bu çalışma süresine sahip ev hizmeti işçileri için Kuruma ödenmesi gereken primin, işçi payları dahil olmak üzere tamamının işverenler tarafından ödenmesidir. Ev hizmeti işçisini ay içerisinde 10 gün veya daha fazla çalıştıran işverenler, çalıştırdıkları gün sayısı kadar prime esas günlük kazancın %37,5'i oranındaki sigorta primini Kuruma ödemek zorundadır. Bu oranın %20'lik payını uzun vadeli sigorta primi, %12,5'lik payını genel sağlık sigortası primi, %2'lik payını iş kazası ve meslek hastalığı

sigortası primi ve %3'lük payını işsizlik sigortası primi oluşturmaktadır. Yasa metninde ay içerisinde 10 gün ve daha fazla çalışanların m.4/1,a kapsamında sigortalı oldukları belirtilirken Tebliğ metninde ise ödenen %2'lik payın, iş kazası ve meslek hastalığı sigortası primi olduğunun yazılması doğru olmamıştır. Tebliğde, kanun metnine aykırı bir ifade kullanılmıştır ve bu hatanın düzeltilmesi gerekmektedir. Kaldı ki kanun koyucu, ay içerisinde 10 günden az çalışanların hastalık sigortasından yararlanamayacağına ilişkin açık hüküm getirirken 10 gün ve daha fazla çalışanlar için bu duruma ilişkin sessiz kalması da bunu göstermektedir. Bu nedenle ay içerisinde 10 gün ve daha fazla çalışanlar açısından ödenen %2'lik sigorta priminin kısa vadeli sigorta kollarının tamamı için ödendiğini kabul etmek gerekmektedir.

Ay içerisinde 10 günden az çalışan ev hizmeti işçileri açısından yalnızca %2 oranında iş kazası ve meslek hastalığı sigortası primi ödenmektedir. Aynı prim oranı ödendiği halde ay içerisinde 10 gün ve daha fazla çalışan ev hizmeti işçilerinin kısa vadeli sigorta kollarının tamamından yararlanabilmesi karşısında ay içerisinde 10 günden az çalışanların yalnızca iş kazası ve meslek hastalığı sigortasından yararlanması hakkaniyete uygun düşmemektedir. Hastalık ve analık sigortası risklerinin, ay içerisinde 10 günden az çalışanların şahsında da meydana gelmesi son derece mümkündür. Aynı zamanda ay içerisinde 10 günden az çalışanların iş kazası ve meslek hastalığı sigortasından yararlanabilmesi için kazadan en az 10 gün önce tescil edilmiş olma koşulu yanında Kuruma prim borcu olmaması şartlarının da aranması ev hizmetlerinde büyük kesimi oluşturan ay içerisinde 10 günden az çalışanların sosyal güvenlik yardımlarından yararlanabilmesini zorlaştırmaktadır. Ay içerisinde 10 günden az çalışanlar isteğe bağlı sigorta kapsamında %32,5 oranındaki uzun vadeli sigorta ve genel sağlık sigortası primini ödeyerek tam sigortalı olabileceklerdir. İsteğe bağlı sigorta ile eksik günlerini tamamlayan ay içerisinde 10 günden az çalışan ev hizmeti işçileri diğer koşulları da sağladığı takdirde ay içerisinde 10 gün ve daha fazla çalışanlar gibi malullük, yaşlılık, ölüm ve genel sağlık sigortasından faydalanabileceklerdir. Ancak söz konusu çalışma süresine sahip ev hizmeti çalışanlarının, Kurumun sağlayacağı aylık veya gelirlerden faydalanabilmesi için Kuruma prim ve prime ilişkin herhangi bir borcunun olmaması da aranmıştır.

Emeğin görünmeyen yüzü olan ev hizmeti çalışanları yıllar içerisinde yapılan yasal düzenlemeler ile daha çok önemsenmeye ve korunmaya başlamıştır. Nitekim sosyal güvenliğe ilişkin hususlarda aranan ağır şartların yıllar içerisinde hafifletilmesi yerinde olmuştur. Geline son süreçte ay içerisinde kaç gün çalıştığı fark etmeksizin her ev hizmeti işçisinin sigortalı sayılması ve Kuruma bildirilmesi kayıt dışılığın azalmasını sağlamışsa da hala ev hizmeti çalışanlarının tam anlamıyla korunduğunu söylemek doğru olmayacaktır. Özellikle ay içerisinde 10 günden az çalışanlar ile 10 gün ve daha fazla çalışanlar arasında bu denli ayrımın yaratılmış olması hakkaniyete uygun düşmemektedir. Aynı istihdam alanında çalışanlar arasında, çalışma sürelerinin farklılığından dolayı yaratılmış olan eşitsizliklerin giderilmesi gerekmektedir. Ücret, fesih, dinlenme süreleri, iş sağlığı ve güvenliği, sosyal güvenlik konularında ayrıntılı düzenlemeler içeren ILO'nun 189 sayılı Ev İşçileri Sözleşmesi'nin ülkemizce onaylanarak iç hukukta gerekli özel düzenlemelerin yapılması ev hizmeti çalışanlarına insan onuruna yaraşır çalışma koşullarının sunulabilmesi açısından atılması gereken adımlardan biri olarak önümüzde durmaktadır.

KAYNAKÇA

Akbıyık, Nihat. “Ev Hizmetlerinde Çalışma: Malatya’da Bir Alan Araştırması”, **Yönetim ve Ekonomi Araştırmaları Dergisi**, S.21, 2013, ss.207-241.

Akdeniz, Ayşe Ledün. **İş İlişkilerinde İmkânsızlık**, İstanbul 2018.

Akdeniz, Ayşe Ledün. İşverenin İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Zararlardan Sorumluluğunun Niteliği, **Prof. Dr. Berin Ergin’e Armağan**, İstanbul 2014, ss.3-30.

Akın, Levent. “5510 Sayılı Kanun Açısından İş Kazaları”, **III. Çalışma Yaşamı Kongresi**, Çalışma Yaşamının Güncel Sorunları ve İş Mevzuatı, Nisan 2010, ss.192-199.

Akın, Levent. “COVID-19’un İş İlişkilerine Olası Etkileri”, **Çimento İşveren**, C.34, S.3, Mayıs 2020, ss.16-71.

Akın, Levent. **Sosyal Güvenlik Hukukunda Bağımlı Çalışanların Maluliyeti**, Yetkin, 2007.

Akil, Cenk. “Yargıtay Kararları Işığında Medeni Yargılama Hukukunda Hukuka Aykırı Biçimde Elde Edilmiş Delillerin Değerlendirilip Değerlendirilemeyeceği Meselesi”, **AÜHFD**, 61 (4) 2012, ss.1223-1270.

Akipek, Jale ve Turgut Akıntürk. **Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri-Kişiler Hukuku**, B.4, İstanbul 2002.

Akkaya, Merve. “Ev Hizmeti Kavramı ve Ev Hizmetlerinde Çalışanların Sigortalılığı”, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2018.

Akyiğit, Ercan. **İş Hukuku Açısından Ödünç İş İlişkisi**, 1. Baskı, Kamu İş Yayını, Ankara, 1995.

Akyiğit, Ercan. İsviçre ve Türk İş Hukukunda İşçinin Hizmet Akdi Sonrasına Yönelik Rekabet Yasağı, **Kamu-İş**, C.2, S.6-7, Ocak 1991, ss.4-11.

Akyiğit, Ercan. “Ölüm ve İş İlişkisinde Yeni Sonuçları”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, 22, Haziran 2011, ss.32-45.

Akyiğit, Ercan. “Türk-Alman ve İsviçre Hukukunda Sadakat Borcu Açısından Yan İş Problemi”, **Kamu İş**, S.2, Nisan 1992, ss.31-45.

Akyiğit, Ercan. **Açıklamalı ve İctihatlı Türk İş Hukukunda İş Güvencesi**, Ankara 2007.

Akyiğit, Ercan. **İctihatlı ve Açıklamalı 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi**, C.1, B.3, 2008, Ankara.

Akyiğit, Ercan. **İş Hukuku**, Güncellenmiş 13.Basım, Seçkin, Ankara 2021.

Alkan, Ayten. “Belediye Kadınlara da Hizmet Eder: Kadın Dostu Belediye Hizmetleri: Neden, Nasıl?”, Ka-Der, **Yarın İçin Bugünden Kampanyası Eğitim Dizisi 3**, 2.Baskı, Mayıs 2006, Ankara.

Alp, Mustafa. “İş Hukukunda İkalenin (Bozma Sözleşmesi) Geçerlilik Koşulları”, **Legal İHSGHD**, 2008/17, ss.27-46.

Alp, Mustafa. “İş İlişisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı”, **İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği**, Yargıtay’ın İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi, Oniki Levha, Kasım 2017.

Alp, Mustafa. “İş Sözleşmesinin Devri”, **Kadir Has Üniversitesi İş Hukukunda Üçlü İlişkiler Sempozyumu**, İstanbul 2009.

Alp, Mustafa. “İş Sözleşmesinin Devrinde Bazı Sorunlar”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.9, Özel Sayı, 2007, ss.189-209.

Alpagut, Gülsevil. “4857 Sayılı Yasa Çerçevesinde Belirli Süreli İş Sözleşmesi”, **Mercek Dergisi**, Ocak 2004/33, s. 73-91.

Alpagut, Gülsevil. “Geçici İş İlişisini Düzenleyen Avrupa Birliği Yönergesi’nin Değerlendirilmesi”, **Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan**, Beta,C.I, İstanbul 2011, ss.353-368.

Alpagut, Gülsevil. “İş Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin Sözleşmesel Kayıtlar ve Sözleşmenin Tarafların Anlaşmasıyla Sona Ermesi”, **İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku 11.Toplantı**, İstanbul Barosu-Galatasaray Üniversitesi, İstanbul 2008, ss.19-52.

Alpagut, Gülsevil. “İşçinin Ediminin Güvence Altına Alınması Aracı Olarak Asgari Süreli Sözleşme ve Belirsiz Süreli Sözleşmede Cezai Şart”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, S.8,2007, ss. 13-21.

Alpagut, Gülsevil. “Mesleki Anlamda Geçici İş İlişkisi: Sınırlamadan Teşvike”, **Prof. Dr. Can Tuncay’a Armağan**, 1. Baskı, Legal Yayınevi, İstanbul, 2005, ss. 260-278.

Alpagut, Gülsevil. “Türk Borçlar Kanunu’nun Hizmet Sözleşmesinin Devri, Sona Ermesi, Rekabet Yasağı, Cezai Şart ve İbranameye İlişkin Hükümler”, **Legal İHSGHD**, S.31, 2011, ss. 913-959.

Alpagut, Gülsevil. **Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesi**, Tühis Yayınları, İstanbul 1998.

Alper, Yusuf. “Sosyal Güvenlik ve Emeklilik Yaşının Tespiti”, **Çimento-İşveren**, C. 11, S.1, ss.1-14.

Alper, Yusuf. **Sosyal Sigortalar Hukuku**, Dora, Güncellenmiş 10.Baskı, 2019.

Alper, Yusuf. **Türkiye’de Sosyal Güvenlik**, Dora, 8.Baskı.

Altınok Ormancı, Pınar. **Sürekli Borç İlişkilerinin Haklı Sebeple Feshi**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2011.

Andaç, Faruk. **Türk İşsizlik Sigortası Hukuku**, Legal, Temmuz 2020.

Anderson, Bridget. **Doing the Dirty Work?: The Global Politics of Domestic Labour**, Zed Books, 2000.

Aral, Fahrettin. **Türk Borçlar Hukukunda Kötü İfa**, Yetkin, Ankara 2011.

Arıcı, Kadir. “Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi 2017”, Sosyal Sigortaların Genel Hükümleri ve Türleri, **İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği**, Oniki Levha, Kasım 2019.

Arıcı, Kadir. **Türk Sigorta Hukuku**, Gazi Kitabevi, Ankara 2015.

Arslan Ertürk, Arzu. “5510 sayılı Kanunun Ek 9’uncu Maddesi Kapsamında Ev Hizmetlerinde Çalışanların Sigortalılığı”, **Legal İHSGHD**, 2015, ss. 89-127.

Arslan Ertürk, Arzu. “Yeni Türk Borçlar Kanununun Genel Hizmet Sözleşmesinin Kurulmasına ve Tarafların Borçlarına İlişkin Esasları”, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, **Legal İHSGHD**, ss.533-559.

Arslan Ertürk, Arzu. **Türk İş Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu**, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul 2010.

Arslanköylü, Resul. **En Son Değişikliklerle Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu Şerhi**, Bilge, C.1, Ankara 2015.

Arslanköylü, Resul. **Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu Şerhi**, Bilge, C.1, Ankara 2013.

Arslanoğlu, M. Anıl. “İş Sözleşmesinin İradi Devri ile İşverenin Değişmesi”, **Legal İHSGHD**, S.10, 2006, ss.533-545.

Astarlı, Muhittin. **İş Hukukunda İnkale**, Yetkin, Ankara 2013.

Astarlı, Muhittin. İş İlişkilerinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, **İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği**, Yargıtay'ın İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2015, Oniki Levha, Kasım-2017.

Atalı, Murat ve diğerleri. **Medeni Usul Hukuku**, Yetkin, Ankara 2018.

Ayan, Serkan. "Belirli Süreli İş Sözleşmesi", **Aühfd**, 2005, C. 54, S.4, ss. 431-487.

Aydemir, Murteza. "97/81/EC Sayılı Avrupa Birliği Yönergesi ve Alman Hukukuyla Karşılaştırmalı Olarak 4857 sayılı İş Kanunu'nda Kısmi Süreli Çalışma ve Bu Çalışmadan Kaynaklanan İşçilik Hakları", **İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı**, Ankara 2006.

Aydın, Ufuk. "İş Hukuku Açısından İşçinin Bilgi Uçurması, Whistleblowing", **Sosyal Bilimler Dergisi**, 2002-2003.

Aydın, Ufuk. "İş Sözleşmesinin Anlaşma ile Sona Erdirilmesi", **Çimento İşverenleri Dergisi**, Mayıs 2004, ss.4-9.

Aydın, Ufuk. **İş Hukukunda İşçinin Kişilik Hakları**, Eskişehir 2002.

Aydınlı, İbrahim. **İşverenin Sosyal Temas ve İş İlişkisinden Doğan Edimden Bağımsız Koruma Yükümlülükleri ve Sonuçları**, Seçkin, Ankara 2004.

Aydoğdu, Murat ve Nalan Kahveci. **Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Adalet Yayınevi, 2019.

Ayiter, Nüşin. "Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre Feri Rekabet Memnuiyeti Mukavelesi", **A.E. Arsebük Armağanı**, Ankara 1958, ss.463-479.

Bakırcı, Kadriye. İş Hukuku Açısından İşyerinde Cinsel Taciz, Yasa Yayınları, İstanbul 2000.

Baskan, Esra. "İsteğe Bağlı Sigortalılık", **Legal İHSGHD**, S.57, 2018, ss.127-154.

Baskan, Esra. "Türk İş Hukukunda Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XXI, 2017, S.2, ss.3-44.

Başalp, Nilgün. **Kişisel Verilerin Korunması ve Saklanması**, Yetkin, Ankara 2004.

Başaran, Ayhan. Sosyal Sigortalılar İçin Emeklilik Kılavuzu, Ankara 1987.

Başbüyük Erkanlı, Betül. İş Görmekten Kaçınma Sebebi Olarak İş Yerinde Cinsel Taciz, **Legal İHSGHD**, S.61,2019, ss.127-180.

Başpınar, Veysel. "Avukatın Özen Borcu", **GÜHFD**, C. 12, S. 1-2, 2008, ss.39-62.

Başpınar, Veysel. **Vekilin (Avukatın, Hekimin, Mimarın, Bankanın) Özen Borcundan Doğan Sorumluluğu**, Gözden Geçirilmiş Genişletilmiş B. 2, Ankara 2004.

Başterzi, Fatma. Yaşlılık Sigortası, Ankara 2006.

Başterzi, Süleyman. “Avrupa Birliği Konseyinin 99/70 Sayılı Yönergesi Işığında Belirli Süreli İş Sözleşmesi Yapma Koşulları ve 4857 Sayılı İş Kanunu’nun Öngördüğü Sistem”, **İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesinin 30. Yıl Armağanı**, Ankara 2006, ss.119-191.

Baycık, Gaye. İş İlişkilerinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi, **İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği**, Yargıtay’ın İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2016, Oniki Levha, Kasım 2018.

Baycık, Gaye. **Türk-İsviçre Hukukunda İşçinin Hukuki Sorumluluğu**, Yetkin, Ankara 2015.

Bayram, Fuat. **İşverenin Sosyal Sigorta Yükümlülükleri**, Beta, İstanbul 2015.

Bayram, Fuat. Türk İş Hukuku Açısından İşyerinde Psikolojik Taciz, **Legal İHSGHD**, 2007, ss.551-574.

Bedük, Mehmet Nusret. “İş Sözleşmesinin Feshinde Kötüniyet Tazminatı”, **Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan**, C.1, İstanbul 2011, ss.921-968.

Bilgili, Özkan. “İstirahatlı İşçiye Ücreti Tam Olarak Ödenir Mi”, **Legal İHSGHD**, S.32,2011, ss.39-72.

Bilgili, Özkan. “Kısmi Süreli Çalışanların Eksik Günlerine İlişkin GSS Primleri”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, S.19,2010, s.134-158.

Bilgili, Özkan. **Yeni Sosyal Güvenlik Uygulaması**, ASMMMO, Ankara 2008.

Birben, Erhan ve Sezgi Öktem Songu. “İş Yargılamasının Medeni Usul Hukukuna Hâkim Olan İlkeler Bakımından Değerlendirilmesi”,**Prof. Dr. Nuri Çelik’e Armağan**, C.II, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2001, ss.1076-1143.

Birben, Erhan. “İşçinin Özel Yaşamı nedeniyle İş Sözleşmesinin Feshi”, **İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar II**, Oniki Levha, Ekim 2016, ss.135-169.

Birben, Erhan. “İşverenin İş Sözleşmesini Fesih hakkının Etkisizleşmesi”, **DEÜHFD**, C.15, Özel Sayı, 2013, s.451-480.

Birben, Erhan. “Kanuna Aykırı Geçici İş İlişkisine Bağlanan Hukuki Sonuçlar”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Hukukta Disiplinler Arası**

Yaklaşımlar Konferansları No.1, “Çalışma Hayatındaki Hukukî Sorunlar” Uluslararası Sempozyumu, Bildiri Özetleri, 15- 16 Mart 2018 İzmir, ss.13-15.

Birben, Erhan. “Yasal Asgari Ücret Yargı Kararı ile Düşürülebilir Mi?”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 9, Özel Sayı, 2007, ss.319-329.

Bostancı, Yalçın. Sosyal Güvenlik Hukukunda Genel Sağlık Sigortası, Basılmamış Doktora Tezi, Konya 2007.

Bozkurt, Enver. **Genel Hukuk Bilgisi**, Yetkin Yayınları, Ankara 2011, s.53.

Buhur, Sami. “Koronavirüs Sürecinde Devletin Mali ve İktisadi Rolünün Değerlendirilmesi”, **Mali Hukuk Dergisi**, 2020, S.187, ss.1895-1924.

Burnham, Linda ve Nik Theodore,. “Home Economics: The Invisible and Unregulated World of Domestic Work”, 2012 National Domestic Workers Alliance New York.

Buz, Vedat. “Genel Olarak Cezai Şart”, **İş Hukukunda Güncel Sorunlar I**, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul 2012.

Buz, Vedat. **Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar**, Yetkin, Ankara 2005.

Canbolat, Talat. “Kısa Vadeli Sigorta Hükümleri”, **Yeni Sosyal Güvenlik Sistemi Değerlendirme Semineri**, İstanbul Barosu Yayınları, Mart 2010.

Canbolat, Talat. “Mevzuatta Öngörülen Bazı İş Sözleşmesi Türlerinin 4857 Sayılı İş Kanunu’nun Belirli Süreli İş Sözleşmesine İlişkin Esasları Yönünden Değerlendirilmesi”, **Legal İHSGHD**, S.13, 2007, ss.187-219.

Caniklioğlu, Nurşen ve Ercüment Özkaraca. “Ev Hizmetlerinde Çalışanların Sigortalılığı”, **Prof. Dr. Fevzi Şahlanan’ A Armağan**, C. 2, İÜHFM Özel Sayı, C. 74, 2016, ss.1133-1161.

Caniklioğlu, Nurşen ve Saim Ocak. “İşverenlerin Malullük, Yaşlılık ve Ölüm Sigortası Primi Payında Yüzde Beş Oranında İndirim”, **Legal İHSGHD**, 2009, S.21, ss.205-238.

Caniklioğlu, Nurşen. “6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununda Öngörülen İşveren Yükümlülükleri”, **Çalışma Mevzuatı Seminer Notları, Türkiye Toprak İşverenleri Sendikası**, İstanbul 2012, ss.27-84.

Caniklioğlu, Nurşen. “Sosyal Güvenlik Hukukunda Kadın”, **Ankara Barosu Hukuk Kurultayı**, 2006, ss.368-420.

Caniklioğlu, Nurşen. “Sosyal Hukukta Ayrımcılık Olarak Değerlendirilebilecek Düzenlemeler ve Mağduriyetin Giderilmesi için Başvurulabilecek Yollar”, **İş ve**

Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı, İstanbul 2006, ss. 643-700.

Caniklioğlu, Nurşen. “Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu Tasarısına Göre Sosyal Sigorta Hak ve Yükümlülükleri”, **İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunla ve Çözüm Önerileri 13. Yıl Toplantıları**, İstanbul Barosu ve Galatasaray Üniversitesi, İstanbul 2006.

Caniklioğlu, Nurşen. “Türk Borçlar Kanunu’nun Hizmet Sözleşmesinin Kurulmasına, Tarafların Hak ve Borçlarına İlişkin Hükümlerinin Genel Bir Değerlendirmesi”, **TİSK Tarafından Düzenlenen Çalışma Hayatı Açısından Yeni Borçlar Kanunu ve Ticaret Kanunu Semineri**, İstanbul 2011, ss. 78-109.

Caniklioğlu, Nurşen. “Yaşlılık Sigortasının Yeniden Yapılandırılmasının Esasları”, **Sosyal Güvenliğin Yeniden Yapılandırılması Semineri**, Türkiye, 7-8 Aralık 2006, ss.191-226.

Caniklioğlu, Nurşen. 5510 Sayılı Kanun’a Göre Maluliyet Aylığı, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, S.3, 2006, ss.145-161.

Centel, Tankut. “Kısmi Süreli Çalışma ve Hafta Tatili Ücreti”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, S.2, 2006, ss.19-22.

Centel, Tankut. **İş Hukuku**, C.I Bireysel İş Hukuku, Beta, İstanbul 1994.

Centel, Tankut. İş Hukukunda Ücret, **Türkiye Denizciler Sendikası**, Eğitim Dizisi-9, İstanbul 1988.

Civan, Orhan Ersun. “Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde Meslek Edinilmiş Ödünç (Geçici) İş İlişkisi”, **AÜHFD**, 66 (2) 2017, ss.311-398.

Civan, Orhan Ersun. Pınar Çağlayan Aksoy, Meslek Edinilmiş İş İlişkisi ile İlgili Yargıtay Kararının İncelenmesi , **Legal İHSGHD**, 45, 2015, ss.1301-1308.

Çakmak, İhsan. **Serhli Sosyal Sigortalar Kanunu**, Ankara 2001.

Çankaya, Osman Güven ve Şahin Çil. **İş Hukukunda Üçlü İlişkiler**, Yetkin, 2006.
Çavuş, Özgür Hakan. “Sosyal Koruma Kapsamında Ev Hizmetlerinde Çalışanlar”, **Legal İHSGHD**, Prof. Dr. Fevzi Demir’e Armağan, Özel Sayı, 2016, ss. 543-583.

Çelik, Nuri, Nurşen Caniklioğlu, Talat Canbolat. **İş Hukuku Dersleri**, Beta, Yenilenmiş 33. Bası, İstanbul 2020.

Çenberci, Mustafa. **Sosyal Sigortalar Kanunu Şerhi**, Ankara 1985.

Çiçekli, Bülent. **Avrupa Sosyal Şartı-Temel Rehber**, Ankara 2001.

Çil, Şahin. “İbra Sözleşmesi ile İkale Sözleşmesinin İş Güvencesine Etkileri”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**,7, ss.25-35.

Demir, Fevzi. **İş Hukuku Uygulamaları**, İzmir 2003.

Demir, Müslim. “Türkiye’de Ev hizmetlerinde Çalışanlara Yönelik Yeni Bir Sosyal Güvenlik Hakkı: Ek-9 Sigortalılığı”, **Legal İHSGHD**, ss.583-594.

Demircioğlu, Murat ve Hasan Ali Kaplan. **Sorularla İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku**, İstanbul 2016.

Demircioğlu, Murat ve Murat Engin. **Dünyada ve Türkiye’de Esnek Çalışma**, İstanbul, İstanbul Ticaret Odası Yayını, No:2022-52, 2007.

Demircioğlu, Murat ve Tankut Centel. **İş Hukuku**, Beta Yayınevi,2015.

Demircioğlu, Murat, Doğan Korkmaz, Hasan Ali Kaplan. **Yargıtay Kararları Işığında Sorularla 4857 Sayılı İş Yasası**, B.4,İstanbul 2018.

Dinç, Mutlu. **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu, Gerekçeli-Karşılaştırmalı**, Seçkin, Ankara 2017.

Direk, Didem. Türkiye’de Ev Hizmetlerinde Çalışan Kadınların İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Sorunları: İstanbul İli Analizi, **Journal of Life Economics**, ss.103-118.

Doğan Yenisey, Kübra. “Hizmet Sözleşmesi”, **Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu: Makaleler-Tebliğler**, İstanbul 2012, ss.297-336.

Doğan Yenisey, Kübra. “Yeni Bir Tasarı Işığında Mesleki Faaliyet Olarak Geçici İş İlişkisi ve Geçici İş İlişkisi”, Prof. Dr. Turhan Esener Armağanı, **I. İş Hukuku Uluslararası Kongresi**, Ankara 2016, ss.133-171.

Doğan Yenisey, Kübra. Bireysel İş İlişkilerinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi, **Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri**, Ankara 2006.

Doğan Yenisey, Kübra. Türk Borçlar Kanununun Genel Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümleri ve İş Hukuku Açısından Önemi, **İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Akademik Forumu**, Legal Yayıncılık, Haziran 2014, ss.78-110.

Doğan, Mehmet. **Büyük Türkçe Sözlük**, Birlik Yayınları, 1986, Ankara.

Doğan, Sevil. **İş Sözleşmesinde Bağımlılık Unsuru, Atipik İş İlişkileri Açısından Değerlendirilmesi**, Seçkin, Ankara 2016.

Doğan, Sevil. **İşçinin Rekabet Yasağı- İş Sırrının Korunması**, Genişletilmiş 2.Baskı, Seçkin, 2019.

Dölger, Murat Volkan. “İnsan Hakları ve Temel Hak ve Özgürlükler Bağlamında Kişisel Verilerin Korunması”, **İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2018.

Ekmekçi, Ömer. “4857 Sayılı İş Kanunu’nda Geçici (Ödünç) İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve Sona Ermesi”, **Legal İHSGHD**, 2004, S.2, ss. 367-382.

Ekmekçi, Ömer. “Geçici (Ödünç) İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve Sona Ermesi”, **Türk İş Hukukunda Üçlü İlişkiler**, İstanbul: Legal Yayıncılık, 2008, ss. 100-119.

Ekmekçi, Ömer. “Türk Borçlar Kanunu Tasarısında Genel Hizmet Sözleşmesi Taraflarının Karşılıklı Hak ve Borçları ve İşçinin Kişiliğinin Korunmasına İlişkin Hükümler”, **Legal İHSGHD**, 2005, ss. 3705–3719.

Ekonomi, Münir. “İş Sözleşmesinin Sona Erdirilmesinde Tarafların Anlaşması, İbraname ile İş Güvencesi Davasından Feragat ve Sulh, Karar İncelemesi”, **Yargı Kararları ve İncelemeleri Dergisi**, I, 2006, ss.29-47.

Ekonomi, Münir. “Mesleki Faaliyet Olarak Ödünç (Geçici) İş İlişkisi”, **Prof. Dr. Devrim Ulucan’a Armağan**, 1. Baskı, Legal Yayınevi, İstanbul, 2008, ss. 231- 266.

Ekonomi, Münir. “Yeni İş Arama İzni ve Uygulaması”, **Osman Güven Çankaya’ya Armağan**, Kamu-İş, Ankara 2010, s.123-151.

Ekonomi, Münir. 4857 Sayılı Kanun Hükümlerine Göre Belirli Süreli İş Sözleşmelerinin Hukuka Uygunluğu(I), **Legal İHSGHD**, S.9, 2006.

Ekonomi, Münir. Doğum veya Evlat Edinme Sonrası Çocuğun Bakımı ve Yetiştirilmesi Amacıyla Ücretsiz İzin ve Kısmi Süreli Çalışma Hakları, **Legal İHSGHD**, S.53, 2017.

Ekonomi, Münir. Öner Eyrenci, Hizmet Akdinin Devri ile İşverenin Değişmesi, **Prof. Dr. Nuri Çelik’e Armağan**, C.II, İstanbul 2001.

Erbaş, Gökhan. “6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Kapsamında İşçinin Elektronik Ortamda Gözetlenmesi”, **Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 7, S.1, 2017, ss. 97–108.

Erdem, Y. Hakan. **Osmanlı’da Köleliğin Sonu 1800-1909**, Kitap Yayınevi, İstanbul, 2004.

Erdoğan, Gülnur. Mobbing (İşyerinde Psikolojik Taciz), **TBB Dergisi**, Sayı 83, 2009, ss.318-352.

Erdoğdu, Seyhan ve Gülay Toksöz. “Kadınların Görünmeyen Emeğinin Görünen Yüzü Türkiye’de Ev İşçileri”, Uluslararası Çalışma Örgütü, **Çalışma Koşulları ve İstihdam Serisi**, No: 42.

Eren, Fikret. **Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından İşverenin İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Sorumluluğı**, Ankara 1974.

Eren, Fikret. **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanuna Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Yetkin Yayınları, 17. Baskı, Ankara 2014.

Eren, Fikret. **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, Yetkin, Ankara 2014.

Ergin, Hediye. “İşçinin İşyerinde Çalışan Diğer Bir İşçiye Sataşması Nedeniyle İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Feshi”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, 2015, S: 34, ss.71-87.

Ergin, Hediye. “İşçinin Tedavisi Olanaksız Hastalığı Nedeniyle İşverenin Derhal Fesih Hakkı”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, 38, 2017, ss.54-64.

Ersoy, Zehra. “Konut ve Ev Kavramlarının Karşılaştırmalı Analizi”, Yayınlanmamış Doktora Tezi, D.E.Ü. Fen Bilimleri Enstitüsü, İzmir 2002.

Ertaş, Kudret. **Türk Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu**, Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi, Ankara 1982.

Ertürk, Şükran. “5510 Sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununda Değişiklik Öngören 5754 Sayılı Kanun’dan Sonra Uzun Vadeli Sigorta Kollarına Genel Bir Bakış”, **Legal İHSGHD**, 2008, ss.1045-1066.

Ertürk, Şükran. **İş İlişkisinde Temel Haklar**, İzmir 2002.

Ertürk, Şükran. **İş ve Sosyal Güvenlik Hukuk Pratik Çalışmaları**, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 6. Baskı, Seçkin, Eylül 2018, Ankara.

Esen, Bünyamin. “Türk Hukukunda İş Kazası ve Meslek Hastalık Hallerinde İşverenin Hukuki Sorumluluğı”, **Legal İHSGHD**, 2012, S.36, ss.192-206.

Eser, Oktay. Mobbing Kavramının Türkçe Serüveni.

Eyrenci, Öner. “4857 Sayılı İş Kanunu ile Getirilen Yeni Düzenlemeler Genel Bir Değerlendirme”, **Legal İHSGHD**, 2004/I, ss. 15-56.

Eyrenci, Öner. Savaş Taşkent, Devrim Ulucan, Esra Baskan, **İş Hukuku**, Beta, 10. Baskı, İstanbul 2020.

Fidan, Fatma ve M. Çağlar Özdemir. “Ev Hizmetlerinde Çalışan Kadınlar Ya Da Evlerin Kadınları”, **Çalışma İlişkileri Dergisi**, C.2, S.1, Temmuz 2011, ss.79-89.

Gerek, Nüvit. “Haftalık Normal Çalışma Sürelerinin Altında Sürelerle Yapılan Çalışmalar İçerisinde Kısa Çalışmanın Yeri ve Önemi”, **Legal İHSGHD**, 2013, S.38, ss. 3-26.

Gerek, Nüvit. “Kısmi Süreli Çalışmaların Bireysel İş Hukukumuzda Yarattığı Sorunlar”, **Tühis İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, Ağustos 1990, ss.3-8.

Görgün, L. Şanal ve Mehmet Kodakoğlu. **Hukukun Temel Kavramları**, Genişletilmiş 6.Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2008.

Gözübüyük, A. Şeref. **Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları**, Güncelleştirilmiş 31.Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2009

Güler, Mikdat. “Belirli Süreli İş Sözleşmesi”, **Legal İHSGHD**, 2005/5, ss.27-82.

Gülver, Ender. “Türk Borçlar Kanunu’nda İş Sözleşmesinin Derhal Feshi”, **Legal İHSGHD**, C.8, S.31, 2011, ss. 999-1029.

Gümrükçüoğlu Bozkurt, Yeliz. Deneme Süreli İş Sözleşmeleri, **İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2012, C.11, S.2, ss.47-84.

Gümrükçüoğlu Bozkurt, Yeliz. **Türk İş Hukukunda Belirli Süreli İş Sözleşmesi**, Vedat, İstanbul 2012.

Günay, Cevdet İlhan. “İkale Sözleşmesi”, **Çimento İşverenleri Dergisi**, Eylül 2009, ss.4-25.

Günay, Cevdet İlhan. **İş Kanunu Şerhi**, C.2, Yetkin, 2015.

Günay, Cevdet İlhan. **Türk İş Hukukunda Fazla Saatlerle Çalışma Ücreti**, Yetkin, Ankara 2007.

Günay, Mehmet. “Ödünç İş İlişkisi” Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi , Konya 2007.

Güneş, Başak ve Faruk Barış Mutlay. “Yeni Borçlar Kanunu’nun “Genel Hizmet Sözleşmesi’ne İlişkin Hükümlerinin İş Kanunu ve 818 Sayılı Kanun’la Karşılaştırılarak Değerlendirilmesi”, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, Sayı: 30, 2011/3. s.231-288.

Gürsel, İlke. İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması Hakkı, Adalet, Ankara 2016.

Güzel, Ali ve Ali Rıza Okur. **Sosyal Güvenlik Hukuku**, Yenilenmiş 10. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2004.

Güzel, Ali ve Hande Heper. “Sürekli İstihdamdan Geçici Atipik İstihdama!... Mesleki Amaçlı Geçici İş İlişkisi” **Çalışma ve Toplum**, 2017/1, S.52, ss. 11-58.

Güzel, Ali, Ercüment Özkaraca , Deniz Ugan. “Karşılaştırmalı Hukukta ve Türk Hukukunda Belirli Süreli İş Sözleşmesi: Yapılma ve Yenilenme Koşulları”, **Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan**, C.1, İstanbul 2011.

Güzel, Ali, Ali Rıza Okur, Nursen Caniklioglu. **Sosyal Güvenlik Hukuku**, Yenilenmiş 18.Bası, Beta, Şubat 2020.

Güzel, Ali. “Fabrikadan İnternete İşçi Kavram ve Özellikle Hizmet Sözleşmesinin Bağımlılık Unsuru Üzerine Bir Deneme”, **Kamu İş**, C.4, S.2, Haziran 1997.

Güzel, Ali. İşverenin Değişmesi, İşyerinin Devri ve Hizmet Akitlerine Etkisi, Kazancı, İstanbul 1987.

Hafızoglu, Ece Sıla. “Çalışma Süreleri”, **Prof. Dr. Turhan Esener’e Armağan**, C.II, Ankara 2016, ss. 123-164.

Honsell H., N.P.Vogt, W.Wiegand. Basler Kommentar, Obligationenrecht, I, Art 1-529, Basel 2007.

İnciroğlu, Lütfi. “Çalışanların Doğuma Bağlı Haklarında Ne Değişti”, **Legal İHSGHD**, S.49, 2016.

İnciroğlu, Lütfi. “Ev Hizmetlerinde Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliği”, <http://www.lutfiinciroglu.com/content/view/118/19>.

İnciroğlu, Lütfi. **Çalışma Hayatında Esnek Çalışma Uygulamaları**, Güncellenmiş 2.Baskı, Legal, Mayıs 2020, Ankara.

Kabakcı, Mahmut. **Geçerli Fesih Nedeni Olarak Yetersiz İş Görme**, Beta, İstanbul 2012.

Kalaycıoğlu, Sibel ve Helga Rittersberger Tılıç. **Evlerimizdeki Gündelikçi Kadınlar, Cömert Ablaların Sadık Hanımları**, Su Yayınları, Ankara, 2001.

Kaplan, Emine Tuncay. **İşverenin Hukuki Sorumluluğu**, Ankara 1992, s.33;

Kar, Bektaş. **İş Yargılaması Usulü**, Genişletilmiş 2.Bası, Yetkin, Ankara 2019.

Kara, Hacı. “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun Getirdiği Yeni Düzenlemeler”, **TBB Dergisi**, 2013, ss.353-388.

Karabulut, Şahin. “7244 Sayılı Kanun Kapsamında Yeni Koronavirüs Salgının Ekonomik ve Sosyal Hayata Etkilerinin Azaltılması Amacıyla Alınan Önlemler”, **Mali Hukuk Dergisi**, 2020, S.185, ss.1291-1320.

Karaca, Nuray Gökçek ve Fatma Kocabaş. “Ev Hizmetlerinde Çalışanların Karşılaştıkları Sorunların Türkiye Açısından Değerlendirilmesi”, **Kamu-İş**, 2009, C.10, S:4, ss.161-176.

Karaçöp, Eda ve Efe Yamakoğlu. “6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümleri ve İş Kanunları ile İlişkisi”, **Legal İHSGHD**, S.38, 2013.

Karagöz, Veli. **İş Sözleşmesinde Cezai Şart**, Seçkin, Ankara 2006.

Karakoyun, Funda. “Home Ofis -Evden Çalışma- Yöntemi ve Vergi Hukukundaki Düzenlemeler”, **Uluslararası Yönetim İktisat ve İşletme Dergisi**, Cilt 12, Sayı 29, 2016,ss.141-162.

Karaman, Mehmet Halis. “4857 Sayılı İş Kanunu M. 13. Kısmi Süreli Çalışma, Ayrımcılık Yasağı, Kıdem Tazminatı, Yıllık Ücretli İzin ve Hafta Tatili”, Karar İncelemesi, **Çalışma ve Toplum**, 2010/2, ss.269-300.

Karaman, Mehmet Halis. “5510 Sayılı Kanun’da Tanımlı Sosyal Sigorta Statüleri ve Çakışan Sigortalılık İlişkisi”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, 2014, C.20 , S.1, ss.875 - 894 .

Kenton, Will. “Home Office” <https://www.investopedia.com/terms/h/home-office.asp>

Keser, Hakan. “Ekonomik Kriz ve Asgari Ücret Artışlarının İşçinin İş Sözleşmesinin İşverence Feshinde Geçerli Sebep Sayılıp Sayılamayacağına İlişkin Bir Değerlendirme”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, S.41, 2019, ss.11-36.

Keser, Hakan. “İşverenin Fazla Çalışma Yapılması Yönündeki Talimatına Uymayan ya da Fazla Çalışma Onayını Geri Alan İşçinin İş Sözleşmesinin İşverence Feshine İlişkin Bir Değerlendirme”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, S.39, 2018, ss.19-43.

Kılıçoğlu, Ahmet. **Borçlar Hukuku**, Genişletilmiş 18.Baskı,Turhan Kitabevi, Ekim 2014.

Korkusuz, Refik ve Suat Uğur. **Sosyal Güvenlik Hukuku**, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 7. Baskı, Ekin, Bursa 2020.

Koyuncu, Ahmet. “İşçinin Sadakat Borcu ve İşverenle Rekabet Yasağı”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Eylül 2009, S.15, ss.89-96.

Köme Akpulat, Ayşe. **İş Mahkemelerinde Yargılamanın Özellikleri**, Oniki Levha, Temmuz 2018.

Köseoğlu, Ali Cengiz. “İş Sözleşmesinin İşçiden Kaynaklanan Nedenlerle Bildirimli Feshine Genel Bir Bakış”, **Legal İHSGHD**, S.36, 2012, ss.85-131.

Kressel, Eckhard ve Michael Wollenschlaeger. Leitfaden zum Sozialversicherungsrecht, 2. neubearbeitete Auflage, Luchterhand 1996.

Kumar, Rupesh ve Shrawan Kumar. “Musculoskeletal risk factors in cleaning occupation—A literature review”, *International Journal of Industrial Ergonomics*.

Kuntalp, Erden, Nami Barlas, Ahu Ayanoglu Morali, Pelin Çavuşoğlu Işıntan, Mehtap İpek, Mert Yaşar, Sedef Koç. **Türk Borçlar Kanunu Tasarısı’na İlişkin Değerlendirmeler**, İstanbul 2005.

Kurt, Resul. “Doğum Sonrası Yarım ve Kısmi Çalışma Hakkı”, **Mali Hukuk Dergisi**, S.159, 2018.

Kuru, Baki. **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, 6.Bası, C.I, Demir-Demir, İstanbul 2001. Kurucu, Oğuz. **İçtihatlarla İş Yargısı**, Ankara, 1994.

Laçiner, Fatma. “Uluslararası Çalışma Örgütü Normları ve Türk Hukuku Kapsamında Ev Hizmetlerinde Çalışan İşçilerin Sorunları”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Çanakkale 2015.

Laçiner, Vedat. “Mobbing (İşyerinde Psikolojik Taciz)”, **Uluslararası Stratejik Araştırmalar Kurumu**.

Makas, Recep. “Türk Borçlar Kanunu ve İş Kanunu’na Göre İşçinin Özen Borcu ve Borca Aykırılığın Hukuki Sonuçları”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.16, 2012, S.4, ss.149-180.

Manav, A. Eda. “Ev Hizmetlerinde Çalışanların Sigortalılığı”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Eylül-Ekim 2015, S.120, ss. 509-538.

Manav, A. Eda. “İş İlişkisinde İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.19, 2015, S.2, ss.95-136.

Manav, A. Eda. **İş Hukukunda Geçersiz Feshi ve Geçersiz Feshin Hüküm ve Sonuçları**, Ankara, Legal, 2009.

Meriç, Nedim. “Türk ve Alman İş Hukukunda Kısmi Süreli Çalışma”, **Legal İHSGHD**, C.2, S.8, ss.1545-1580.

Mollamahmutoğlu, Hamdi, Muhittin Astarlı, Ulaş Baysal. **İş Hukuku Ders Kitabı**, Gözden Geçirilmiş 3.Baskı, Ankara 2019.

Mollamahmutoğlu, Hamdi. **Hizmet Sözleşmesi, Kuruluş-İçerik-Sona Erme**, Ankara 1995.

Mutlay, Faruk Barış. "4857 sayılı İş Kanunu Bakımından Deneme Kaydı İçeren İş Sözleşmelerine İlişkin Sorunlar ve Sözleşmenin Tazminatsız Sona Erdirilmesinin Anlamı", **Legal İHSGHD**, S.61,2019, ss.39-80.

Mutlay, Faruk Barış. "İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk", **İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar III**, İstanbul 2018.

Mutlay, Faruk Barış. **Türk Sosyal Güvenlik Hukukunda Eşitlik ve Ayrımcılık Yasağı İlkesi**, Beta, Eylül 2014.

Mutlu, Emre. "Türkiye’de Esnek Çalışmaya Yönelik Düzenlemeler ile Kayıtdışı İstihdam Arasındaki İlişki", Yayınlanmamış Uzmanlık Tezi, **Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı**, Ankara 2012.

Narmanlıoğlu, Ünal. "Belirli Süreli İş Sözleşmesiyle Çalışan İşçinin Sözleşmesinin İşverence Haksız Halinde Kıdem Tazminatı Talep Hakkı", **Prof. Dr. Turhan Esener’e Armağan**, Ankara 2000.

Narmanlıoğlu, Ünal. "İşverenin Emir ve Talimat Verme Yetkisinin Geçici Süre ile Sınırlı Olarak Başkasına Devredilmesi (Ödünç "Geçici" İş İlişkisi)", **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Eylül 2011, Y. 6, S. 23, ss.15-51.

Narmanlıoğlu, Ünal. **Ferdi İş İlişkileri**, Beta, B.5, İstanbul 2014.

Narmanlıoğlu, Ünal. **İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri**, C.I, 4.Baskı, İstanbul 2012.

Nart, Serdar. **Borçlar Hukuku**, Adalet, Ankara 2014.

Ocak, Saim. "Doğum/Evlat Edinme Nedeniyle Kısmi Süreli Çalışma Uygulaması", **Sicil İş Hukuku Dergisi**, S.37, 2017, ss.52-101.

Ocak, Saim. "Genel Sağlık Sigortasında Prim Koşulu", **Prof.Dr.Ali Güzel’e Armağan**, Beta, C.2, İstanbul 2010, ss.1053-1136.

Odaman, Serkan ve Ö. Çavuş. "İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Açısından Ödünç İş İlişkisi", **Prof. Turhan Esener’e Armağan**, C.1, Ankara 2016.

Odaman, Serkan. **Türk ve Fransız Hukukunda Ödünç İş İlişkisi**, Legal, İstanbul 2007.

Oğuz, Karadeniz. "Ev Hizmetlerinde Çalışanlar ve Sosyal Koruma Sorunu", II. Çalışma Yaşamı Kongresi, İş Müfettişleri Derneği, A.Ü. Siyasal Bilgiler Fak., **Sosyal Politika Araştırma Merkezi**, 26-27 Nisan 2008, ss.176-204.

Oğuzman, Kemal ve Turgut Öz. Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.I, Gözden Geçirilip Güncelleştirilmiş 11.Bası, İstanbul 2014.

Oğuzman, Kemal ve Turgut Öz. Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.II, Gözden Geçirilip Güncelleştirilmiş 11.Bası, İstanbul 2014

Oğuzman, Kemal ve Turgut Öz. Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 8.Bası, İstanbul 2010.

Oğuzman, Kemal. Türk Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatına Göre Hizmet Akdinin Feshi, İstanbul 1955.

Okur, Ali Rıza. “Ev Hizmetlerinde (İşlerinde) Çalışanların Sigortalılığı”, **Kamu-İş**; C:7, S: 3/2004.

Okur, Zeki. “Türk İş Hukukunda İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması Hakkı”, **Prof. Dr. Tankut Centel’e Armağan**, İstanbul 2011, ss.368-408.

Okur, Zeki. Türk “İş Hukukunda İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması Hakkı”, **Prof. Dr. Tankut Centel’e Armağan**, İstanbul 2011.

Olgaç, Senai. **Hizmet Akdi**, İstanbul 1977.

Onaran Yüksel, Melek. **Karşılaştırmalı Hukuk Işığında Türk İş Hukukunda Kadın Erkek Eşitliği**, Beta, İstanbul 2000.

Öktem Songu, Sezgi ve Asiye Şahin Emir. “Sosyal Güvenlik Hukuku Bakımından Özel İstihdam Bürosu Aracılığıyla Kurulan (Meslek Edinilmiş) Geçici İş İlişkisi Kapsamında Çalışan İşçiler”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, S.43,2020, ss.234-253.

Öktem Songu, Sezgi. “Anayasal Bir Temel Hak Olarak İfade Özgürlüğünün İşçi Açısından İşyerindeki Yansımaları”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, **Prof. Dr. M .Polat Soyer’e Armağan**, C.I, İzmir 2014, ss.609-654.

Öktem Songu, Sezgi. “Bir Haklı Fesih Sebebi Olarak “Sataşma””, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, 2018, S.39, ss.113-145.

Önder, Ayhan. **Hukukun Temel Kavramları**, 2.Basım, Ünyay, Muğla 2000

Öngören, Gürsel ve Memduh Aslan. “Vergi Uygulamalarında Konut ve Daire Kavramı”, **Mali Hukuk Dergisi**, S.97(9), 2013, ss. 3-24.

Özçelik, Volkan. **Türk Medeni Usul Hukukunda Taraflarca Getirilme İlkesi**, Adalet Yayınevi, Ankara 2020.

Özdemir, M. Erdem. “Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin Hükümler”, **Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan**, s.557-566.

Özkaraca, Ercüment. “İşyerinin Devri Halinde İşverenlerin Hukuki Sorumluluğu”, **Kadir Has Üniversitesi İş Hukukunda Üçlü İlişkiler Sempozyumu**, İstanbul 2009.

Pekcanitez, Hakan, Oğuz Atalay, Muhammet Özekes. **Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**, Yetkin Yayınları,3.Bası, Ankara 2015.

Pekcanitez, Hakan. “Medeni Usul Hukukunda Hukuka Aykırı Yollardan Elde Edilen Delillerin Değerlendirilmesi”, **Haluk Konuralp Anısına Armağan**, Yetkin, Ankara 2009.

Postacıoğlu, E.İlhan. “İş Mahkemelerinin Yetkisi”, **İş Hukuku Dergisi**, S.5, 1969, ss.478-485.

Ramirez Machado, J.M. Domestic Work, Conditions Of Work And Employment: Alegal Perspective, Conditions Of Work And Employment Series No.7,2003.

Reisoğlu, Safa. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul 2004.

Reisoğlu, Safa. **Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Yirmi beşinci Bası, Beta, İstanbul 2014.

Reisoğlu, Seza. **Hizmet Akdi**, Ankara 1968

Reyhani Yüksel, Sera. “Türk Borçlar Kanunu Uyarınca Hizmet Sözleşmesinde Derhal Fesih”, **Legal İHSGHD**, ss.1995-2012.

Roggwiller, Hans. Der “Wichtige Grund” und seine Anwendung in ZGB und OR, Aarau,1956.

Sarıbay Öztürk, Gizem. “Domestic Workers’ Working Hours in Turkey In light of ILO Convention No. 189”, **Hungarian Labour Law E-Journal**, 2017/2, ss. 30-47.

Savaş Kutsal, Burcu. “Ev Hizmetlerinde Çalışanların Sigortalılığı”, **İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2016, ss.651-685.

Seliçi, Özer. **Borçlar Kanuna Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkisinin Sona Ermesi**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1977.

Senyen Kaplan, E. Tuncay. **Bireysel İş Hukuku**, Yenilenmiş 11. Baskı, Gazi Kitabevi, Ankara 2020.

Senyen Kaplan, Emine Tuncay. “İşçinin İş Görme Ediminin İfasını Engelleyen Nedenler ve Hukuki Sonuçları”, **Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan**, C.1, İstanbul 2011, ss.567-594.

Serozan Rona, **İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme**, B.2, İstanbul 1998.

Sevimli, Ahmet. **4857 Sayılı İş Kanunu’nda Düzenlenen Kısmi Süreli İş Sözleşmeleri**, Beta, İstanbul 2019.

Sevimli, K. Ahmet. Kısmi Süreli İş Sözleşmesiyle Çalışan İşçinin Dinlenme Hakkı, **İş Hukukunda Yeni Yaklaşımlar**, II, İstanbul 2018.

Sevimli, K. Ahmet. “Türk Borçlar Kanunu m.417 ve İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Işığında Genel Olarak İşçinin Kişiliğinin Korunması”, **Çalışma ve Toplum**, 36, 2013/1,ss.107-147.

Soyer, M. Polat. “Genel Hizmet Sözleşmesine İlişkin Yeni Borçlar Kanunu Hükümlerinin İş Hukuku Bakımından Önemi”, **İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2011 Yılı Toplantıları**, İstanbul Barosu-Galatasaray Üniversitesi, İstanbul 2012, ss.165-203.

Soyer, M. Polat. “Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin “Yeni” Türk Borçlar Kanunu Hükümleri ve İş Hukuku Bakımından Önemi”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Haziran, S.22, ss. 12-19.

Soyer, M. Polat. İşçinin İş Görme Borcu, İzmir 1979,Yayımlanmamış Doktora Tezi.

Soyer, M. Polat. “6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda Yer Alan “Genel Hizmet Sözleşmesi” ne İlişkin “Bazı” Hükümlerin İş Hukuku Açısından Önemi”, **İş Hukukunda Güncel Sorunlar 2 Semineri**, 25 Mayıs 2012, İstanbul 2012,ss.4-51.

Soyer, M. Polat. “Hizmet Akdinin İşçi Tarafından Feshi İçin Öngörülen Cezai Şartın Geçerliliği Sorunu”, **Kamu-İş**, C.5, S.3,2000, ss.363-380.

Soyer, M. Polat. “İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi”, Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi, **İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği**, Ankara 2010, ss.10-85.

Soyer, M. Polat. “Türk Borçlar Kanunu Tasarısının “Genel Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümleri Üzerine Düşünceler”, **Prof. Dr. Devrim Ulucan Armağanı**, İstanbul, 2008, ss. 149-167.

Soyer, M. Polat. “Yeni Düzenlemeler Karşısında Fazla saatlerle Çalışmaya İlişkin Bazı Düşünceler,” **Legal İHSGHD**, 2004, ss.797-808.

Soyer, M. Polat. **Rekabet Yasağı Sözleşmesi**, Ankara, 1994.

Sönmez, Gülsüm. “Çalışma Belgesi Düzenlemeden Doğan Sorumluluk”, **Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan**, C.II, İstanbul 2011, ss.1489-1518.

Sözer, Ali Nazım. “Düşük Gelirle Çalışanların Sigortalılığı: Almanya ve Türkiye Örneğinde Bir Değerlendirme”, **Legal İHSGHD**, Özel Sayı, ss. 511-543

Sözer, Ali Nazım. “İşgöremezlik, Meslekte Kazanma Gücünün Kaybı Çalışma Gücünün Kaybı Kavramları ve Sakatlık Kavramı ile ilişkileri”, **Adalet Dergisi**, Y.75, S.1, 1984, ss.33-46.

Sözer, Ali Nazım. “Sosyal Sigortaların Genel Hükümleri ve Türleri”, Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2014, **İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği**, Oniki Levha, 2017.

Sözer, Ali Nazım. **Türk Genel Sağlık Sigortası**, Güncellenmiş 2.Bası, Beta, Mayıs 2018.

Sözer, Ali Nazım. **Türk Sosyal Sigortalar Hukuku** , Beta, Güncellenmiş 4.Baskı , İstanbul 2019.

Sur, Melda. Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2017, İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi, **İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği**, Oniki Levha, Kasım 2019.

Sükûn, Hakan. “Ev Hizmetlerinde Çalışanlar İçin İnsan Onuruna Yakışır İş”, **Türk-İş**, 2010, S.389, ss.90-92.

Sümer, Haluk Hadi. **İş Hukuku Uygulamalar**, 7.Baskı, Ankara 2019

Sümer, Haluk Hadi. **İş Hukuku Uygulamaları**, Konya 2000.

Sümer, Haluk Hadi. **İş Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 22. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2017.

Süzek, Sarper. “İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Açısından İşverenlerin Yükümlülükleri” **Legal İHSGHD**, C.14, S.55, 2017, ss.1295-1322.

Süzek, Sarper. “İşverenin Yönetim Hakkı ve Sınırları”, **Prof. Dr. Metin Kutsal’a Armağan**,1998, ss.225-232.

Süzek, Sarper. “Yeni Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde İşçinin Rekabet Etmeme Borcu”, **İÜHFM**, C.72, S.2, ss.457-467.

Süzek, Sarper. **Destekten Yoksunluk ve Cismani Zararlarda İşverenin Özel Hukuktan Doğan Sorumluluğu, Destekten Yoksunluk ve Cismani Zararlarda Sorumluluk ve Tazminat**, İstanbul 1996.

Süzek, Sarper. **Genel Esaslar**, Ankara 1998.

Süzek, Sarper. **İş Akdinin Askıya Alınmasının Genel Teorisi**, Savaş Yayınları, Ankara 1989.

Süzek, Sarper. **İş Hukuku**, Beta, Yenilenmiş 19. Baskı, İstanbul 2020.

Şahin Emir, Asiye ve Büşra Kazmaz Tepe. İş Uyuşmazlıklarına İlişkin İbra Hükümü İçeren Arabuluculuk Anlaşma Belgesinin Arabuluculuğa Elverişlilik Bakımından Değerlendirilmesi, **Çalışma ve Toplum**, 2018/3, ss. 1481-1508.

Şahin Emir, Asiye. “Belirli Süreli İş Sözleşmesine İlişkin Sınırlamalar ve Esneklik Olanakları Avrupa Birliği Örnekleriyle”, **D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 18, S. 1, 2016, ss.113-153.

Şahin Emir, Asiye. “İşçinin Yakalandığı Bulaşıcı Hastalığın 5510 Sayılı Kanun Anlamında İş Kazası Olup Olmadığının Değerlendirilmesi- Domuz Gribi ve Koronavirüs Özelinde Bir Değerlendirme”, **Legal İHSGHD**, C.17, S.66, ss.547-592.

Şahin Emir, Asiye. **İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Analık**, Adalet, Ankara 2019.

Şahlanan, Fevzi. “4857 Sayılı Yasanın Genel Hükümleri, Sözleşme Türleri, İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesine İlişkin Hükümler”, **4857 Sayılı Yeni İş Kanunu’nun Değerlendirme Konferans Notları**, Türk-İş, 2003.

Şahlanan, Fevzi. “İş Mahkemeleri ve İş Yargılaması”, **Türk Endüstri İlişkileri Derneği III.Uluslararası Endüstri İlişkileri Kongresi**, İstanbul Tühis,1999, ss.107-130.

Şakar, Müjdat. “Türk Sosyal Güvenlik Hukukunda Yaşlıların Korunması”, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 1987.

Şakar, Müjdat. **Sosyal Sigortalar Uygulaması**, İstanbul 2014.

Şakar, Müjdat. **Sosyal Sigortalar Uygulaması**, Yenilenmiş 12.Baskı, Beta, Şubat 2017.

Şen, Murat. “İşverenin Fesih Hakkının Toplu İş Sözleşmesi Hükümüyle Sınırlandırılması”, **AÜEHFD**, 2003, ss.541-562.

Şener, Ahmet Melik. “İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununa Göre İşverenin Sorumluluğu”, **Legal İHSGHD**, C.11, S.42, 2014, ss.113-136.

Şenyüz, Doğan. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler ve Özel Hükümler**, Bursa, Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2013.

T.D.K. (1998), Türkçe Sözlük, Türk Tarih Kurumu Basımevi, Ankara.

Tanör, Bülent. **Anayasa Hukukunda Sosyal Haklar**,1978.

Taşkent, Savaş ve diğerleri. **Açıklamalı ve İçtihatlı 4857 Sayılı İş Kanunu**, Beta, B.6, İstanbul 2012.

Taşkent, Savaş. “Belirli Süreli İş Sözleşmelerinde “Esaslı Neden” Sorunu”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, S. 24, Aralık 2011, ss.19-30.

Taşkent, Savaş. “İş Sözleşmesinin İkale Yolu ile Sona Erdirilmesi”, **Kamu-İş**, C.11, S:4/2011, ss.1-7.

Taşkent, Savaş. “Belirli Süreli İş Sözleşmesi Yapma Serbestisi ve Bunun Sınırı”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Mart 2008, S. 9, ss.14-22.

Taşkent, Savaş. “İş Sözleşmesinin Askıya Alınması ve Ücretsiz İzin Uygulaması”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**,3,2006, ss. 20-28.

Taşkent, Savaş. **İşverenin Yönetim Hakkı**, İstanbul 1981.

Tekinay, Selahattin Sulhi ve diğerleri. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, B.6.İstanbul 1988.

Terzioğlu, Ahmet. İş Hukukunda İşverenin Borcu Olarak Ücret, **Elektronik Sosyal Bilimler Dergisi**, Ekim 2019, S.72, ss. 1890 – 1908.

Topgül, Seda. “Ev Hizmetlerinde Çalışan Kadınların Sosyal Güvenliği” **Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi** ,2016, C.21, S.1, ss.339-352.

Tosuner, Mehmet ve Zeynep Arıkan. **Türk Vergi Sistemi**, Kanyılmaz Matbaacılık, İzmir 2014.

Tuncay, Aziz Can ve Fatma Burcu Savaş. “Türk Borçlar Kanunu Uyarınca İş Sözleşmesinin Haklı Nedenle Feshi”, **Prof. Dr. Mustafa Dural’a Armağan**, İstanbul 2013, ss.1175-1196.

Tuncay, Aziz Can ve Ömer Ekmekçi. **Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri**, 20.Bası, Beta, İstanbul 2019.

Tuncay, Aziz Can. “İşçinin Sadakat Yükümlülüğü”, **Prof. Dr. Hayri Domaniç’e 80.Yaş Günü Armağanı**, İstanbul 2001, ss.1044-1085.

Tuncay, Aziz Can. “Sosyal Sigortaların Genel Hükümleri ve Türleri”, **İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği**, Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2013, Oniki Levha, 2017.

Tuncay, Aziz Can. İş Mahkemelerinin Yetkisi ve Sözleşme Yasağı, **İş Hukuku Dergisi**, S.9, 1969, ss.759-767.

Tunçomağ, Kenan ve Tankut Centel. **İş Hukukunun Esasları**, Beta, 9.Baskı, İstanbul 2018.

Tunçomağ, Kenan. **Cezai Şart**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1963.

Tunçomağ, Kenan. **Sosyal Güvenlik Kavramı ve Sosyal Sigortalar**, Beşinci Bası, İstanbul 1990.

Turna, Fatma. “ABD Vergi Hukuku Açısından Ev Eksenli Çalışma Modeli”, **Mali Hukuk Dergisi**, S.188, 2020, ss.2215-2244.

Uçum, Mehmet. **Yeni İş Kanunu Seminer Notları**, İstanbul 2003.

Ulucan, Devrim. “4857 Sayılı Kanun’a Göre İş Sözleşmesi Türleri”, **Yeni İş Yasası Seminer Notları ve İş Kanunu, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayi İşverenleri Sendikası Yayını**, 25-29 Haziran 2003.

Uşan, M. Fatih. **İş Hukukunda İş Sırrının Korunması**, Seçkin, Ankara 2003.

Uşan, M.Fatih. **İş ve Sosyal Sigorta Uygulamasında Parça Başına Ücret**, Ankara 2003.

Uşan, M. Fatih. “Eski İşçinin Sır Saklama Borcu (Karşılaştırmalı Bir İnceleme)”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Mart 06,Yıl 1,Sayı 1, ss. 53-70.

Uygur, Turgu. **6098 Sayılı Borçlar Kanunu Şerhi**, C.2, Seçkin, 2012.

Üçışık, Hasan Fehmi. **Sosyal Güvenlik Hukuku**, Ötüken, İstanbul 2015.

Ünlütürk Ulutaş, Çağla ve Nagihan Durusoy Öztepe. “Ev Hizmetlerinde Mesleki Sağlık ve Güvenlik Sorunu” ,**Çalışma İlişkileri Dergisi** ,Temmuz 2013 C.4 S.2, ss. 44 – 57.

Üstün, Yasin ve Ayşe Nida Günal. İş İlişkilerinde Bazı Yaygın Uygulamaların Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Kapsamında Değerlendirilmesi, **Kişisel Verileri Koruma Dergisi**, C.2, S.2, ss.61-74.

Venturi - Zen-Ruffinen, Marie-Noëlle. La résiliation pour justes motifs des contrats de durée, Zurich-Bâle-Genève 2007.

Wolfgang, Gitter , Jochem Schmitt. Sozialrecht, 5. Auflage, München 2001.

Yavuz, Cevdet, Faruk Acar, Burak Özen. **Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, Beta Yayıncılık, 10.Bası, İstanbul 2014.

Yavuz, Nihat. **Yeni ve Eski Borçlar Kanunu'na Göre Eser ve Hizmet Sözleşmeleri**, Adalet, Ankara, 2011.

Yıldırım, Sinem ve Emel İslamoğlu. “İnsana Yakışır İş” Kavramı Bağlamında Türkiye’de Ev Hizmetinde Çalışan Kadınlar” , **Sosyal Güvenlik Dergisi**, C.4,S. 2, 2014, ss.145-175.

Yıldırım, Sinem. Türkiye’de Ev Hizmetinde Çalışanların Sorunları, **Karabük Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**,2014,C. 4,S.1, ss.45-59.

Yıldız, Gaye Burcu. “Bireysel İş İlişkilerinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi”, **İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği**, Yargıtay’ın İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2015, Oniki Levha, Kasım-2017, İstanbul.

Yılmaz, Halil. “İşyeri Dışında Meydana Gelen İş Kazaları (Sigortalının “Asıl İşini Yapmaksızın Geçen Zamanlarda” Uğradığı İş Kazası)”, **Legal İHSGHD**, 2019, S.64, ss.1621-1642.

Yılmaz, Halil. İş Sözleşmesinin İşverenin Malvarlığına Zarar Verilmesi Nedeniyle Feshi, **Legal İHSGHD**, C.6, S. 23, 2009, ss. 995-1011.

Yılmaz, Mikail. “Ev Hizmetlerinde Çalışanların Sigortalılık Şartları, Kıdem ve İhbar Tazminatı Hakları ile Kazançlarının Vergiden Müstesna Olması”, **İSMMO**, Eylül-Ekim 2017.

Yiğit, Yusuf. **İş Sözleşmesinin Devri**, Ekin, Bursa 2014.

Yücedağ, Nafiye. “Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Kapsamında Genel İlkeler”, **Kişisel Verileri Koruma Dergisi**, C.1, S.1, ss.47-63.

Yücel Bodur, Mehtap. **İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Birlikte İşverenlik**, Beta, 2018.

Yücesoy, Yasemin. “Kısa Çalışma Uygulaması ve İş Sözleşmesine Etkileri ile Kısa Çalışmanın Nedensel ve Süresel Koşulları”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, 2019, S.42, ss.144-172.

Yürekli, Sabahattin. **Türk Borçlar Kanunu'na Göre Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi**, B.3, Ankara 2016.

Zevkliler, Aydın ve Gökyayla K. Emre. **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2020.