T.C.

SELÇUK ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

ÖZEL HUKUK BİLİM DALI

EV HİZMETLERİNDE BİREYSEL İŞ İLİŞKİLERİ

Muharrem Emre Ulusoy

DOKTORA TEZİ

Danışman

Prof. Dr. Haluk Hadi Sümer

Konya-2022

T. C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü

Öğrencinin		
	Adı Soyadı	Muharrem Emre Ulusoy
	Numarası	134133001006
	Ana Bilim / Bilim Dalı	Özel Hukuk / Özel Hukuk
	Programı	Doktora ☐
	Tez Danışmanı	Prof. Dr. Haluk Hadi Sümer
	Tezin Adı	EV HİZMETLERİNDE BİREYSEL İŞ İLİŞKİLERİ

ÖZET

Son yıllarda kadınlar iş piyasasında kendilerine daha fazla yer bulmaktadır. Bunun sonuçlarından birisi de, ev hizmetlerinde istihdam talebinin artmasıdır. Çalışma hayatına dahil olan kadının, toplumun bakış açısıyla aileye ve eve dair görevleri, ev işçileri ile ikame edilmektedir. Özellikle son otuz yılda, yerli ve göçmen ev işçisi sayısı azımsanmayacak oranda artmıştır. Dünyada ve Türkiye'de ev hizmetlerine gereken önemin verildiği söylenemez. Çalışma hayatına ilişkin ulusal ve uluslararası mevzuatların, ev hizmetini kapsam dışında bırakma eğilimleri, son zamanlara kadar devam etmiştir. Bunun altında yatan sebep, mesleğin kendine has özelliklerinin düzenleme yapmayı zorlaştırmasıdır. Ev hizmetinde işçi, klasik iş ilişkilerinin aksine işverenin konutunda iş görür. İşçi-işveren ilişkisi sosyal yönden farklıdır. Özellikle bazı ev işleri bakımından, yatılı göçmen iş gücü baskındır. Türk çalışma hukukunda 4857 sayılı İş Kanunu ve 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu ev hizmetlerini kapsam dışında bırakmıştır. Ev işçilerinin iş ilişkileri 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ile düzenlenmektedir.

2011 yılında Uluslararsı Çalışma Örgütü ev hizmetleri için ilk müstakil düzenlemelerini benimsemiştir. UÇÖ'nün 189 sayılı Sözleşmesi ve 201 sayılı Tavsiye Kararı, uluslararası toplumda ev hizmetlerine dikkat çekilmesi ve asgari çalışma koşullarının belirlenmesi açısıdan önemlidir. Düzenlemeler bazı ülkelerde ev hizmeti mevzuatının oluşturulmasına ön ayak olmuştur. İlgili Sözleşme ve Tavsiye Kararı Türkiye tarafından onaylanmamıştır.

Çalışmamızda ev hizmeti kavramı, işçi ve işveren ilişkileri kapsamında değerlendirilecektir. Ev hizmeti sözleşmesi, tarafların sözleşmeden doğan hak ve yükümlülükleri bu kapsamda yer alır. Ev hizmetinin toplu iş hukuku ve sosyal güvenlik hukuku ile ilişkisi incelenmeyecektir.

Anahtar Kelimeler: Ev Hizmeti, Ev İşçisi, Türk Borçlar Kanunu, İş Sağlığı ve Güvenliği, İşyeri

T. C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü

Öğrencinin		
	Adı Soyadı	Muharrem Emre Ulusoy
	Numarası	134133001006
	Ana Bilim / Bilim Dalı	Özel Hukuk / Özel Hukuk
	Programı	Doktora ☐
	Tez Danışmanı	Prof. Dr. Haluk Hadi Sümer
	Tezin İngilizce Adı	Individual Labor Relationships in Domestic Work

SUMMARY

In recent years, women have found more chances in the job market. One of the consequences of this situation is the increase in the demand for employment in domestic work. With a gendered perspective, the family and home duties of women who are involved in working life are replaced by domestic workers. Especially in the last thirty years, the number of local and migrant domestic workers has increased significantly. Domestic work is not given enough importance in the world and Turkıye. Tendency to exclude of national and international legislations on working life for domestic work has continued until recently. Domestic work has unique characteristics. Therefore it is more difficult to legislate. In domestic work, the worker operates in the employer's residence as opposed to ordinary employment relations. The employee and employer relationship is socially different. Live-in migrant workforce is dominant, especially with respect to some duties. İn the Turkıye, The Labor Code No. 4857 and the Occupational Health and Safety Code No. 6331 excluded domestic work. Labor relations of domestic workers are regulated by the Turkish Code of Obligations No. 6098.

The International Labor Organization adopted its first self-contained regulations for domestic work in 2011. Convention No.189 and Recommendation No.201 of the ILO are important in terms of underline to domestic work in the

international community and establishing minimum working conditions. Convention No. 189 and Recommendation No.201 have not been ratified by Turkey.

In our study, the concept of domestic work will be evaluated within the scope of employee and employer relations. Domestic worker employment contract, contractual rights and obligations of the parties are included in this scope. Domestic work will not be examined in terms of collective labor law and social security law.

Key Words: Domestic Work, Domestic Worker, Turkish Code of Obligation, Occupational Health and Safety, Workplace

İÇİNDEKİLER

ÖZET ..... **İ**
SUMMARY ..... **İİİ**
İÇİNDEKİLER ..... **İİİ**
KISALTMALAR CETVELİ ..... **İX**
GİRİŞ **1**

BİRİNCİ BÖLÜM
EV HİZMETİNE İLİŞKİN GENEL ESASLAR, TÜRK HUKUKUNDA, ULUSLARARASI BELGELERDE VE MUKAYESELİ HUKUKTA YER ALAN DÜZENLEMELER

§1. EV HİZMETİNE İLİŞKİN GENEL ESASLAR **7**
I. EV HİZMETİ KAVRAMI VE SOSYAL VE EKONOMİK YÖNDEN DEĞERLENDİRİLMESİ 7
1. Ev Hizmeti Kavramı *7*
A. Genel Olarak 7
B. Uluslararası Çalışma Örgütü'nün Yaklaşımı 8
C. Doktrinin Yaklaşımı 11
D. Yargıtay'ın Yaklaşımı 16
2. Ev Hizmetlerinin Sosyal ve Ekonomik Yönden Değerlendirilmesi *24*
A. Genel Olarak 24
B. Cinsiyet 24
C. Göçmenlik 26
D. Paternalizm 30
E. Çocuk İşçiliği 32
F. Kayıt Dışı İstihdam 34
G. Çalışılan Yer 36
a. Kendi İkametinde Yaşayan İşçiler 36
b. Çalıştığı Yerde İkamet Eden İşçiler 37
II. EV HİZMETLERİNİN TARİHSEL GELİŞİMİ 39
1. Dünya'da *39*
2. Türkiye'de *40*
III. EV HİZMETİNİN BENZER KURUMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI 42
1. Genel Olarak *42*
2. Evde Çalışma *43*
3. Tele Çalışma *47*
4. El Sanatı İşleri *50*

§2.EV HİZMETLERİNE İLİŞKİN TÜRK HUKUKUNDA, ULUSLARARASI BELGELERDE VE KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA YER ALAN DÜZENLEMELER **52**
I.TÜRK HUKUKUNDA 52

1. 4857 Sayılı İş Kanunu *52*
2. 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu *57*
3. 6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu *59*
4. 5510 Sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu *61*
II. ULUSLARARASI BELGELERDE 67
1. Birleşmiş Milletler Düzenlemeleri *67*
A. Birleşmiş Milletlerin Kuruluşu, Amaç ve İlkeleri 67
B. Birlemiş Milletlerin Ev Hizmetlerini İlgilendiren Düzenlemeleri 68
a. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi 68
b. Uluslararası Çalışma Örgütü Düzenlemeleri 69
aa. Uluslararası Çalışma Örgütü'nün Kuruluş, Amaç ve İlkeleri 69
bb. Ev Hizmetine İlişkin Uluslararası Çalışma Örgütü Düzenlemeleri 71
aaa. Düzenlemelere Genel Bakış 71
bbb. Düzgün İş (Decent Work) Kavramı 73
ccc. Ev İşçileri Hakkında 189 Sayılı Sözleşme ve 201 Sayılı Tavsiye Kararı 78
c. Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme 93
d. Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi 95
e. Çocuk Hakları Sözleşmesi 96
f. Göçmen İşçilerin ve Ailelerinin Korunmasına Dair Sözleşme 97
2.Avrupa Konseyi Düzenlemeleri *98*
A. Avrupa Konseyi'nin Kuruluşu, Amaç ve İlkeleri 98
B. Avrupa Konseyi'nin Ev Hizmetlerine İlişkin Düzenlemeleri 99
a. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 99
b. Avrupa Sosyal Şartı 104
3. Avrupa Birliği Düzenlemeleri *107*
4. Uluslararası Belgelerin İç Hukuka Etkisi *109*
III. KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA 111
1. Genel Olarak *111*
2. Fransa *112*
3. Amerika Birleşik Devletleri *114*
4. Güney Afrika *116*
5. İspanya *118*

İKİNCİ BÖLÜM
EV HİZMETİ SÖZLEŞMESİNİN TANIMI, UNSURLARI VE TÜRLERİ, KURULMASI VE GEÇERSİZLİĞİ, EV HİZMETİ SÖZLEŞMESİNDEN DOĞAN BORÇLAR, İŞİN DÜZENLENMESİ
§ 3. EV HİZMETİ SÖZLEŞMESİNİN TANIMI, UNSURLARI VE TÜRLERİ 120

I. SÖZLEŞMENİN TANIMI VE UNSURLARI 120
II. SÖZLEŞME TÜRLERİ 125
1. Belirli-Belirsiz Süreli Hizmet Sözleşmesi 125
2. Tam-Kısmi Süreli Hizmet Sözleşmesi 130
3. Deneme Süreli Hizmet Sözleşmesi 133
§4.EV HİZMETİ SÖZLEŞMESİNİN KURULMASI VE GEÇERSİZLİĞİ 135
I. SÖZLEŞMENİN KURULMASI 135
1. Genel Olarak 135
2. Sözleşmenin Şekli 138
3. Sözleşmenin Tarafları 139
II. SÖZLEŞMENİN GEÇERSİZLİĞİ 144
1. Genel Olarak 144
2. Sözleşmenin Butlanı ve Sonuçları 145
3. Sözleşmenin İptal Edilebilirliği ve Sonuçları 149
§ 5. EV HİZMETİ SÖZLEŞMESİNDEN DOĞAN BORÇLAR 151
I. İŞÇİNİN BORÇLARI 151
1. İş Görme Borcu 151
A. Genel Olarak 151
B. İşçinin İşi Kendisinin Yapması 152
C. İş Görme Borcunun Talep Hakkının Devri 154
a. İşverenin Ölümü 154
b. İşyerinin Devri 154
c. Hizmet Sözleşmesinin Devri 156
d. Ödünç İş İlişkisi 159
2. Özen ve Sadakat Borcu 160
A. Özen Borcu 160
B. Sadakat Borcu 164
a. Genel Olarak 164
b. Rekabet Etmeme Borcu 166
c. Sır Saklama Borcu 169
d. Teslim ve Hesap Verme Borcu 172
3. Düzenleme ve Talimatlara Uyma Borcu 173
A. Genel Olarak 173
B. İşverenin Denetim Yetkisi ve Sınırları 177
a. İşçinin Üstünün ve Eşyalarının Aranması Bakımından 178
b. İşçinin Elektronik Gözetimi Bakımından 182
c. İşçinin İşyerindeki Bazı Davranışları Bakımından 186
d. İşçinin Diğer Temel Hak ve Özgürlükleri Bakımından 189
II. İŞVERENİN BORÇLARI 192
1. Ücret Ödeme Borcu 192

A. Ücret Kavramı ve Ücretin Belirlenmesi 192
B. Ücretin Ödenmesi 196
C. Ücretin Korunması 202
D. İşçinin Çalışmadan Ücrete Hak Kazandığı Haller 204
2. İşçiyi Gözetme Borcu 208
A. Genel Olarak 208
B. İşçinin Kişiliğini Gözetme Borcu 209
a. Genel Olarak 209
b. Psikolojik Tacize Karşı Koruma 212
c. Cinsel Tacize Karşı Koruma 219
d. Kişisel Verilerin Korunması 226
aa.Genel Olarak 226
bb. Sözleşmenin Kurulması Aşamasında Elde Edilen Veriler ... 232
e. İş Sağlığı ve Güvenliği Önlemlerini Alma Borcu 241
f. Yatılı İşçiler İçin Özel Nitelikte Düzenleme 248
C. Gözetme Borcuna Aykırılığın Sonuçları 252
3. Eşit Davranma Borcu 254
4. Araç ve Malzeme Sağlama Borcu 265
5. İşçinin Yaptığı Giderleri Ödeme Borcu 267
§ 6. EV HİZMETİ SÖZLEŞMESİNDE İŞİN DÜZENLENMESİ 271
I. ÇALIŞMA SÜRELERİ 271
1. Normal Çalışma Süresi 271
2. Fazla Çalışma 274
3. Gece Çalışması 278
4. Kısa Çalışma 280
II. DİNLENME SÜRELERİ 282
1. Ara Dinlenmesi 282
2. Hafta tatili 285
3. Ulusal Bayram ve Genel Tatiller 288
4. Analık İzinleri 290
5. Yıllık Ücretli İzin 300
A. Genel Olarak 300
B. Yıllık İzne Hak Kazanma Koşulları 301
C. Yıllık İzin Süresi ve İndirilmesi 303
D. Yıllık İznin Kullanılması 306
E. Yıllık İzin Ücreti 308
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
EV HİZMETİ SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ VE HUKUKİ SONUÇLARI İLE UYUŞMAZLIKLARIN ÇÖZÜMÜ
§ 7. EV HİZMETİ SÖZLEŞMESİNİN FESİH DIŞINDA SONA ERMESİ 312

I. GENEL OLARAK 312
II. BELİRLİ SÜRENİN SONA ERMESİ 312
III. TARAFLARIN ANLAŞMASI (İKALE) 314
1. Genel Olarak 314
2. İkale Sözleşmesinin Geçerlilik Koşulları 316
3. İkale Sözleşmesi İle Sona Ermenin Sonuçları 320
IV. TARAFLARDAN BİRİNİN ÖLÜMÜ 322
1. Sözleşmenin İşverenin Ölümüyle Sona Ermesi 322
A. Genel Olarak 322
B. İşverenin Kişiliğinin Ön Planda Olmadığı Durumlarda 322
C. İşverenin Kişiliğinin Ön Planda Olduğu Durumlarda 324
2. Sözleşmenin İşçinin Ölümüyle Sona Ermesi 328
A. Genel Olarak 328
B. İşverenin Tazminat (Ödeme Yapma) Yükümlülüğü 330
a. Tazminata Hak Kazanma Koşulları 330
b. Tazminatı Talep Edebilecek Kişiler 331
aa. Sağ Kalan Eş 331
bb. Ergin Olmayan Çocuklar 332
cc. Bakmakla Yükümlü Olunan Kişiler 334
c. Tazminatın Miktarı ve Paylaştırılması 335
d. Tazminatın Muaccel Olduğu Tarih 336
§ 8. EV HİZMETİ SÖZLEŞMESİNİN FESİH YOLUYLA SONA ERMESİ 338
I. GENEL OLARAK 338
II. BİLDİRİMLİ FESİH 344
1. Bildirimli Fesih Kavramı 344
2. Fesih Bildirimi 345
3. Bildirim Süreleri 347
A. Genel Olarak 347
B. Bildirim Sürelerinin Artırılması 348
4. Bildirim Süresinin Hizmet Sözleşmesine Etkisi 350
A. Bildirim Süresi İçinde Hizmet Sözleşmesinin Devamı 350
B. Yeni İş Arama İzni 351
C. Bildirim Sürelerine İlişkin Ücretin Peşin Olarak Ödenmesi 358
D. Bildirim Süresinin Sonunda Sözleşmenin Sona Ermesi 362
5. Bildirim Sürelerine Uyulmamasının Sonuçları 362
A. Usulsüz Fesih Kavramı 362
B. Tazminat Yükümlülüğü ve Miktarı 363
6. Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması 371
A. Genel Olarak 371
B. Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması Ölçütü 373

C. Kötüniyet Tazminatı 374
III. BİLDİRİMSİZ FESİH 375
1. Genel Olarak 375
2. Bildirimsiz Feshin Koşulları 377
A. Haklı Bir Sebebin Varlığı 377
B. Fesih Bildiriminin Şekli 380
C. Fesih Hakkını Kullanma Süresi 383
3. Bildirimsiz Feshin Sonuçları 385
4. Haksız Fesih ve Sonuçları 388
A. Haksız Fesih Kavramı 388
B. İşveren Tarafından Yapılan Haksız Feshin Sonuçları 389
a. Sözleşme Türünün Haksız Feshin Sonucuna Etkisi 389
aa. Belirli Süreli Hizmet Sözleşmelerinde 389
bb. Belirsiz Süreli Hizmet Sözleşmelerinde 392
b. Haksız Fesih Tazminatı 393
aa. Genel Olarak 393
bb. Kötüniyet Tazminatı İle İlişkisi 396
C. İşçi Tarafından Yapılan Haksız Feshin Sonuçları 397
§ 9. EV HİZMETİ SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİNİN HUKUKİ SONUÇLARI 401
I. BORÇLARIN MUACCEL OLMASI 401
II. İBRANAME 402
1. Genel Olarak 402
2. Geçerlilik Koşulları 403
III. CEZA KOŞULU 408
IV. GERİ VERME YÜKÜMLÜLÜĞÜ 412
V. HİZMET BELGESİ VERME YÜKÜMLÜLÜĞÜ 413
VI. KIDEM TAZMİNATI 417
VII. ÖLÜM TAZMİNATI 418
§ 10. EV HİZMETLERİNDEN DOĞAN UYUŞMAZLIKLARIN ÇÖZÜM YOLU 418
I. UYUŞMAZLIKLARDA DAVA YOLU 418
1. Görevli Mahkeme 418
2. Yetkili Mahkeme 421
3. Dava Açmanın Ön Koşulu Olarak "Zorunlu Arabuluculuk" 423
II. ALTERNATİF ÇÖZÜM YOLLARI 425
1. İhtiyari Arabuluculuk 425
2. Tahkim 427
SONUÇ 431
KAYNAKÇA 446

KISALTMALAR CETVELİ

AİHM.	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS.	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
ASBÜ.	: Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi
AÜHFD.	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBFD.	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
AY.	: Anayasa
AYM.	: Anayasa Mahkemesi
B.	: Baskı
BCEA.	: Basic Conditions of Employment Act 75 of 1997
BİK.	: Basın İş Kanunu
BK.	: Borçlar Kanunu
Bkz.	: Bakınız
BÜHFD.	: Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
C.	: Cilt
CEDAW.	: The Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women
CESCR.	: The Committee on Economic, Social and Cultural Rights
CESU.	: Cheque Emploi Service Universel
CFDT.	: Confédération Française Démocratique du Travail
CFTC.	: Confédération Française Des Travailleurs Chrétiens
CMW.	: The Committee on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of their Families
CRC.	: Children's Rights Council
ÇÜHFD.	: Çukurova Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
DEÜHFD.	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
DİK.	: Deniz İş Kanunu
DSÖ.	: Dünya Sağlık Örgütü

DWBR. : Domestic Worker's Bill Of Rights

E. : Esas

ECSR. : The European Committee of Social Rights

EEA. : Employment Equity Act 55 of 1998

EÜHFD. : Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

f. : Fıkra

FLSA. : Fair Labour Standarts Act

GÜHFD. : Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

HMK. : Hukuk Muhakemeleri Kanunu

ILO. : International Labour Organisation

İBK. : İsviçre Borçlar Kanunu

İHD. : İş Hukuku Dergisi

İHSGHD. : İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi

İKÜHFD. : İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

İMK. : İş Mahkemeleri Kanunu

İSGK. : İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu

İSK. : İşsizlik Sigortası Kanunu

İşK. : İş Kanunu

İTÜSBD. : İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi

İÜHFD. : İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

İÜHFM. : İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası

K. : Karar

KVKK. : Kişisel Verilerin Korunması Kanunu

LRA. : Labor Relations Act 66 of 1995

m. : Madde

MK. : Medeni Kanunu

MÜHFHAD. : Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi

NLRA. : National Labor Relations Act

No.	: Numara
OSHA.	: Occupational Safety and Health Act
Para.	: Paragraph
RG.	: Resmi Gazete
S.	: Sayı
SGK.	: Sosyal Güvenlik Kurumu
SSGSSK.	: Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu
SÜİİBFD.	: Selçuk Üniversitesi İktisadi İdari Bilimler Fakültesi Dergisi
TAAD.	: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TavK.	: Tavsiye Kararı
TBB.	: Türkiye Barolar Birliği
TBK.	: Türk Borçlar Kanunu
TBMM.	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TDK.	: Türk Dil Kurumu
TİHEKK.	: Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu
TİSK.	: Türkiye İşveren Sendikaları Konfedarasyonu
TMK.	: Türk Medeni Kanunu
TTK.	: Türk Ticaret Kanunu
TÜHİS.	: Türk Ağır Sanayii ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası
UÇÖ.	: Uluslararası Çalışma Örgütü
UNESCO.	:United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization
Vb.	: Ve benzeri
Vd.	: Ve devamı
Vol.	: Volume
Vs.	: Vesaire
WHO.	: World Health Organization
Y.	: Yıl

Y10HD. : Yargıtay 10. Hukuk Dairesi

Y13HD. : Yargıtay 13. Hukuk Dairesi

Y22HD. : Yargıtay 22. Hukuk Dairesi

Y7HD. : Yargıtay 7. Hukuk Dairesi

Y9HD. : Yargıtay 9. Hukuk Dairesi

YBHD. : Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi

YHGK. : Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı

YİBK. : Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı

YKD. : Yargıtay Kararları Dergisi

YÜHFD. : Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

GİRİŞ

I. Konunun Seçilme Amacı

Dünyada olduğu gibi ülkemizde de ev hizmeti kadın ağırlıklı bir iş olarak görülmektedir. Türkiye'de kadınların istihdama katılımı ve iş gücü arzı son yıllarda artsa da, emsal kabul edilmesi gereken ülkelere göre son derece düşüktür. Kadının ülke ve aile içi refaha katkısı, kendi hanesinde yerine getirmesi beklenen ev ve bakım işleri üzerinden değerlendirilmektedir. Toplumsal açıdan bakıldığında ev ve bakım işlerinin kadının görevi olarak kabul edilmesi nedeniyle, ekonomik koşullar zorlamadıkça kadının gelir getirici başka bir işte çalışması istenmemektedir.

Kadınların iş piyasasında istihdam edilmeleri halinde ise, cinsiyetçi iş bölümü nedeniyle ev hizmetleri yine bu kişilerden beklenir. Böylece kadınların çalışma hayatında kalabilmelerinin yolu, bu işleri başka kadınlara devretmelerinden geçmektedir. Görece olarak kalifiye ve yüksek kazançlı mesleklerde çalışan kadınlar, başkaca kadın ev işçilerini istihdam ederler. Yapılan işin evlerde yapılması ve çalışmanın gündüz -genellikle kimsenin evde olmadığı- saatlerini kapsaması nedeniyle, düşük gelirli ailelerin akademik anlamda düşük profildeki kadın fertlerinin çalışmasına ailesi tarafından izin verilmekte, bu kimseler ev hizmetinde iş gücü arzını oluşturmaktadır. Gece çalışması gerektiren bakım hizmetlerinde ise işgücünün ağırlıklı olarak göçmen işçilerinden oluştuğu söylenebilir. Ayrıca göçmen yatılı işçilerin akademik profilleri, yerli ev işçilerine göre oldukça yüksek olarak karşımıza çıkar. Çalıştığı yerde ikamet eden söz konusu ev işçileri, ev içinde izole olmuş ve dolaşım hakkı oldukça kısıtlanmış durumdadır. İşin doğası gereği uzun ve belirsiz çalışma süreleri olması, ücretin içinde ayni ödemelerin fazlalığı, özel hayatın ve mahremiyetin eksikliği de dahil olmak üzere kötü çalışma koşulları, bunlara yönelik düzenleme yapılmasını gerekli kılar.

Ev hizmetlerinde geçmişte kölelikle ilişkilendirilerek başlayan istihdam modeli, günümüzde paternalist bir yaklaşımla devam etmektedir. Buna göre, tarafların arasındaki ilişki resmi istihdam modelinden daha çok aile ilişkisine benzetilmektedir.

Paternalizm, özellikle yatılı olarak çalışan ev işçilerinde daha baskındır. Yatılı çalışan işçiler açısından iş ilişkisi, sözleşme ilişkisinden daha çok duygu ve karşılıklılık esaslarına bağlı yönetilen bir dayanışma modeline dönüşür. Ev işçisinin "*aileden biri*" olarak tanımlanması, hukuka aykırı uygulamaların engellenmesi ve insan onuruna yakışır çalışma koşullarının sağlanması bakımından etkili ve yeterli değildir. Ayrıca ev işçisinin, kendi ailesinin talep ve sorumluluklarına sahip değilmiş gibi muamele görmesine de neden olur.

Ev hizmetlerinde çalışma yaşının bazı ülkelerde çok küçük yaşlara kadar düştüğü düşünüldüğünde, koruma ihtiyacı en yüksek grubun çocuk ve genç işçiler olduğu söylenmelidir. Ev hizmetlerinde çocuk istihdamının fazla olmasının birçok sebebi vardır. Bu durumda ev hizmetlerinde çalışma yaşı ile çocuk ve genç işçilerin yapabileceği işlerin belirlenmesi oldukça önemlidir.

Çoğu ülkede -ev hizmetlerine ilişkin doğrudan düzenlemelerin olduğu yerlerde bile- işyerinin ev olması işçi-işveren arasındaki iş ilişkinin, işverenin "özel hayatı" olarak algılanmasına neden olmaktadır. Bu durumda görünmez hale gelen işçiler kayıtdışı çalıştırılma eğiliminde olmaktadır. Farklı saiklerle, bazen kayıtdışı çalışma talebinin işçilerden gelmesi ise sorunu daha da karmaşık ve çözülmesi zor bir hale getirmektedir.

Ev hizmeti, işyerinin niteliği, işin özellikli durumu ve yukarıda bahsettiğimiz diğer sosyal ve ekonomik farklılıklar nedeniyle, genellikle çalışma mevzuatının ana parçalarının kapsamı dışında bırakılmaktadır. Ev işçilerinin sigortalılık statüleri de kısa zaman öncesine kadar bunların başında gelmekteydi. Ülkemizde 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu ile başlarda sigortalılık ilişkisinin kapsamı dışında tutulan ev işçileri, sonraki zaman içinde ücretle ve sürekli çalışma kıstasları ile kapsama dahil edilmişlerdir. Belirsiz kıstaslar üzerinden çok da işlerlik kazanmayan bu durum 2014 yılına kadar devam etmiştir. Bu yılda 6552 sayılı Kanun ile 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'na eklenen Ek madde 9 ile ev işçilerinin sigortalılık statüleri bugüne kadar ki en belirgin ve makul düzenlemeye kavuşmuştur. Bunun üzerine doktrinde konuyu inceleyen birçok yayına rastlamak mümkün hale gelmiştir. Bugün gelinen noktada istenilen seviyede olmasa da, ev işçisinin

sigortalılığı hakkında bir kamuoyu oluştuğunu söylemek mümkündür. Ancak işçi ile işveren arasında çalışma koşullarının belirlenmesi yahut iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması gibi konularda ev hizmetleri halen görünmez ve karmaşıktır. Mevzuat ise düzenlenme şekliyle etkisizdir.

Ev hizmetinin İş Kanunu ile İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun kapsamı dışında bırakılması, ev işçilerinin herhangi bir hukuki korumanın kapsamında olmadığı anlamına gelmez. Eleştirilecek bir çok yönü yanında, Türk Borçlar Kanunu'nun bazı hükümleri İş Kanunu'nun dahi ilerisindedir. İş sağlığı ve güvenliği hukuku yönüyle, TBK. 417'de hüküm altına alınan "işverenin iş sağlığını ve güvenliğini sağlamak açısından her türlü önlemi alması gerektiği" düzenlemesi İSGK. 4 madde düzenlemesine benzerdir. Burada birinci sorun, toplumun ev işçilerinin temel kanunların kapsamına alınmadığını bilmeleri ancak kapsamında yer aldıkları Türk Borçlar Kanunu gibi düzenlemelerden haberdar olmamalarıdır. Ev işçisi ve işverenin de bu kapsamda değerlendirilmesi yanlış olmayacaktır. Hal böyle olunca ev işçileri, Türk Borçlar Kanununa göre tanınan haklardan yararlanamamaktadır.

Mevzuatın yetersizliğine neden olan ikinci sorun, ev işçilerinin kapsamında yer aldığı Kanunların en temel, zorunlu olarak kabul edilebilecek bazı yönleri eksik bırakmasıdır. Örneğin, asgari çalışma yaşının belirlenmediği bir kanunda, ceza koşulunun işçi aleyhine tek taraflı olamayacağının düzenlenmesi kabul edilemez bir durumu ortaya koymaktadır. Ev hizmeti ve işçilerini görünür kılmak, toplumsal bir hafıza yaratmak ve temel eksikliklerin giderilmesi, ev hizmetlerine özel bir kanuni düzenleme yapılmasını gerekli kılmaktadır. Bunun kabulü ev hizmetinin özellikli durumlarının dikkate alınması yönüyle de isabetli olacaktır. Dolayısıyla bu konuyu seçmemizdeki amaç, ev hizmetlerinde bireysel iş ilişkileri bakımından mevzuatımızdaki eksikleri tespit etmek, karşılaştırmalı hukuktan örnekler vermek ve sorunlara çözüm önerileri geliştirmektir.

II. Konunun Sınırlandırılması

Bu çalışmada, ev hizmetlerinin bireysel iş hukuku bakımından, işçi-işveren ilişkisi özelinde incelenmesi, konunun uygulama, mevzuat ve doktrin yönleriyle irdelenmesi, tartışmalı doktrin görüşleri ve yargı kararlarının değerlendirilerek bir

çözüme ulaşılması amaçlanmaktadır. Bu kapsamda Türk Borçlar Kanunu'nun "genel hizmet sözleşmesi" ne ilişkin hükümleri ile mehaz İsviçre Borçlar Kanunu hükümleri karşılaştırmalı olarak değerlendirilmeye çalışılmıştır. Yeri geldikçe diğer ülke düzenlemeleri ve uygulamalarına da yer verilmiştir.

Çalışmamızda Uluslararası Çalıma Örgütü'nün ev hizmeti için düzenlediği ve 2011 yılında yürürlüğe giren, 189 sayılı *Ev İşçileri İçin İnsana Yakışır İş Sözleşmesi* (*Convention on Decent Work For Domestic Workers*) ve sözleşmenin uygulamasına ilişkin 201 sayılı Tavsiye Kararının tüm hükümleri, içerdikleri konu başlıkları esas alınarak sınıflandırılmış ve incelenmiştir. Düzenlemeler, UÇÖ'nün ev hizmetlerinde önem verdiği konuları göstermesi, sorun alanlarının tespiti ve asgari çalışma koşullarının belirlenmesi açısından yol gösterici olduğu söylenebilir.

İş ve sosyal güvenlik hukuku alanında –özellikle bir meslek grubunu içerenler olmak üzere- yapılan çalışmalarda, konunun söz konusu hukuk alanının bölümlerini oluşturan; bireysel iş hukuku, toplu iş hukuku ve sosyal güvenlik hukuku bakımından incelenmesi gerektiği kural olarak kabul edilmektedir. Ev hizmetlerinin de bu bölümlerin tümü yönüyle incelenmesi, sorun alanlarının tespit edilmesi ve çözüm önerileri getirilmesi önemlidir. Ancak her bölümün detaylı olarak incelenmesi halinde çalışma hacminin bilimsel monografik eseri aşan bir nitelikte olacağı endişesi ile çalışma konusunu bireysel iş hukuku ile sınırlı tutulacaktır. Türk Borçlar Kanunu kapsamında "genel hizmet sözleşmesi" hükümleri, doktrinde İş Kanunu'nun tamamlayıcısı niteliğiyle oldukça fazla incelenmiştir. Amacımız Türk Borçlar Kanunu kapsamında yer alan ev hizmetlerinde, tarafların kanunlardan doğan tüm hak ve borçlarını incelemektir.

Ana kaynağımız Türk Borçlar Kanunu olmakla birlikte, asgari ücret, mesleki anlamda ödünç iş ilişkisi ve analık izinlerinde İş Kanununun özel düzenlemeleri nedeniyle bu kanunu inceleme fırsatı bulacağız. Yine ev işçilerinin de kapsamında yer aldıkları, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu, İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu, İş Mahkemeleri Kanunu gibi kanunlar, ev hizmetlerinde bireysel iş ilişkilerini ilgilendirdiği oranda değerlendirmeye tabi tutulacaktır. Belli konuların ceza hukuku ile kesişen noktaları bulunmaktadır. Bu noktalarda konu ile ilgili bağının gerektirdiği

genel açıklamalar yapılacak, Türk Ceza Kanunu düzenlemelerinde ayrıntılı incelemeler mümkün olmayacaktır.

III. Konunun İncelenme Planı

"Ev Hizmetlerinde Bireysel İş İlişkileri" başlıklı çalışmamız üç ana bölümden oluşmaktadır. İlk bölümde ev hizmeti kavramı ve tanımı üzerinde durulduktan sonra ev hizmetini diğer istihdam modellerinden ayıran sosyal ve ekonomik koşullar irdelenecektir. Ayrıca ev temelli diğer çalışmalardan farkları ayrıntılı olarak ortaya koyulacaktır. Uluslararası Kurumların ev hizmetine bakışı ve uluslararası belgelerde ev hizmetine dair düzenmeler, Uluslararası Çalışma Örgütü'nün ev işçileri için kabul ettiği 189 Sayılı sözleşme ve 201 Sayılı Tavsiye Kararı ağırlıklı olmak üzere incelenecektir. İlk bölümde son olarak karşılaştırmalı hukukta, Amerika, Afrika ve Avrupa kıtası hukuk sistemlerini temsilen bazı ülkelerdeki ev hizmetlerinin düzenleniş şekline değinilecektir.

Çalışmanın ikinci bölümünde öncelikle ev hizmeti sözleşmesi; tanımı, unsurları, türleri, kurulması, geçersizliği ve iptali gibi başlıklar altında genel olarak incelenecektir. Ev hizmeti sözleşmesinin ortaya konmasından sonra, tarafların bu sözleşmeden doğan tüm borçları detaylı olarak değerlendirilecektir. Tarafların kanunlardan ve ev hizmeti sözleşmesinden doğan borçları olan iş görme, sadakat ve özen, düzenleme ve talimatlara uyma borçları (ev işçisi); ücret ödeme, gözetme, eşit davranma, araç ve malzeme sağlama, işçinin giderlerini ödeme borçları (işveren) bu kapsamda yer alır. Bu bölümün sonunda işin düzenlenmesi ana başlığı altında ev işçilerinin çalışma ve dinlenme süreleri üzerinde durulacaktır.

Çalışmamızın "Ev Hizmeti Sözleşmesinin Sona Ermesi ve Hukuki Sonuçları İle Uyuşmazlıkların Çözümü" başlıklı üçüncü bölümünde, öncelikle ev hizmeti sözleşmesinin fesih dışı sona erme halleri incelenecektir. Sözleşmenin fesih ile sona ermesi başlığı altında bildirimli fesih ve bildirimsiz fesih üzerinde durulacaktır. Ev hizmeti sözleşmesinin sona ermesinin sonuçları tek tek ele alınacaktır. Ev işçisi bakımından söz konusu olacak "geri verme yükümlülüğü" ile işveren için öngörülen "hizmet belgesi verme yükümlülüğü" bunlara örnek olarak verilebilir. Bölümün

sonunda yargılama hukuku açısından, ev hizmeti sözleşmesinde dava yolu ve alternatif çözüm yolları üzerinde kısa bir değerlendirme yapılacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

EV HİZMETİNE İLİŞKİN GENEL ESASLAR, TÜRK HUKUKUNDA, ULUSLARARASI BELGELERDE VE MUKAYESELİ HUKUKTA YER ALAN DÜZENLEMELER

§1. EV HİZMETİNE İLİŞKİN GENEL ESASLAR

I. EV HİZMETİ KAVRAMI VE SOSYAL VE EKONOMİK YÖNDEN DEĞERLENDİRİLMESİ

1. Ev Hizmeti Kavramı

A. Genel Olarak

Ev hizmeti literatürde birçok incelemeye tabi tutulmuş ve farklı çalışmalara konu olmuştur. Dünyanın en eski mesleklerinden biri olan ev hizmetleri, yapısı nedeniyle tarih, sosyoloji, antropoloji, psikoloji, hukuk, felsefe gibi birçok disiplini ilgilendirir[1]. Çalışma hayatında yapılan işin düşük değerli görülmesi ve istihdam ilişkisini başkalaştıran kendine has özellikleri nedeniyle ev hizmeti; görünmez, düzensiz ve yasal korumadan yoksun bir hal almaktadır[2]. Gerçekten atipik[3] bir çalışma modeli olan ev hizmetine ilişkin düzenlemeler yapmak, karmaşık ve zordur[4]. Birçok sorun alanı olmakla beraber en önemli sıkıntıların başında ev hizmetine ilişkin açık ve yeknesak bir tanımın bulunmaması gelir.

Ev hizmetlerinin dinamik ve sürekli gelişen yapısı tanımının yapılmasını ve çerçevesinin çizilmesini zorlaştırır. Uluslararası ölçekte incelendiğinde de ev hizmeti tanımı ülkeler arasında; bazen aynı ülkede bölgeler arasında dahi değişiklik

---

1 **Anderson** Bridget, "Just Like One Of The Family"? Migrant Domestic Workers In The European Union, 1998, 36; **Workman** Ann Hill, Cook, Cat And Colander, First Published in Great Britain by Andre Deutsch in 1985, 6; **ILO**, Effective Protection For Domestec Workers: A Guide To Designing Labor Laws, Geneva, 2012, 1.

2 **Erdoğdu** Seyhan/**Toksöz** Gülay, Kadınların Görünmeyen Emeğinin Görünen Yüzü: Türkiye'de Ev İşçileri, ILO Çalışma Koşulları ve İstihdam Serisi, No:42, Ankara 2013, 7.

3 Standart-dışı çalışma, düzensiz çalışma ve güvencesiz çalışma olarak da adlandırılan atipik çalışma, çalışma süreleri, ücret, istihdam koşulları, statü gibi bir çok yönden klasik istihdam modelinden ayrışan çalışmayı ifade eder. Klasik istihdam modeli ise, iş sözleşmesiyle işverene ait işyerinde ücret karşılığı tam süreli sözleşme ile çalışma olarak ifade edilebilir. Atipik çalışma kavramı için bkz. **Karadeniz** Oğuz, Türkiye'de Atipik Çalışan Kadınlar ve Yaygın Sosyal Güvencesizlik, Çalışma ve Toplum, S.29, 2011/2, 84-85; **Kalleberg** Arne L., Nonstandard Employment Relations; Part Time,Temporary and Contract Work, Annual Rewiev of Sociology, Vol.26, 345.

4 **Madhav** Roopa, Legal Recognition of Domestic Work, Frontier, Vol.43, No.17, November 7-13, 2010, 1; **ILO**, Social Protection For Domestic Workers: Key Policy Trends And Statistics, 9.

gösterebilmektedir. Çalışma koşullarındaki sorun alanlarının çözülebilmesi için öncelikle "ev hizmeti" ve "ev işçisi" kavramlarının sınırlarının belirlenmesi gerekir.

B. Uluslararası Çalışma Örgütü'nün Yaklaşımı

Uluslararası Çalışma Örgütü (UÇÖ), 2011 yılında düzenlenen Uluslararası Çalışma Konferansı'nda 189 sayılı "*Ev İşçileri İçin Düzgün İş*" hakkında UÇÖ sözleşmesini kabul etmiştir. Aynı konuya ilişkin 201 sayılı Tavsiye Kararında ise Sözleşmenin uygulanmasına ilişkin hükümler yer almıştır. Sözleşmenin 1.maddesine göre;

Ev hizmeti, evin belirli bir üyesi ya da tüm aile fertleri için[5] evde veya evlerde[6] yahut aile fertleri için icra edilen her türlü iştir (189/1,a). Tanıma göre, ev içinde evle ilgili işler kadar ev içinde veya dışında hanehalkı ile ilişkili görülen işler de ev hizmetinin kapsamında düzenlenmiştir. Buna göre ev hizmeti; ev temizliği, ütü yapma, çamaşır yıkama, yemek pişirme, çocuk, yaşlı veya evcil hayvan bakımı gibi ev içinde yapılan işler yanında bahçıvanlık, güvenlik veya şoförlük gibi hanehalkı için ev dışında yapılan işleri de kapsamına almaktadır. Ancak görüleceği gibi UÇÖ görev temelli bir yaklaşımla tanımlama yapmak yerine endüstriyel temelli genel bir ifade tarzını benimsemiştir[7]. Böylece evlerde yapılan işlerin ev hizmeti olarak kabul

---

5 **Laçiner** Fatma, Uluslarası Çalışma Örgütü Normları ve Türk Hukuku Kapsamında Ev Hizmetlerinde Çalışan İşçilerin Sorunları, Çanakkale Onsekiz Mart Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Çanakkale 2015, 5. "Hizmetin evin tüm üyeleri için veya belirli bir üyesi için yapılıyor olması tanım açısından farklılık yaratmayacaktır.". **Hyde** Rachel, Domestic Workers in New Zealand And The Implications Of International Organization Convention No 189, Human Rights Research Paper, Victoria University of Wellington Faculty Of Law, 2012, 6.

6 **Oelz** Martin, The ILO's Domestic Workers Convention and Recommendation: A Window Of Opportunity For Social Justice, International Labour Review, Vol.153, no.1, 2014, 153. Yazara göre bu tanım, "ev işçilerinin her birinin, yarı zamanlı olarak birkaç hanehalkına bağlı olarak, giderek daha fazla çalıştıkları trendini kabul etmektedir. Aynı zamanda tanım, hanehalkının refahını ve gelişimini destekleyen, hanehalkı ile ilgili tüm faaliyetleri ve hizmetleri kapsamaktadır.". **Albin** Einat / **Mantouvalou** Virginia, The ILO Convention On Domestic Workers: From The Shadows To The Light, Industrial Law Journal, March 2012, 6; **Mehran** Farhad, ILO Survey On Domestic Workers Preliminary Guidelines, Geneva 2013, 5.

7 **ILO**, Domestic Workers Across the World: Global And Regional Statistic And The Extent of Legal Protection,Geneva 2013, 7. "Uluslararası Çalışma Konferansı delegeleri ülkeden ülkeye değişen veya zamanla değişebilecek bir kavram olduğundan ev hizmeti terimini tanımlarken belirli görevlerin veya hizmetlerin listelenmesi metodunu benimsemediler. Bunun yerine her yerde kabul edilebilir ortak özellikler üzerinden genel bir formülasyonu desteklediler.". **Dejardin** Amelite King, Qualitative Research On Employment Relationship and Working Conditions Preliminary Guidelines, Geneva 2014, 13.

edilmesi için işin evin gündelik işlerinden olması aranmamıştır. UÇÖ'nün bu yönüyle ev hizmetlerine ilişkin geniş kapsamlı bir tanımlama yaptığı söylenebilir[8].

Ev işçisi, istihdam ilişkisi içinde ev hizmeti gören kişidir (189/1,b)[9]. Bu tanıma göre ev işçisi, bir veya birden fazla işverene tam süreli veya kısmi süreli çalışan, ülke vatandaşı olan veya olmayan, çalıştığı evde yaşayan ya da yaşamayan tüm çalışanları kapsar. İstihdam ilişkisi içinde çalışma ise herhangi bir yöntem üzerinden fakat ücret karşılığı çalıştırılmayı ifade eder[10].

Sözleşmede, kapsam dışında kalan kişiler ile ilgili bir düzenlemeye de yer vermiştir. Buna göre; ev hizmeti ile ara sıra ya da gelişigüzel meşgul olan ve ev hizmetini mesleki bir temele dayalı olarak icra etmeyen kişiler ev işçisi olarak kabul edilmemiştir (189/1,c). Düzenlemenin isabetli olduğu söylenemez. Kanımızca "ev hizmetini meslek olarak icra etmeyen" ile kastedilen ücret karşılığı olmaksızın çalışma yani hatır işi veya yardım amaçlı işlerdir. Ancak bunun açık bir şekilde düzenlenmesi daha yerinde olurdu. Yine hükümde yer alan "ev hizmeti ile ara sıra ya da gelişigüzel meşgul olma" kriteri de belirsizdir. Ev hizmetlerinin ücret karşılığı bir meslek olarak yapılması halinde ne kadar bir çalışma süresi geçirilmesi halinde çalışan ev işçisi olarak kabul edilecektir. Bu sorunun cevabı her ülkede iş gücü piyasasının genel düzenlemesine ve kültürel normlara göre değişiklik gösterecektir[11].

Konunun düzenlendiği bir diğer uluslararası belge ise -International Standard Industrial Classification Of The All Economic Activities (ISIC) – Tüm Ekonomik Faaliyetlerin Uluslararası Sanayi Sınıflaması'dır[12]. Yapılan sınıflandırmaya göre

---

8 **Erdoğdu**/**Toksöz**, 20; **Akkaya** Merve, Ev Hizmeti Kavramı ve Ev Hizmetlerinde Çalışanların Sigortalılığı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2018, 11.

9 UÇÖ ev işçisi tanımını ilk olarak 1951 yılı Uzmanlar Toplantısında şu şekilde yapmıştır; "Ev işçisi, evindeki işlerini gördürmekte maddi bir amaç gütmeyen bir veya birkaç işverenin özel hanesi içerisinde ücret karşılığı çalıştırılan kişidir." **Gonzalez Del Pino** Silvia, Rights Of Migrant Domestic Workers in Europe, United Nation Human Rights Publication, 7; **ILO**, The Status And Conditions of Employment of Domestic Workersi Meeting of Experts, July 1951 Report 3, Document MDW/8, 2-6.

10 **Laçiner**, 19-21; **Mehran**, 6.

11 Aynı yönde bkz. **Poblete** Lorena, The Production of Labor Standards for Domestic Work, The Translation of Convention189 to Three Countries of the South: Argentina, South Africa and the Philippines, Program Of Academic Cooperation Among Latin America/Africa/ Asia, Research Report 2015, 18.

12 Daha sonra farklı tarihlerde (1958,1968, 1989, 2008) dört kez revizyona gidilen belgenin orjinal hali Birleşmiş Milletler tarafından 1948 yılında kabul edilmiştir. ISIC, Birleşmiş Milletler'in sanayi sınıflandırma sistemidir. Birleşmiş Milletler İstatistik Ofisi tarafından ve tüm dünyada kullanılması önerilen ekonomik faaliyetlerin sınıflamasıdır. ISIC, ekonomik verilerin ekonomik analiz amacıyla tasarlanmış bir formatta toplanıp raporlanabileceği kapsamlı bir çerçeve

evlerde yaptırılan hizmet işleri; hizmetçi, aşçı, uşak, garson, çamaşırcı, baş uşak, seyis, şoför, mürebbiye, kahya, bebek bakıcısı, özel öğretmen, sekreter vb. faaliyetlerdir[13]. Değerlendirildiğinde, ev hizmeti olarak görülebilecek işlerin oldukça geniş ele alındığı görülmektedir. Dikkat edilmesi gereken bir nokta, sınıflandırmada yer alan bazı işlerin evin gündelik işlerinden olmamasıdır. Yapılan sınıflandırmada UÇÖ'nün tanımına yakın bir perspektiften işlerin evde ve ev halkına yönelik olması yeterli kabul edilmiştir[14].

Türkiye İstatistik Kurumu (TÜİK) Hanehalkı Gelir Tüketim Anketi dikkate alınarak da ev hizmeti olan işler belirlenmeye çalışılmıştır. Ankete göre ev hizmetlerinde çalışanlar; "bahçıvanlar (özel), bekçi (özel), evde çalışan aşçılar, evde çalışan çocuk bakıcıları, evde çalışan hizmetçiler, temizlikçiler, evde çalışan mürebbiyeler, gündelikçiler, soför (özel), kapıcılar[15] ve uşaklar"dır[16]. Anket bir tanım

---

sunmaktadır. Uluslararası kabul görmüş kavramlar, tanımlar, ilkeler ve sınıflandırma kurallarına dayanan ekonomik faaliyetlerin sürekli ve tutarlı bir sınıflandırmasından oluşur. Daha Geniş Bilgi İçin bkz. https://stat.unido.org/content/learning-center/international-standard-industrial-classification-ofalleconomicactivities%2528isic%2529; https://ilostat.ilo.org/resources/methods/classification-economic-activities/

13 **Ünlütürk Ulutaş** Çağla/**Durusoy Öztepe** Nagihan, Ev Hizmetlerinde Mesleki Sağlık ve Güvenlik Sorunu, Çalışma İlişkileri Dergisi, Temmuz 2013, C.4, S.2, 49.; **Caniklioğlu** Nurşen/**Özkaraca** Ercüment, Ev Hizmetlerinde Çalışanların Sigortalılığı, Prof.Dr. Fevzi Şahlanan'a Armağan C.2, İÜHFM Özel Sayı, C.74, 2016, 1136; **Akkaya** 11.

14 **Akkaya**, 11; **Caniklioğlu**/**Özkaraca**, 1136.

15 Kapıcılar ev hizmetlerinin aksine 4857 sayılı İş Kanunu'nun kapsamına dahil edilmişlerdir. Konut Kapıcıları Yönetmeliği'nde kapıcı; "*Anataşınmazın bakımı, korunması, küçük çaptaki onarımı, ortak yerlerin ve döşemelerin bakımı, temizliği, bağımsız bölümlerde oturanların çarşı işlerinin görülmesi, güvenliklerinin sağlanması, kaloriferin yakılması ve bahçenin düzenlenmesi ve bakımı ve benzeri hizmetleri gören kişi*" olarak tanımlanmıştır. Kanımızca kapıcıların faaliyeti geniş anlamda ev hizmeti tanımının içinde yer almakla birlikte bazı yönleriyle tartışmaya açıktır. Daha sonra detaylı olarak değineceğimiz üzere bizce ev hizmetlerinin sadece evin gündelik işlerini kapsar şekilde sınırlandırılması mümkün değildir. Bu yönüyle kapıcıların ev işçisi olduğu düşünülebilir. Ancak burada belirleyici unsur işin kimin için görüldüğü olacaktır. Kapıcının yaptığı iş eve veya ev halkına yönelik olmaktan çok apartman yönetimine yönelikse ev hizmeti olarak kabul edilmemelidir. Aksi halde kapıcılar da ev işçisi olarak kabul edilmelidir. Aynı yönde bkz. **Araz** Murat, Ev Hizmetlerinde Çalışanlar İçin Sorun Çözüldü Mü? Yaklaşım Dergisi, S.264, Aralık 2014, 233; **Direk** Didem, Türkiyede Ev Hizmetlerinde Çalışan Kadınların İşçi Sağlığı ve Güvenliği Sorunları: İstanbul İli Analizi, 2. Üretim Kongresi, İstanbul: İKÜ, 11-12 Nisan 2016, 3; Aksi yönde bkz. **Akkaya**, 11-12; **Sözer** Ali Nazım, İşçi Bağımsız Çalışan ve Kamu Görevlileri Bakımından Türk Sosyal Sigortalar Hukuku, B.3, İstanbul, 2017, 106. Konut kapıcılarına ilişkin geniş bilgi için bkz. **Uşan** Fatih, İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Konut Kapıcıları, Kamu-İş Dergisi, C.5, S.1, 1999, 63 vd.; **Demir** Ender, Bireysel İş Hukuku Bakımından Konut Kapıcıları Hakları, İKÜHFD, C.15, S.2, 2016, 577 vd.

16 **Yıldırımalp** Sinem/**İslamoğlu** Emel, "İnsana Yakışır İş" Bağlamında Türkiye'de Ev Hizmetlerinde Çalışan Kadınlar, Sosyal Güvenlik Dergisi, C.4, S.2, Temmuz 2014, 153; **Çavuş** Ö. Hakan, Sosyal Koruma Kapsamında Ev Hizmetinde Çalışanlar, Prof.Dr.Fevzi Demir'e Armağan, Legal İSGHD Özel Sayı, 2016, 546; **Uğur** Suat/**Yanık** Ekin Cansu, Ev Hizmetlerinde Göçmenlerin İstihdamına Yönelik Sorunların Değerlendirilmesi, Çalışma İlişkileri Dergisi, C.7,

yapmaktan ziyade evlerde görülen işlerin hangilerinin ev hizmeti olarak kabul edilebileceğini ifade etmektedir.

Gelir Vergisi Kanunu, vergiden muafiyet düzenlemesi yaptığı 23/1,6 hükmünde hizmetçilere yer vermiştir. Kanun koyucunun hizmetçi kavramı ile kastettiği ev hizmetleridir. Kanuna göre ev işçisi (hizmetçi); "*özel fertler tarafından evlerde, bahçelerde, apartmanlarda ve ticaret mahalli olmayan sair yerlerde orta hizmetçiliği süt ninelik, dadılık, bahçıvanlık, kapıcılık gibi özel hizmetlerde çalıştırılanlardır*.". Hükümde mürebbiyeler özellikle ev işçisi tanımının dışında tutulmuştur.

C. Doktrinin Yaklaşımı

Ev hizmeti kavramı genel olarak iki açıdan değerlendirilmektedir. Birincisi çoğunlukla kadınların yaptığı ücretsiz ev işine ve onun etkilerine; ikincisi ise ücretli ev hizmetine odaklanmaktadır. Birçok farklı disiplinde ev işi incelenirken, iş hukuku konuya bir istihdam ilişkisi temelinde yaklaşmaktadır[17].

Doktrinde ev hizmetine ilişkin tanımların çoğu örneklendirme ve görev temelli bir yaklaşım ile yapılmaktadır. Buna göre ev hizmeti; temizlikçilik, aşçılık, şoförlük, çocuk bakıcılığı, bahçıvanlık gibi evin gündelik işleyişine yönelik çalışmalar olarak ifade edilmektedir[18]. Bazı yazarlarsa aynı yöntemle ancak sınırları genişleterek özel

S.2, Temmuz 2016, 70; **Topgül** Seda, Ev hizmetlerinde Çalışan Kadınların Sosyal Güvenliği, SDÜİİFD, C.21, S.1, 2016, 340.

17 Çalışmamızda kavram karışıklığına neden olmamak için; evlerde genellikle kadınlar tarafından eve ve hanehalkına ilişkin ücretsiz, karşılıksız ve aile sorumlulukları kapsamında yapılan işler için "*ev işi"*; bir istihdam modeli olarak başkasına ait evde, ücret karşılığı yine o evle alakalı yapılan işler içinse "*ev hizmeti"* kavramı kullanılmıştır. Ev hizmeti görenler ise ev işçisi olarak anılacaktır.

18 **Ekonomi** Münir, İş Hukuku Cilt I Ferdi İş Hukuku, Yenilenmiş B.3, İstanbul 1984, 68; **Güven** Ercan/**Aydın** Ufuk, Bireysel İş Hukuku, Güncellenmiş-Genişletilmiş B.6, İstanbul 2020, 54-55; **Demircioğlu** A. Murat/**Korkmaz** Doğan/**Kaplan** Hasan Ali, Yargıtay Kararları Işığında Sorularla 4857 Sayılı İş Yasası, Genişletilmiş B.4, İstanbul 2018, 8-9; **Sümer** Haluk Hadi, İş Hukuku, B.25, 2020, 34.; **Sümer** Haluk Hadi, İş Hukuku Uygulamaları, B.7, Eylül 2019, 17; **Çelik** Nuri/**Caniklioğlu** Nurşen/**Canbolat** Talat/**Özkaraca** Ercüment,, İş Hukuku Dersleri, B.34, Ekim 2021, s.171-173; **Süzek** Sarper, İş Hukuku, B.21, İstanbul, 2021, 224-225. Yazar'a göre, sekreterlik, hemşirelik ve hastabakıcılık gibi işler belirli bir uzmanlığı gerektirdiğinden İş Kanunu kapsamında değerlendirilmelidir; **Mollamahmutoğlu** Hamdi/ **Astarlı** Muhittin/**Baysal** Ulaş, İş Hukuku, B.7, Ankara 2022, s.298-299; **Caniklioğlu** Nurşen, Kadınların Sosyal Güvenliği, Hukuk Kurultayı, Ankara Barosu Yayını, C.3, Ankara 2006, s.378; **Manav** Eda, Ev Hizmetlerinde Çalışanların Sigortalılığı, TBB Dergisi, S.120, 2015, s.520; **Eyrenci** Öner/**Taşkent** Savaş/**Ulucan** Devrim/**Baskan** Esra, İş Hukuku, B.10, 2020, 57-58; **Senyen Kaplan** Tuncay E., Bireysel İş Hukuku, B.10, Ankara 2019, 79; **Akyiğit** Ercan, İçtihatlı ve Açıklamalı 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi, C.1, B.3, 2008, 285-287; **Mollamahmutoğlu** Hamdi/ **Astarlı** Muhittin/**Baysal** Ulaş, İş Hukuku Ders Kitabı Cilt:1, B.5 Bireysel İş Hukuku, Ankara 2021, 71-72; **Arıcı** Kadir, Türk Sosyal Güvenlik Hukuku, Ankara, 2015, 251; **Uşan** Fatih, Türk Sosyal Güvenlik Hukukunun Temel Esasları, Ankara, 2009, 110; **Alper** Yusuf/**Kılkış** İlknur, İş

ders verme, hasta bakıcılığı veya mürebbiyelik gibi işleri de kapsar şekilde tanımlama yapmaktadır[19].

Ev hizmeti kavramını Kalaycıoğlu/Tılıç-Rittersberg; "*Bir hanedeki gereksinimler içinde ev halkının kendini yeniden üretmesine katkıda bulunan ve ücret karşılığında ev halkı dışından temin edilebilen her türlü hizmet*" olarak[20], Güzel/ Okur da benzer bir yaklaşımla; "*Bir kişinin normal yaşamı içerisinde kendisinin yerine getirebileceği ancak çalışma, hastalık, başka işlere daha fazla zaman ayırma, ev işleri ile kendini yıpratmak istememe gibi nedenlerle yap(a)madığı ve genellikle ev dışından kişilere ücret karşılığı yaptırılan iş"* şeklinde tanımlamışlardır[21]. Yazarlar ev hizmetinin sınırlarını belirlerken ev ile hizmet arasında doğrudan veya dolaylı bir bağlantı aramış ve ev yaşamına katkıda bulunan, hanehalkının yaşamını kolaylaştıran her türlü hizmeti bizce isabetli olarak tanım kapsamına almışlardır.

Ev hizmeti kavramının tanımı yapılırken öncelikle iş ilişkisi koşullarının değerlendirilmesi gerekir. Herşeyden önce ev işçisi ile işvereni arasında var olan iş ilişkisinin ve bunun temelini oluşturan hizmet sözleşmesinin sonucu olarak; işveren ücret ödeme, ev işçisi de iş görme borcu altındadır[22]. Ücret olmaksızın çalışan kişinin

---

ve Sosyal Güvenlik Hukuku, B.3, 2017, 20; **Şakar** Müjdat, Sosyal Sigortalar Uygulaması, B.12, İstanbul 2017, 115; **Şakar** Müjdat, İş Hukuku Uygulaması, B.10, İstanbul, Kasım 2014, 55. Yazar ev hizmeti yerine ev işi kavramını kullanmıştır. Yazara göre ev işi, Türk toplumunda genellikle kadınların yapması gerektiği düşünülen yemek, temizlik, ütü, çocuk bakımı gibi işlerdir.; **Başbuğ** Aydın/ **Bodur Yücel** Mehtap, İş Hukuku, B.6, Nisan 2021, 115; **Uşan** M. Fatih/**Erdoğan** Ersin/**Erdoğan** Canan, Yargıtay ve Bölge Adliye Mahkemesi Kararları Işığında Bireysel İş Hukuku ve İş Yargılaması, Ankara 2021, 83-84; **Esener** Turhan, İş Hukuku Yeniden Gözden Geçirilmiş B.3, Ankara 1978, 114; **Karaman** Mehmet Halis, İş Hukukunda Ev Hizmetleri, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.43, 2020.

19 **Tunçomağ** Kenan, İş Hukukunun Esasları, İstanbul 1988, 46; **Tunçomağ** Kenan/**Centel** Tankut, İş Hukunun Esasları, B.9, İstanbul 2018, 42; **Ünlütürk Ulutaş/Durusoy Öztepe**, 49; **Karadeniz**, 85; **Karadeniz** Oğuz, Ev Hizmetlerinde Çalışanlar ve Sosyal Koruma Sorunu, II. Çalışma Yaşamı Kongresi, Ankara: İş Müfettişleri Derneği, 26-27 Nisan 2008, 177; **Çavuş**, 547; **Narmanlıoğlu** Ünal, İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri, B.5, İstanbul, 2014, 85.

20 **Kalaycıoğlu** Sibel/**Tılıç-Rittersberger** Helga, Evlerimizdeki Gündelikçi Kadınlar: Cömert Ablaların Sadık Hanımları, Su Yayınları 2001, 55; **Anderson** Jane Bridget, Doing The Dirty Work?: The Global Politics Domestic Labour, Zed Books, 2000, s.12; **Anderson**, "Just Like One Of The Family"?, 144. "Ev hizmetlerinin ne ürettiği sorusunu araştırdığımızda insanoğlunun fiziksel, kültürel ve ideolojik olarak yeniden üretimiyle doğrudan ilişkili olduğunu görürüz. Ev işçileri yaptıkları işlerle aslında toplumun ve sosyal ilişkilerin yeniden üretilmesine katkıda bulunurlar.".

21 **Güzel** Ali/**Okur** Ali Rıza, Sosyal Güvenlik Hukuku 10.Baskı, Beta Yayınları İstanbul Ekim 2004, 106.

22 **Sümer**, 37; **Sümer**, İş Hukuku Uygulamaları, 3; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca**, 177; **Süzek**, 233 vd.; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 327; **Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan**, 61; **Senyen Kaplan**, 83; **Mollamahmutoğlu/Astarlı /Baysal**, Ders Kitabı 80 vd.; **Şakar**, İş Hukuku Uygulaması, 26; **Başbuğ/Yücel Bodur**, 119 vd.

gördüğü iş ev hizmeti olarak adlandırılamaz[23]. İş görmenin bedensel yahut fikri boyutta olması da işin niteliğini etkilemez. Ancak iş hukukunda teknik manada belirtilen iş tanımı, ev hizmetinin atipik yapısı nedeniyle ev hizmetinde tam karşılığını bulamamaktadır. Teknik manada iş, karşı taraf için ekonomik değeri olan her türlü faaliyettir. Yapılan iş genellikle işverene doğrudan veya dolaylı olarak iktisadi bir kazanım sağlamaktadır. Fakat bir işyerinin çay ocağında çalışan işçi örneğinde olduğu gibi bu durum mutlak değildir. Olaya ev hizmeti açısından bakıldığında ise, ev işçisinin yaptığı işin sonucunda işverenin maddi bir kazanç elde etmemesi gerekir. İşveren için maddi kazanç sonucu doğuran ticari, mesleki veya sanatsal faaliyetler işverenin evinde yapılsa dahi ev hizmeti olarak kabul edilmeyecektir[24]. Bu kıstas ev hizmetinin diğer ev temelli işlerden ayrılması bakımından önemlidir. Üzerinde durulması gereken bir diğer nokta ise, ev hizmetinde yapılan işin evin gündelik işlerinden olması gerekip gerekmediğidir. Evin gündelik işleri ifadesi her birey ve her ev için farklılaşabilir. Gerçekten günümüzde ev hizmeti olarak değerlendirilecek işler her gün artmakta ve kapsam genişlemektedir. Bu yönüyle ev hizmetinin tanımı yapılırken evin gündelik işleri ifadesinin kullanılması ev hizmetinin sınırlarının yanlış belirlenmesine sebep olabilir. Kanımca ev hizmeti bakımından iş, evin bakım ve koruması ile hanehalkının kişisel rahat ve konforunu sağlayan her türlü iş olarak ifade edilebilir. Ancak belirtmek gerekir ki suç teşkil eden veya kamu düzeni yahut ahlak ve adaba aykırı olan bir faaliyet ev hizmetine konu olamaz[25].

Ev hizmetlerinin hizmet sözleşmesi ile ifa edilmesi halinde ev işi gören kimse işçi olarak kabul edilecektir. Hizmet sözleşmesinin belirleyici unsuru olarak ev işçisinin işverenine bağımlı olarak iş görmesi gerekir. Başka bir ifade ile iş; işverenin yönetim ve denetimi altında, onun adına yerine getirilir[26]. İşin niteliği gereği ev

---

23 **Tunçomağ/Centel**, 70. "İş görme edimi hukuken borçlanılmamış olursa, o zaman sadece bir yardım ve nezaket fiili sözkonusu olur." ; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca**, 181.

24 **Ramirez-Machado** Jose Maria, Domestic Work, Conditions Of Work And Employment; A Legal Perspective, ILO Conditios Of Work And Employment Series No:7, 9; **Gökçek Karaca** Nuray/**Kocabaş** Fatma, Ev Hizmetlerinde Çalışanların Karşılaştıkları Sorunların Türkiye Açısından Değerlendirilmesi, Kamu-İş Dergisi, C.10, S.4, 2009, 164.

25 **Sümer**, 37; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca**, 307; **Süzek**, 346; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**,330; **Eyrenci/Taşkent/Ulucan**, 112; **Başbuğ/Yücel Bodur**, 120-121; **Tunçomağ/Centel**, 92; **Ekonomi**, İş Hukuku, 160; **Tunçomağ**, İş Hukuku, 97.

26 **Narmanlıoğlu**, 167; **Sümer**, 38; **Sümer**, İş Hukuku Uygulamaları, 7; **Sümer** Haluk Hadi, İş Sözleşmesinin Bağımlılık Unsuru, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.19, 2010, 63; **Şahlanan** Fevzi, İş

hizmetlerinde bağımlılık unsurunun tespiti diğer istihdam ilişkilerine oranla daha kolaydır. Her ne kadar çalışılan yer, evin içi veya eklentileri olsa da iş ilişkisi kapsamında işveren tarafından belirlenmiş bir iş organizasyonu söz konusudur. Öncelikle iş, işverenin adına ve hesabına yapılmaktadır. İşverenin yönetim hakkına dayanarak vereceği emir ve talimatlarla bağımlı bir iş ilişkisi kurulmuş olur[27]. Emir ve talimat olmaksızın bir çalışma modeli benimsense dahi işverenin gözetim ve denetim yetkisi aralarındaki bağımlılık ilişkisini gösterir niteliktedir.

Ev işlerinin eser veya vekalet sözleşmesi ile yerine getirilmesi de mümkündür[28]. Bu nedenle bir işin ev hizmeti olarak kabul edilebilmesi için belli bir düzenlilik ve süreklilik arz etmesi gerekir. Düzenlilik ve süreklilik için somut bir kriter belirlemek ise zordur. Burada her somut olayda tarafların iradelerini dikkate alarak sonuca ulaşmanın daha sağlıklı olduğu kanaatindeyim.

Ev hizmeti işin görüldüğü yer bakımından da farklılaşmaktadır. İş Kanunu'nda işyeri; "*İşveren tarafından mal veya hizmet üretmek amacıyla maddi olan veya olmayan unsurlar ile işçinin birlikte örgütlendiği birim*" olarak tanımlanmıştır (İşK.2/1). Bir yerin işyeri niteliğini kazanabilmesi için söz konusu yerin İş Kanunu kapsamında yer alması zorunlu değildir[29]. Ev hizmeti açısından işyeri, kural olarak işverenin şahsına mahsus evi[30] olmak zorundadır[31]. Bu noktada evin tanımının

---

Sözleşmesinin Ayırt Edici Unsuru-Bağımlılık İlişkisi, Tekstil İşveren Dergisi, Hukuk Eki, 2011/380, 5; **Tunçomağ/Centel**, 71; **Güven/Aydın**, 96.

27 **Doğan** Sevil, İş Sözleşmesinde Bağımlılık Unsuru: Atipik İş İlişkileri Açısından Değerlendirilmesi, Seçkin Yayınevi, Ankara, Eylül 2016, 353 "Ev hizmetlerinde ev hizmetinin ne zaman yerine getirileceği, ne zaman başlayıp biteceğine ilişkin zamansal talimatlar bulunabileceği gibi, mekansal ya da işin nasıl görüleceğine ilişkin talimatlar verilmesi de mümkündür.".

28 **Doğan**, Bağımlılık, 352.

29 **Aydınlı** İbrahim, Türk İş Hukukunda İşyeri ve İşletme Kavramları, Demiryol İş Yayınları, Ankara 2001, 44.

30 **Ramirez-Machado**, 10 "Malta'da şahsa mahsus ev kavramı daha geniş tanımlanarak rahibe evleri, manastır ve hayır kurumlarını kapsar şekilde tanımlanmıştır.".

31 Ev hizmeti niteliğindeki bir işin evde değilde bir işyerinde yapılması halinde mevcut mevzuat hükümlerine göre yapılan iş, İş Kanunu kapsamında yer alacaktır. Örneğin temizlik ya da yemek yapma faaliyetinde bulunan bir işçinin işverenin özel evinde çalışması halinde ev hizmeti sözkonusu olacak ve işçi İş Kanunu kapsamı dışında kalacaktır. Aynı işlerin bir büroda görülmesi halinde ise işçi Kanun kapsamında değerlendirilecektir. Uygulamada az da olsa bazı ev işçilerinin işverenin çocuğuna kendi evinde baktığı yahut hastaya hastanede bakıldığı görülmektedir. Kural olarak ev hizmeti işverenin evinde görülmelidir. Ancak kanımızca örnekte olduğu gibi istisnai hallerde de yapılan işin ev hizmeti olarak kabul edilmesi gerekir. Fakat belirtilmelidir ki, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınması, mesai kavramı, araç gereç temini, işverenin işçiye ilişkin yapacağı zorunlu giderler gibi bazı konularda iş ilişkisi farklılaşacaktır. Sosyal Güvenlik Kurumu'nun 27.04.2015 tarihli 2233021 sayılı Genel Yazısı'nda "*çocuk, yaşlı*

yapılması ve sınırlarının belirlenmesi önemlidir. Ev kısaca; bireylerin barınma ihtiyacını karşılayan fiziksel mekan olarak tanımlanabilir. Doktrinde ev, dar anlamda ve geniş anlamda ele alınmıştır. Dar anlamda ev; üstü ve etrafı kapalı bireylerin yaşayabileceği alanı, geniş anlamda ev ise; üstü ve etrafı kapalı alan ile birlikte bu alanın sınırları belirlenmiş bahçesi, garajı, havuzu vb. yerleri de kapsayan alanı ifade etmektedir[32]. Kanımızca evin eklentileri evden ayrı düşünülemeyeceğinden ev hizmeti bakımından geniş anlamda ev tanımının dikkate alınması gerekir. Aksi halde örneğin evin bahçe işlerini gören bahçıvan[33] gibi evin güvenlik görevlisi yahut şoförü de ev işçisi olarak kabul edilemeyecektir[34].

Ev hizmetlerinde istihdam edilenlerin sigortalılık durumunu düzenleyen Ek madde 9'un uygulanmasına ilişkin "Ev Hizmetlerinde 5510 Sayılı Kanun'un Ek 9'uncu Maddesi Kapsamında Sigortalı Çalıştırılması Hakkında Tebliğ"[35] de ev tanımına yer vermiştir. Bu düzenlemenin m.1/3 hükmüne göre ev, "*Aralarında aile bağı olup olmadığına bakılmaksızın bireylerin içinde yaşadığı yapı ile bu yapının garaj, depo, bahçe ve benzeri bölüm ve eklentileri*"olarak tanımlanmıştır. Tebliğ'de de geniş anlamda ev tanımına yer verildiği görülmektedir. Ev işçisi bakımından işyeri evin bütünü veya bir bölümü olabileceği gibi eklentileri de olabilir. Dolayısıyla evin içinde temizlik faaliyeti gören işçi kadar bahçe ve havuz işleriyle uğraşan bahçıvan yahut güvenlik noktasında bekleyen bekçi de ev hizmeti kavramı dahilinde değerlendirilmelidir.

Kanımızca ev hizmetini örneklendirme ve görev temelli bir yaklaşımla tanımlamak oldukça zordur. Çünkü ev hizmeti bir dizi görevden ziyade silsile halinde

---

ve özel bakım işi nedeniyle ev hizmeti kapsamında sigortalı sayılanların bu işi kendi evinde ya da hastanede yapması halinde bu yerlerin evin bölüm ve eklentisi olarak değerlendirileceği" ifade edilmiştir. Yerinde bulduğumuz Genel Yazı uyarınca, sigortalının evinde yahut hastanede yapılan bakım işleri ev hizmeti olarak kabul edilecektir.

32 **Okur** Ali Rıza, Ev Kadınının Sosyal Güvenliği, Argumentum, Y.3, S.2, Mart 1993, 549; **Akkaya**, 14.

33 İşK. m.4/2,e'de "Halkın faydalanmasına açık veya işyerinin eklentisi durumunda olan park ve bahçe işleri" İş Kanunu kapsamında değerlendirilmiştir. Bu noktada İş Kanunu kapsamında yer almayan ev hizmetleri bakımından işyerinin (evin) eklentisi durumunda olan park ve bahçe işlerinin Kanunun kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği tartışılmalıdır. Doktrinde isabetli olarak belirtildiği gibi, söz konusu hüküm hali hazırda İş Kanunu kapsamında olan bir işyerinin eklentisi niteliğindeki bahçe işlerini kapsamaktadır. Aksine bir yorumla evin bahçesinde gerçekleştirilen işlerin Kanun kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir. Aynı yönde bkz. **Akkaya**, 8.

34 **Okur,** Ev Kadınının Sosyal Güvenliği, 549.

35 RG. 01.04.2015 29313.

birbirine bağlanan ve bazen birbiriyle çakışan birçok görevden oluşabilir. Örneğin alışverişe çıkmak; kendi içinde alışveriş listesini hazırlamak, satın alma, taşıma, bozulmuş yiyeceklerin atılması gibi birçok iş ile birbirine bağlanabilir. Bunun yanında alışverişe gidilirken bebeği yanına almak, çocukları okula bırakmak veya evcil hayvanı gezdirmek gibi işler beraber yapılarak birçok görev iç içe girebilir. Bu sebeple tanım yapılırken ev hizmetinin özellikleri ve sınırlarını belirleyecek genel bir ifade tarzı kullanmak bizce daha doğru ve pratik bir çözümdür[36]. Tüm bu bilgiler ışığında kanımca ev hizmeti; *"İşverenin evinde görülen, işverene ait ekonomik bir iş organizasyonu kapsamında yer almayan, evin veya hanehalkının ihtiyaçlarını karşılamaya yönelik hizmet sözleşmesine dayalı olarak yapılan her türlü iş"* olarak tanımlanabilir.

D. Yargıtay'ın Yaklaşımı

Yargıtay'ın kararları incelendiğinde ev hizmetine ilişkin net bir tanımın olmadığı görülmektedir[37]. Yüksek Mahkeme de daha önce doktrin görüşlerinde ifade ettiğimiz gibi görev temelli bir yaklaşımla evin gündelik işlerini ev hizmeti olarak kabul etmektedir. Ancak evin gündelik işlerinin neler olduğu noktasında kesin sınırlar çizmek her zaman mümkün olmaz. Kaldı ki Yüksek Mahkeme de evin gündelik işleyişini sağlayan her işi ev hizmeti olarak kabul etmemektedir.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi ev hizmetine ilişkin bir ilke kararı vermiştir[38]. Söz konusu ilke kararında ev hizmetinin kapsamı belirlenmeye çalışılmış ve karar başta 22. Hukuk Dairesi olmak üzere diğer özel daireler tarafından da benimsenmiştir. Özel Daireler ev hizmetine ilişkin uyuşmazlıklarda bu ilke kararına yer vermektedirler. Yargıtay'ın ilke kararında ev hizmetinin kapsamı şu şekilde belirlenmeye çalışılmıştır;

"*4857 sayılı iş kanunu`nun 4. maddesinin 1. fıkrasının e bendi uyarınca "ev hizmetlerinde çalışanlar" hakkında bu kanun hükümleri uygulanmaz. Kısaca ev hizmetlerinde aşçı, uşak, temizlikçi gibi işlerde çalışan işçi ile ev sahibi işveren arasındaki uyuşmazlığın iş mahkemesinde değil, görevli hukuk mahkemesinde çözümlenmesi gerekir. İş Kanunu kapsamı dışında bırakılan bu hizmetleri gören*

---

36 **Glazer-Malbin** Nona, Housework, Signs Vol.1 No.4, 911; **Schwartz Cowan** Ruth, More Work For Mother: The Ironies Of Household Technology From The Open Heart to The Microvawe, Newyork Basic Books,First Published 1983, 156.

37 **Akkaya**, 14.

38 Y9HD., 09.10.2008, 27854/25988.

kimselerle bunları çalıştıranlar arasındaki hukuki ilişkilerde Borçlar Kanunu`nun hizmet aktine ilişkin hükümleri uygulanacaktır. Çalışmayan aile bireylerini evden alarak, alışverişe şehir içinde gezmeye götüren, boş zamanlarında 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."[39]/[40]

Yargıtay ilke kararı doğrultusunda işverene ait evde; aşçı, uşak, temizlikçi gibi işlerde çalışan kimselerin ev hizmeti yaptığını, dolayısıyla da İş Kanunu kapsamının dışında değerlendirileceğini ifade etmektedir. Kararda geçen *"gibi işler"* ifadesi çok geniş ve yoruma muhtaçtır. Yargıtay'ın kararlarında ise ev hizmetinin tanımı yerine sadece ev hizmeti sayılan işlere ilişkin farklı örnekler verilmektedir[41]. Bu şekilde

---

39 İlke Kararına yer veren diğer bazı özel daire kararları için bkz. Y22HD., 09.02.2015, 2501/4192; Y22HD., 10.12.2014, 25096/35149; Y22HD., 26.01.2017, 30630/1090; Y22HD., 23.01.2017, 32504/572; Y22HD., 26.11.2018, 294/25232; Y9HD., 06.11.2014, 24263/33093; Y9HD., 31.05.2018, 20014/12288; Y20HD., 05.06.2017, 6361/4985; Y9HD., 15.11.2016, 30168/20156; Y20HD., 11.10.2016, 8830/8813; Y9HD., 29.09.2016, 28557/16963; Y20HD., 25.01.2016, 15222/822.

40 İlke kararı sonrasında 25.10.2017 tarihli 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu 5. maddesinde görevli mahkemeye ilişkin " İş Mahkemeleri .... 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun İkinci Kısmının Altıncı Bölümünde düzenlenen hizmet sözleşmelerine tabi işçiler ile işveren veya işveren vekilleri arasında, iş ilişkisi nedeniyle sözleşmeden veya kanundan doğan her türlü hukuk uyuşmazlıklarına.... ilişkin dava ve işlere bakar." şeklinde düzenlemeye yer vermiştir. Ancak Yargıtay'ın vermiş olduğu kararlarda halen İş Mahkemeleri yönünden görevsizlik kararı verildiği görülmektedir. Y9HD., 21.05.2019, 963/11708. "Davacının ev hizmetlerinde çalıştığı,bu çalışmanın 4857 sayılı İş Kanunu'nun 4/1-e maddesindeki istisnalar arasında olduğu dolayısıyla davacının İş Kanununa değil Borçlar Kanununa tabi çalışması olduğu şeklindeki belirlemeye göre mahkemenin görevsizlik kararı vermesi gerekirken talep edilen alacakların reddine ilişkin esastan hüküm kurulması hatalı olup kararın bozulmasını gerektirmiştir.". Belirtmek gerekir ki, Kanunda geçiş hükümlerinin düzenlendiği geçici madde 1/3,4'e göre; başka mahkemelerin görev alanına girerken bu Kanunla iş mahkemelerinin görev alanına dâhil edilen dava ve işler, iş mahkemelerine devredilmez; kesinleşinceye kadar ilgili mahkemeler tarafından görülmeye devam olunur. İlk derece mahkemeleri tarafından bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce verilen kararlar, karar tarihindeki kanun yoluna ilişkin hükümlere tabidir.

41 Y20HD., 29.05.2015, 1198/5013. "Somut olayda, davacının, davalının evinde haftanın 5 günü temizlik, yemek, bulaşık, çamaşır ve ütü gibi ev işlerinde çalıştığını ileri sürerek tazminatının ödetilmesine karar verilmesini istediği anlaşılmıştır. Bu durumda, davacı ile davalı arasındaki ilişkinin 4857 sayılı İş Kanunu kapsamında hizmet akdi niteliğinde bulunduğu ve İş Kanununun 4/e maddesine göre, ev hizmetlerinde çalışanların İş Kanunu anlamında işçi sayılamayacakları anlaşılmakla, genel mahkemelerin görevine giren uyuşmazlığın, .../... Asliye Hukuk Mahkemesinde görülüp, sonuçlandırılması gerekir.".; Y22HD., 26.05.2015, 13579/18430. Karara karşı yazılan karşı oy yazısında "Ev hizmetleri; temizlik, yemek, bulaşık, ütü, bahçe düzenlemesi, misafirlerle ilgilenilmesi, elektrik, su ve telefon gibi faturaların ödenmesi ile ev ihtiyaçları için alışveriş yapılması gibi evde gündelik yaşamın gerektirdiği işlerdir.".

örneklendirmelerle ve her somut olayda farklı değerlendirmelerle objektif ve yeknesak bir uygulamanın sağlanması mümkün olamamaktadır.

Ev hizmetinin atipik doğası gereği çoğu zaman işçinin emeğinin tek işe özgülenmesi mümkün olamaz. Ev hizmetlerini sosyal boyutuyla inceleyen bilim dallarında yapılan saha çalışmaları da göstermektedir ki ev hizmeti bünyesinde birden çok işi barındırmaktadır. Bu durum Yargıtay kararlarında da kendini göstermekte çoğu kararda *"ağırlıklı olarak yapılan iş"* kavramı karşımıza çıkmaktadır. Ancak ifade etmek gerekir ki, ev hizmetlerinin kendine özgü yapısı ağırlıklı olarak yapılan işin tespitini de oldukça zorlaştırmaktadır.

Şoförlük, çalışmayan aile üyelerinin işe, alışverişe, gezmeye götürülmesi ve boş zamanlarında ev ve eklentilerinde vakit geçirilmesi şartıyla ev hizmeti olarak kabul edilmiştir[42]. İlke kararında yer alan açıklamada kanımızca Yüksek Mahkemenin önem verdiği nokta şoförün emeğinin çalışmayan hanehalkına özgülenmiş olmasıdır. Şoförün çalışmayan aile üyelerinin işe, alışverişe, gezmeye götürülmesi ve boş zamanlarında ev ve eklentilerinde vakit geçirilmesi ancak bunun yanında çalışan hanehalkını işe getirip götürmesi halinde ağırlıklı olarak yaptığı işin tespiti gerekecektir[43]. Makam şoförü olarak işe alınmış ve sadece işvereninin şoförlüğünü yapan kişinin İş Kanununa tabi bir işçi olduğunda şüphe bulunmamaktadır[44].

---

42 Y9HD., 09.10.2008, 27814/25988. Sosyal Güvenlik Kurumu'nun 27.04.2015 tarihli 2233021 sayılı Genel Yazısı'nda ev içinde yaşayan kimseleri evden alarak alışverişe, gezmeye götüren, boş zamanını evin bölüm ve eklentilerinde geçiren şoförün yapmış olduğu hizmetin de ev hizmeti sayılacağı ifade edilmiştir. Kurum'un Genel Yazısı ve Yargıtay uygulamasının uyumlu olduğu söylenebilir.

43 İş mahkemesinin davacının özel şoför olarak çalıştırıldığı ve ev hizmetlerinde de çalıştırıldığı anlaşıldığından 4857 Sayılı İş Kanununun 4 maddesinin 1. fıkrasının e bendi uyarınca ev hizmetlerinde çalışanlar hakkında bu kanun hükümlerinin uygulanmayacağı belirtildiğinden uyuşmazlığının genel mahkemelerde çözümlenmesi gerektiği gerekçesiyle mahkemenin görevsizliğine karar verdiği bir somut olayda Yargıtay ağırlıklı çalışma değerlendirmesine girmeksizin şu yönde karar vermiştir; Y9HD., 27.02.2014, 3140/6189. "Davacının işten ayrılış bildirgesinde makam şöförü olarak kuruma bildirildiği, dosyaya sunulan ibraname incelendiğinde kıdem ve ihbar tazminatlarının ödendiğinin yazılı olduğu davacının yaptığı işin mahiyeti, işverene karşı gerçekleşen bağımlılık unsuru ve ücret dikkate alındığında taraflar arasındaki ilişkinin İş Kanunu kapsamında olduğu anlaşıldığından mahkemece işin esasına girilmesi gerekirken görevsizlik kararı verilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.". Benzer yönde bkz. Y9HD., 21.05.2019, 963/11708.

44 Y9HD., 21.04.2016, 531/10126." Dosya içeriğine göre somut olayda, işverenin şahsi şoförü ve koruması olarak çalışan davacı fesih tarihi olan 01.09.2011 tarihinde ücretinin 2.500 TL net olduğunu iddia etmiş, davacı tanıkları iddiayı doğrulamıştır. Davacının iddia ettiği aylık ücrete davalılar tarafından da yargılama boyunca bir itirazda bulunulmamış, herhangi bir delil de gösterilmemiştir. Bu durumda, dosya kapsamına göre davacının fesih tarihi itibari ile aylık

Yargıtay işverene ait evde yapılan işin güvenlik ve bekçilik ağırlıklı olması halinde yapılan işin ev hizmeti olmadığına ve İş Kanunu kapsamında yer aldığına karar vermektedir[45]. Başka bir ifade ile bir evin ve hanehalkının güvenliğinin sağlanması Yargıtay tarafından evin gündelik işleyişine yönelik kabul edilmemektedir[46].

Yargıtay evin bahçe işlerinin ev hizmeti olup olmadığı konusunda farklı kararlar vermektedir. Bazı kararlarında bahçe işlerini ev hizmeti kabul ederken[47], bazı kararlarında yapılan işi İş Kanunu kapsamında değerlendirmektedir[48]. Yüksek Mahkemenin salt bahçe işleri açısından vermiş olduğu kararlarında çelişki vardır. Ancak bekçilik ya da güvenlikle görevli işçiler için verdiği kararlarla tutarlı olarak, bahçe işleri yapan kişinin ayrıca güvenlik işlerini de yürütmesi halinde yapılan işin ev hizmeti olmayacağını karara bağlamaktadır[49].

ücretinin 2.500 TL net olduğu kabul edilerek işçilik alacaklarının hüküm altına alınması gerekirken, asgari ücretle çalıştığı kabul edilerek sonuca gidilmesi hatalıdır."

45 Y22HD., 09.02.2015, 2501/4192. "Somut olayda, davacı 2005 ve 2011 yılları arasında davalının evinde akşam 17:00 de işe başlayarak sabah 09:00-10:00'a kadar gece bekçiliği yaptığını ve ev işlerine yardımcı olduğunu belirterek işçilik alacaklarının hüküm altına alınmasını istemiştir. Mahkemece, davacının gece davalı ile aynı evde kalarak davalının evinin ihtiyaçlarını karşıladığı, yapılan işin ev hizmeti kapsamında kaldığı belirtilerek görevsizlik kararı verilmiştir. Neticesi beklenen aynı mahkemenin 2011/1128 esas sayılı dosyasında, davacının davalıya ait evde 2005 ve 2011 yılları arasında gece bekçisi olarak çalıştığının tespitine karar verilmiş ve anılan karar Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin denetiminden geçerek kesinleşmiştir. Davacının çalışma saatleri de gözetildiğinde gece bekçiliği işinin ağır bastığı açık olup, yukarıda açıklanan ilkeler doğrultusunda, uyuşmazlığın 4857 sayılı Kanun kapsamında olduğu kabul edilerek işin esasına girilip oluşacak sonuç dairesinde bir karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile görevsizlik kararı verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.". Aynı yönde bkz. Y9HD., 29.09.2016, 28557/16963.

46 **Akkaya**, 19.

47 Y22HD., 21.12.2015, 36234/35068. "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 açıktır."; Aynı yönde bkz. Y22HD., 23.03.2015, 8323/11211.

48 Y20HD., 16.02.2016, 16448/1794. "Somut olayda, davacının, davalıya ait yazlık konutta bahçe işlerinden sorumlu olarak çalıştığı,..... Bu durumda, davacı ile davalı arasındaki ilişkinin 4857 sayılı İş Kanunu kapsamında hizmet akdi niteliğinde bulunduğu, davacının, İş Kanununun 4/1. maddesinde istisna tutulan iş türleri arasında gösterilen ev hizmetleri kapsamında bulunmayan bahçe işlerinde çalıştığı anlaşılmış olup....."; Y9HD., 12.04.2016, 5849/9149. "Öncelikle davacının konut işyerinde bahçıvan olarak yaptığı işin ev hizmeti olarak değerlendirilmesi hatalıdır. Davacı konut işyerinde çalışsa da İş Kanunu kapsamındadır."; Y9HD., 19.02.2015, 602/7515. Benzer yönde bkz. YHGK. 27.06.2018, 3384/1281.

49 Y9HD., 06.05.2014, 15697/18384. "Somut olarak davalı Mevlüt' e ait yazlık evde davacı tarafından bahçıvanlık kapsamında bir kısım bahçe işlerinin yürütüldüğü anlaşılmakta ise de Dairemizin yukarıda ki ilke kararı ve yerleşik uygulamaları dikkate alındığında yapılan işin güvenlik ve bekçilik ağırlıklı olduğu, davacının yaz kış sürekli yazlıkta kaldığı, ücret ve bağımlılık unsurları itibariyle işçi statüsünde bulunduğunun kabulü ile işin esasına girilerek karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde görevsizlik kararı verilmesi hatalı olup, bozmayı

İlke kararında da belirtildiği gibi hasta ya da yaşlı bakımı Yüksek Mahkeme tarafından ev hizmeti olarak kabul edilmemektedir[50]. Yine Yargıtay'ın İş Kanunu kapsamında kabul ettiği benzer bir iş de çocuk bakıcılığıdır[51]. Ancak söz konusu işlerin doğası gereği işçi çoğunlukla çocuk bakıcılığı ve hasta bakıcılığı yanında diğer ev işlerini de yapmaktadır. Bu durumda Yargıtay'a göre ağırlıklı olarak yapılan işin tespit edilmesi gerekecektir[52].

Yargıtay uygulamasında bir işin ev hizmeti olarak kabul edilmesinde ayırıcı unsurun ne olduğu tespit edilememektedir. Şöyle ki; hanehalkının konforunu sağlayan şoför, asıl işini evin dışında yapmasına rağmen yaptığı iş ev hizmeti olarak kabul

gerektirmiştir."; aynı yönde bkz. Y9HD., 09.06.2009, 20489/16455; Y9HD., 12.04.2016, 5849/9149.; Y9HD., 06.11.2014, 24263/33093. Yerel mahkemenin işçinin ağırlıklı işinin bahçe işlerinde çalışma olması nedeniyle ev hizmeti kapsamında yer aldığı gerekçesiyle kararında direnmesi sonucunda dosya Yargıtay Hukuk Genel Kuruluna gönderilmiştir.; YHGK., 27.06.2018, 2015/3384, 2018/1281. "Gerçekten de 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 sabahtan akşama kadar 17 sene çalıştığını beyan etmiştir. Diğer taraftan davacı tanığı davacının dini ve milli bayram günlerinde dahi hayvanların bakımını yaptığını açıklamıştır. Buna göre de mahkemenin kabulünün aksine davacının yaptığı işlerin ev hizmeti olarak kabul edilmesi olanağı bulunmamaktadır. Hayvan bakımı ve bahçıvanlığın aşçı, uşak, temizlikçi gibi ev içinde görülen işlerden olmadığı açıktır.".

50 Y9HD., 16.03.2016, 34245/6288; Y20HD., 05.06.2017, 6361/4985; Y22HD., 10.10.2017, 8730/21258; Y9HD., 30.01.2007, 32148/1265; Y9HD., 01.06.2010, 5427/15612.

51 Y20HD., 11.10.2016, 8830/8813; Y9HD., 31.05.2018, 20014/1228; Y20HD., 25.01.2016, 15222/822; Y22HD., 10.12.2014, 25096/35149; Y9HD., 22.01.2014, 15492/1131. Y9HD., 30.01.2013, 41256/3517.

52 Y22HD., 02.09.2014, 17890/22670; Y22HD., 18.05.2015, 14619/17812; Y22HD., 30.05.2016, 14768/15415. ".....evinde hizmetli olarak çalıştığını, murisin hasta, yaşlı ve bakıma muhtaç olması sebebi ile yatılı olarak evde kaldığını, müteveffanın kişisel bakımı ve ihtiyaçlarının karşılanması ve tüm ev işlerini belirli bir mesaisi olmadan yaptığını belirterek işçilik alacaklarının tahsiline ilişkin davayı açmıştır. ..... Ancak somut olayda davacının ev hizmetleri ile birlikte hasta bakıcılığı yaptığını belirterek dava açmış olması sebebi ile öncelikle, dava dilekçesinin davalılara tebliği sağlanmalı ve göreve ilişkin gösterilecek deliller toplanarak davacının ağırlı olarak yaptığı iş açıklığa kavuşturulduktan sonra mahkemenin görevi noktasında bir karar verilmelidir. Eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir."; Aksi yönde verilmiş karar için bkz. Y22HD., 25.12.2014, 14768/15415 "Davacının işyerinde yaptığı asıl işin ev hizmetleri olduğu hem dava dilekçesi hemde taraf tanık beyanları ile sabit olduğundan çok kısa süre ev hizmetlerinin yanında evdeki hasta ile de ilgilenmesi işin mahiyetini değiştirmeyeceğinden davaya genel mahkemelerde bakılmak üzere görevsizlik kararı verilmesi gerekirken iş mahkemesi olarak yargılamaya devam edilerek alacaklar konusunda hüküm kuurulması hatalı olup bozma nedenidir."; Y20HD., 19.01.2016, 14122/558. "Somut olayda, davacının, davalının home ofis olarak kullandığı evinde haftanın her günü ev işlerini yaptığını ve davalının yatalak olan annesinin günlük ihtiyaçlarını karşıladığını ileri sürerek tazminatının ödetilmesine karar verilmesini istediği anlaşılmıştır. ..... davacının işinin hasta bakıcılıktan ziyade ağırlıklı olarak ev işlerini yapmak olduğu, eşinin apartman görevlisi olduğu binada başka evlere de temizliğe gittiği de anlaşılmakla, genel mahkemelerin görevine giren uyuşmazlığın, asliye hukuk mahkemesinde görülüp, sonuçlandırılması gerekir."

edilmekte; fakat hanehalkının güvenliğini sağlayan güvenlik görevlisi İş Kanunu kapsamında değerlendirilmektedir. Yargıtay istisna hükmünü dar yorumlayarak olabildiğince işçinin İş Kanunu kapsamına alınmasını hedeflemekte ancak bu durum amaçlananın aksine gereksiz bir ayrımcılığa neden olmaktadır. Yargıtay da bu duruma ilişkin olarak bir kararında hangi çalışmaların ev hizmeti olarak kabul edileceği konusunda ayırıcı bir kıstas belirlemiştir. Yüksek Mahkeme'ye göre; " *Bunun yanında işçi vasıflı olup, salt bu vasfından dolayı evde bir hizmette çalıştırılıyor, bu hizmet dışında çalıştırılmıyorsa İş Kanunu kapsamında kabul edilmelidir. Örneğin hemşire, çocuk bakıcısı, eğitim elemanı ve özel aşçı gibi çalışan kişiler bu kapsamdadır*."[53] Kararda ifadesini bulan vasıflı işçi tanımının içinin nasıl doldurulacağı belirsizdir. Yüksek Mahkeme vasıflı işçi ifadesi ile o konuda eğitim almış, belki sertifikasyon programlarına katılmış o işi profesyonel olarak yapan kişiyi hedeflemiş olabilir. Bu durumdaki işçilerin işgücünü sadece yaptıkları işe özgülemeleri de yüksek olasılıktır. Ancak bu şekilde bir kıstasın kabul edilmesi işçiler arasındaki ayrımı derinleştirecektir. Bir örnek vermek gerekirse; bu konuda özel eğitim almamış, evdeki birçok işin yanında yemek yapmakla da görevlendirilmiş kişi ev işçisi olarak kabul edilirken, objektif (ör, sertifika almış yahut restorant geçmişi olması) yahut subjektif değerlendirme ile özel aşçı olarak istihdam edilen işçi İş Kanunu kapsamında değerlendirilecektir[54].

Yargıtay, "*ev tipi sosyal hizmet birimi*" olarak tanımlanan kuruluşlarda yapılan çalışmaların İşK. 4/1 kapsamındaki istisnalar arasında yer aldığına ve bu kişilerin hizmet sözleşmesinden doğan taleplerini Asliye Hukuk Mahkemelerine yöneltmeleri gerektiğine karar vermektedir[55]. Böylece bu kuruluşlarda çalışanların İş Kanunu

---

53 Y9HD., 15.11.2016, 30168/20156. "Dosya içeriğine göre davalı şirket üzerinde işçi olarak gösterilmesine ve iş sözleşmesi de devamsızlık nedeni ile davalı şirket tarafından 4857 sayılı İş Kanunu hükümleri uyarınca feshedileceği ihtarname ile bildirilen davacı, davalı şirketin sahibine ait evde özel aşçı olarak çalıştırılmıştır. Evde davacı dışında ev hizmeti yapan kişiler vardır. Davacı ile şirket arasında iş sözleşmesi bulunmaktadır ve bu işverenin kabulündedir. Bu kabule rağmen davacının İş Kanunu kapsamında olmadığı gerekçesi ile görevsizlik kararı verilmesi hatalıdır.".

54 Ev hizmetinde yapılan iş hanehalkının yapmadığı veya yapamadığı tüm işler olabilir. Yargıtay'ın vasıflı işçi ayrımını yaparken hanehalkının tercihen yapmadığı değil yapamadığı işleri ev hizmeti olarak kabul etmeme eğiliminde olduğu kabul edilebilir. Ancak bu durumda da çocuk bakıcılığı örneği bu düşünce ile örtüşmemektedir.

55 Y22HD., 14.12.2015, 32095/34443; Y22HD., 04.01.2016, 35539/21; Y22HD., 28.01.2016, 34404/2253; Y22HD., 06.02.2018, 44963/1816; Y22HD., 05.03.2018, 525/5612; Y22HD., 01.10.2018, 10968/20423. 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun ise iş mahkemelerinin görev

kapsamında olmadığı ifade edilmektedir[56]. Kararların gerekçesi 06.02.2014 tarih 6518 Sayılı Kanun'un 15. maddesiyle 2828 sayılı Sosyal Hizmetler Kanun'un 16. maddesine fıkra eklenmesi ve ilgili değişiklik ile "*Ev tipi sosyal hizmet birimleri, 22.05.2003 tarihli ve 4857 Sayılı Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrası hükmü kapsamındadır*." düzenlemesinin getirilmesidir. Aynı Kanunda ev tipi hizmet birimi; "*...çocuk, kadın, engelli ve yaşlılar ile bakım veya barınma ihtiyacı olan kişilere hizmet verilen mesken niteliğindeki yatılı sosyal hizmet birimlerini ... ifade eder.*" şeklinde tanımlanmıştır.

Düzenlemede "ev tipi" denilerek ev kavramının kapsamının genişletildiği görülmektedir. Yargıtay kararları 2828 sayılı Kanunu'na uygun olsa da, kanuni düzenlemenin isabet derecesi tartışmalıdır. 2828 sayılı Kanunla 4857 sayılı İş Kanunundaki istisna hükmünün genişletildiği görülmektedir. Bu durum kanun yapma tekniği bakımından uygun değildir. İstisna hükmünün dar yorumlanması gerektiği genel olarak ifade edilmektedir. Ancak hüküm ile birlikte mevcut durumda, sosyal hizmet kurumlarında çalışan işçiler arasında uygulanacak hukuk kuralları bakımından haksız bir ayrım oluşmaktadır. Kanımca, müstakil bir ev hizmetleri kanunu olması yahut ev hizmetlerinin İş Kanunu kapsamında değerlendirildiği bir gelecekte, ev tipi sosyal hizmet biriminde çalışan işçilerin ev işçisi olarak kabul edilmesi ise duruma uygun kabul edilmelidir.

---

alanını genişlettiği görülmektedir. Yapılan düzenlemeye göre, "*5953 sayılı Kanuna tabi gazeteciler, 854 sayılı Kanuna tabi gemiadamları, 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanununa veya 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun İkinci Kısmının Altıncı Bölümünde düzenlenen hizmet sözleşmelerine tabi işçiler ile işveren veya işveren vekilleri arasında, iş ilişkisi nedeniyle sözleşmeden veya kanundan doğan her türlü hukuk uyuşmazlıklarına .... ilişkin dava ve işlere"* iş mahkemeleri bakmakla görevlidir. Böylece 7036 sonrasındaki uyuşmazlıklar bakımından böyle bir ayrıma gidilmeyeceği söylenmelidir.

56 Y22HD., 12.11.2019, 25239/20861 "Kanuni değişiklik sebebiyle "Ev tipi sosyal hizmet birimi" olarak tanımlanan kuruluşlardaki çalışmaların 4857 Sayılı Kanun'un 4. maddesinin 1. fıkrasındaki istisnalar arasında yer aldığı ve bu sebeple bu kurumlarda işçi statüsünde çalışan kişilerin hizmet sözleşmesine dayalı talepleri bakımından İş Kanununa tabi olmadığı anlaşılmaktadır. Bu kapsamda mahkemece kanuni düzenlemede yer alan "Ev Tipi Sosyal Hizmet Birimleri"nin nereler olduğu ve davacının çalıştığı işyerinin bu birimlerden olup olmadığı konusunun, ilgili kurumlarla yazışma yapılmak suretiyle aydınlatılması, eğer işyerinin "Ev Tipi Sosyal Hizmet Birimi" niteliğinde olduğunun tespit edilmesi halinde 6518 Sayılı Kanun'un 15. maddesiyle değişik 2828 Sayılı Kanun'un 16. maddesine göre uyuşmazlık bakımından İş Kanununun kapsamında olmayan fakat Türk Borçlar Kanununa tabi iş ilişkisinin bulunduğu, davacı Borçlar Kanununa tabi iş ilişkisinde belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan ve haksız feshe maruz kalan işçi konumunda bulunduğundan Türk Borçlar Kanunu 438. maddesi gereğince bildirim sürelerine ilişkin bir tazminatı ve hakimin takdirine bağlı olarak altı aylık ücretinden fazla olamayacak şekilde tazminatı talep edebilir, hükmü olup kıdem tazminatına ilişkin düzenleme bulunmaması nedeniyle kıdem tazminatının bu gerekçe ile reddi gerekir, ihbar tazminatına ise Türk Borçlar Kanunu 438/1. maddesi uyarınca hüküm kurulmalıdır."

Yargıtay'ın 10. ve 21. Hukuk Daireleri'nin Sosyal Güvenlik Hukuku uyuşmazlıklarına ilişkin vermiş olduğu kararlara bakıldığında İş Hukukundan doğan uyuşmazlıklara bakmakla görevli 9. ve 22. Hukuk Dairelerinden farklı yönde karar verdikleri görülmektedir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun doktrin görüşlerine de yer verdiği bir kararında ev hizmeti; *".....Evde yapılan işle, ev hizmetleri arasında bazı farklılıkların da tanımlanması gerekir. Ev hizmeti evde yapılmakla birlikte, herhangi bir iş olmayıp doğrudan yaşanan mekana yönelik bir iştir. Yaşanan konutla doğrudan bağlantı içerisindedir. Doğrudan eve ve ev yaşamına yöneliktir. Dolaylı olarak ev yaşamına katkıda bulunan, onu kolaylaştıran hizmetlerdir. Ev hizmetinin doğrudan eve veya ev yaşamına yönelik olması gerekir. Ev hizmeti evden soyutlanamaz Bir işin ev hizmeti sayılabilmesi için yapılan işin evde gündelik yaşamın gerektirdiği faaliyetler kapsamında ev yaşamının gündelik, olağan gereksinmelerini karşılayan işlerdir Öğretide ev hizmetleri, evde gündelik yaşamın gerektirdiği; temizlik, yemek, çamaşır, ütü, çocuk bakımı, mürebbiyelik gibi işler olarak kabul görmektedir. Ev hizmetleri çalışanları ise uşak, kahya, hizmetçi, temizlikçi, aşçı, çocuk bakıcısı, bahçıvan, şoför, bekçi, hayvan bakıcısı vb evin gündelik işleyişine ilişkin faaliyetleri yürüten kişiler olarak kabul görmektedir..."* şeklinde değerlendirilmiştir[57]. 10. ve 21. Hukuk Daireleri söz konusu Hukuk Genel Kurulu Kararına atıfta bulunarak çocuk, yaşlı ve hasta bakımını ev hizmeti olarak kabul etmektedir[58]. Bu farklılığın sebebi Yargıtay'ın iş hukukuna ilişkin uyuşmazlıklara bakmakla görevli Dairelerinin İş Kanunu'nun istisna hükümlerini dar yorumlayarak işçilerin lehine olacak şekilde daha fazla iş ilişkisini kapsam içine alma gayretidir[59]. Burada olması gereken ev hizmetleri bakımından özel bir Kanun düzenlemesi, bu yapılamıyorsa ev hizmetlerinin İş Kanunu kapsamına dahil edilmesidir.

57 YHGK., 05.02.2014, 10-228/ 65.

58 Y10HD., 09.03.2017, 799/1931; Y10HD., 05.11.2015, 15879/18735; Y10HD., 26.01.2016, 22411/759; Y10HD., 30.01.2015, 26544/1659; Y10HD., 10.11.2016, 9334/13663; Y21HD., 20.02.2017, 11270/1115; Y21HD., 26.09.2016, 20203/11619; Y21HD., 14.09.2015, 14468/16480.

59 Aynı yönde bkz. **Akkaya**, 25; **Caniklioğlu/Özkaraca**, 1139.

2. Ev Hizmetlerinin Sosyal ve Ekonomik Yönden Değerlendirilmesi

A. Genel Olarak

Ev hizmetlerinde çalışanların çoğu bildikleri, tanıdıkları veya tavsiye üzerine bir işveren veya işverenlerin yanında çalışmaktadır. Bazıları resmi kayıtları yapılmış hukuki ve sosyal koruma içerinde çalışırken, bir çoğu ise bu sistemin dışında kalmaktadır. Ev hizmetleri açısından işçi işveren ilişkisi çoğunlukla kendine özgü biçimsel bir yapıyı da beraberinde getirmektedir[60]. Kendine özgü yapının sosyo ekonomik arka planı ise istihdam ilişkisinin başından sonuna kadar kendini göstermektedir. Örneğin, ev hizmetlerinde istihdam edilmiş erkek işçiler olmakla beraber bu statüde çalışanların çok büyük kısmı eğitim seviyesi düşük kadınlardan oluşmaktadır[61]. Yapılan iş, işverenin evinde yapılmakta ve bu mahremiyet olgusu işçi-işveren arasındaki kırılgan ve eşitsiz durumu derinleştirmekte bazen çalışanı sosyal, fiziki veya psikolojik tacizle başbaşa bırakmaktadır. Bunun yanında çocuk işçilik ve göçmenlik boyutu ile kayıtdışı istihdam birlikte değerlendirildiğinde atipik çalışma modeli olan ev hizmetleri kendi özelliklerine göre uyarlanmış düzenlemelere ihtiyaç duymaktadır[62].

B. Cinsiyet

Cinsiyet, kadın ve erkek arasındaki biyolojik farklılıkları ifade etmek için kullanılan bir kavramdır. Günümüzde kadın erkek eşitsizliğine ilişkin ayrım toplumsal cinsiyet üzerinden de yapılmaktadır[63]. Toplum, kadınlığa yahut erkekliğe manevi anlamlar yükleyerek onları kültürel ve sosyal olarak ayrıştırmaktır[64]. Erkekliğe ve kadınlığa biçilen statü ve roller ayrımcılığa neden olabilmektedir. Kadın ve erkeğin

---

60 **Chen** Martha Alter, Recognizing Domestic Workers; Regulating Domestic Work; Conceptual Measurement, and Regulatory Challenges, Canadian Journal of Women and the Law, Vol 23, 168.

61 **Neetha** N./ **Rajni** Palriwala, The Absence of State Law: Domestic Workers in India, Canadian Journal of Women and the Law, Vol 23, 99.

62 **Afadameh** Amah/**Kalula** Evance, Regulating Domestic Work International and Comparative Perspectives from South Africa, Namibia and Indonesia, Social Justice Conference 2013, 8.

63 **Bingöl** Orhan, Toplumsal Cinsiyet Olgusu ve Türkiye'de Kadınlık, KMÜ Sosyal ve Ekonomik Araştırmalar Dergisi 16(Özel Sayı 1), 2014, 108; **Newman** Louise K. "Sex, Gender and Culture: Issues in the Definition, Assesment and Treatment of Gender Identity Disorder", Clinical Child Psychology and Psychiatry, 2002, V.7,358; **Nicholson** Linda, Interpreting Gender, Sings, Autumn 1994, 79. "Toplumsal cinsiyet kavramı kadın ve erkek arasındaki her türlü sosyal farklılaştırmayı kapsayan geniş bir kavramı ifade etmektedir."

64 **Bingöl**, 108; **Oakley** Anne, Sex, Gender and Society, London: Temple Smith, 1972. Aktaran: **Aksu** Bora,Kadınların Sınıfı: Ücretli Ev Emeği ve Kadın Öznelliğinin İnşasıı, İstanbul: İletişim Yayınları, 2005, 48.

ayrı işlerden sorumlu olması gerektiği inancı insanlık tarihi kadar eskilere dayanmaktadır.

İlk çağlarda avcı ve toplayıcılık misyonu erkeğe ait iken kadın sadece aile içi üretim "anne" "eş" rollerini yerine getirmekteydi. Kadınların birey olarak değil kitlesel şekilde tarih sahnesine çıkmaları ise sanayi devrimi ve kapitalist üretim modeli ile yaygınlaşmıştır. Ancak bu dönem ve günümüzü de kapsayacak şekilde devamında tam bir eşitlikten bahsebilmek mümkün olmaz. Kapitalizm ve sanayi devrimi cinsiyete dayalı iş bölümünün ve buna bağlı eşitsizliğin ortaya çıkmasında önemli bir etkendir. Kadın öncelikli olarak ev içinde ve ev işinde uygun bulunmaktadır[65]. Kadına biçilen bu rol tüm kadınların yaptığı dahası yapmak zorunda olduğu bir şey olarak kabul edildiğinden, ev hizmeti ağırlıklı olarak kadınlara has bir meslek alanı olarak görülmektedir.

Kapitalist toplumda kadının birincil görevi aile üyelerinin gereksinimlerini karşılamak olarak kabul edildiğinden, toplumsal üretim amacıyla ev dışında çalışması sonrasında gördüğü ev işleri kadın için ikinci bir vardiya olarak nitelendirilmektedir[66]. Özellikle son dönemde hizmet sektöründe yoğun istihdam talebinin kadınlara yönelik geleneksel cinsiyete dayalı rollere ilişkin bir değişim getirdiği gerçektir. Ancak bu durumda dahi çalışan kadın ev işi ve iş hayatı arasındaki boşluğu doldurmak için başka kadınlara ev hizmetlerine ilişkin yaygın bir istihdam alanı açmaktadır[67]. Dolayısıyla

---

65 **Bingöl**, 114; **Nicholson** Linda, Interpreting Gender, Sings, Autumn 1994, 79.

66 **Saidi** Ali/**Bendjedid** Sief, Empowering Women Economically and Paying Unpaid House Workers, International Journal of Educational Research and Reviews, Vol. 4 (7), 905. "Kadınların ücretli iş piyasasında yaptıkları uzun ve yorucu çalışma sonrasında ev işlerinde yaptıkları ikinci vardiya ev ile iş arasında çarpık bir ilişki oluşturur."; **Demirdizen Çevik** Derya, Farklı Göç Politikaları Bağlamında Ev Hizmetlerinde Çalışan Kadınlar Kanada ve Türkiye Örneği, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 114.

67 Cinsiyete dayalı iş bölümünün çoğu kadın tarafından da içselleştirildiği görülmektedir. Buna göre kadının varoluş sebebinin eviyle, eşiyle ilgilenmek, çocuklarını büyütmek varsa yaşlılara bakmak olduğu, ev dışında çalışmanın toplumsal üretim halkasına dahil olmanın ise erkeğin rolü olduğu inancı yerleşmektedir. **İlkkaracan** İpek, Kentli Kadınlar ve Çalışma Yaşamı, Bilanço 98: 75 Yılda Kadınlar ve Erkekler , Taarih Vakfı Yayınları, İstanbul, 299; **Erdem** Ziya/**Şahin** Levent, Ülkemizde İstihdam Edilen Yabancı Uyruklu İş Gücünün Çalışma Koşulları: İstanbul İli Üzerine Bir Alan Araştırması, Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi, (57), 286, "Kentli kadınların dışarıda çalışma olasılıkları, evdeki işlerine yardımcı olacak ev hizmetlerini istihdam ettikleri sürece yüksek olmaktadır. Bu sebepten ötürü, dışarıda çalışmak isteyen kadınların kendi yerlerine evdeki işleri yapacak, çocuk ve yaşlıların bakımını sağlayacak olanlara hizmetlerinin bedelini ödeyebilecek düzeyde kazanç sağlamaları gerekmektedir."; **Saidi/Bendjedid**, 906.

bu yaklaşım zincirleme bir etki ile ev hizmetine ilişkin cinsiyetçi yaklaşımı devam ettirmektedir[68].

Uluslarası Çalışma Örgütü'nün raporlarına göre dünya genelinde ev hizmetleride çalışanların yüzde sekseninden fazlasını kadın ve kızlar oluşturmaktadır[69]. Erkeklerin ev hizmetlerinde istihdamı ise sınırlı olmakta, çoğunlukla bakım, onarım, güvenlik ve bahçe işleri gibi görevlerde kendini göstermektedir[70].

C. Göçmenlik

Uluslararası Çalışma Örgütü'nün 97 sayılı İstihdam Amacıyla Göç Hakkında Sözleşmesi'nin 11. maddesinde göçmen işçi; "kendi adına olmayıp başkası adına çalıştırılmak üzere bir ülkeden başka bir ülkeye göç eden kişi" olarak tanımlanmaktadır. Benzer bir tanımlama da Göçmen İşçiler Hakkında 143 sayılı Sözleşme'de yer almaktadır. Ülkemiz, söz konusu iki sözleşmeyi de onaylamamıştır[71].

İstihdam amacıyla ulusal ve uluslararası göçte, ev hizmetleri göçmen işçiler için istihdam seçenekleri arasında önde gelen alanlardan birisidir[72]. Ulusal göç ülke içinde iş olanaklarının ve refah seviyesinin yüksek olduğu bölgelere yönelirken; uluslararası göç genellikle az gelişmiş veya gelişmekte olan ülkelerden gelişmiş ülkelere doğru

---

68 **Ciner** Özgür, Halkla İlişkiler Sektöründe Cinsiyete Dayalı Ayrımcılık, Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Halkla İlişkiler ve Tanıtım Anabilim Dalı, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2003, 25.

69 Bringing Domestic Workers into the Formal Economy: Implementing ILO Convention No. 189, **ILO**. A background paper for the Informal Meeting of Ministers of Labour and Social Affairs hosted by the Irish EU Presidency during the 102nd Session of the International Labour Conference, Geneva, 2013, 3; **Lutz**, H., 'At Your Service Madam! the Globalization of Domestic Service', Feminist Review C.70, 93. "Ev işinin tarihsel perspektifteki dönüşümlerden en önemlisi işin kadınlaştırılmasıdır. Avrupa ülkelerinde 19. yüzyılın ortalarına kadar ev işinde çalışma çoğunlukla erkekler tarafından yapıldı. Kentleşme ve sanayileşmenin artmasıyla ev hizmetinde kadının rolü arttı.".

70 **Heimeshoff** Lisa-Maria/ **Schwenken** Helen, Domestic Work: A Significant Sector, Domestic Workers Count: Global Data On An Invisible Sector, Kassel University, 2011, "Ev hizmetlerinde çalışanların ağırlıklı olarak erkeklerden oluştuğu istisnai ülkeler de bulunmaktadır. Örneğin Tacikistanda ev hizmetlerinde çalışanları yaklaşık yüzde yetmiş beşi erkeklerden oluşmaktadır.".

71 Detaylı bilgi için bkz. **Alpar** M.Bülent, Göçmen İşçilere İlişkin 97 Sayılı ve 143 Sayılı UÇÖ Sözleşmeleri İle İlgili Çalışma Mevzuatı, Kamu-İş Dergisi, C.6, S.1, 2000, 128; **Çelgin** Duygu, Göçmenlik ve Göçmen İşçi Kavramları İle Dış Göç Yapmış İşçilerin Çalışma Hayatında Karşılaştıkları Sorunlar, Çalışma Dünyası Dergisi, C.2, S.2, 2014, 85; **Uğur**/**Yanık**, 70.

72 **Gallotti** Maria/**Mertens** Jesse, Promoting Integrationfor Migrant Domestic Workersin Europa: A Synthesis Belgium, France, Italy and Spain, ILO İnternational Migration Papers No.118, 8; **Laçiner**, 39; **Semyonov** Moshe/ **Gorodzeisky** Anastasia, Labor Migratio, Remittances and Household Income:A Comparison Between Filipino and Filipina OverseasWorkers, International Migration Rewiev, Vol.39, 2005, 46; **Amah**/**Evance,** 9.

olmaktadır[73]. Göçmen işçilerin ev hizmetlerine yönelik tercihi genellikle iki şekilde gerçekleşmektedir. Birinci grupta yer alan göçmenler bir ülkeye ev hizmetlerinde çalışmak için göç etmektedirler. İkinci grupta yer alan göçmenler ise göç kararını doğrudan ev hizmetleriyle bağlantılı almasalar da diğer sektörlerde iş bulamama nedeniyle[74] ev hizmetine yönelmektedir[75].

Ev hizmetlerinde çalışan işçilere yönelik olarak hazırlanan temel UÇÖ raporunda öne çıkan önemli detaylardan biri de son otuz yılda artan göçmen işçiliği olmuştur. Buna göre özellikle Avrupa ve Körfez Ülkeleri olmak üzere birçok bölgede ev hizmetlerinde çalışanların çoğunluğunu göçmen kadınlar oluşturmaktadır[76].

Atipik bir istihdam modeli olan ev hizmeti, göçmenlikle birleştiğinde zaten problemli olan alanların genişlediği görülmektedir. Hedef ülkelerde göçün kısıtlanması ya da göç prosedürlerinin karışık, zor ve/veya pahalı olması halinde potansiyel göçmenler kayıtdışı göçmen olma yolunu seçmekte, bu durum kayıt dışı istihdamın artmasına neden olmaktadır[77]. Ülkeye kanun dışı yollardan giren göçmenler bunu sınır ihlalleri yaparak yahut sahte evrak üzerinden gerçekleştirmektedirler. Ancak çoğunlukla kişilerin turist vizesiyle yasal yollardan giriş yaptıkları, çalışma izni olmaksızın istihdam edildiklerinden kayıtdışı göçmen işçi sıfatına tabi oldukları görülmektedir. Kayıtdışı göçmenlik, işverenin işçinin üzerindeki gücünü ve kontrolünü artırmaktadır. Hal böyle olunca, sınır dışı edilme korkusuyla

---

73 **D'Souza** Asha, Moving Towards Decent Work For Domestic Workers: An Overview of The ILO's Work, Working Paper 2/2010, 35; **Laçiner,** 40; **Semyonov/Gorodzeisky**, 46; **Amah/Evance,** 9; **Heimeshoff/Schwenken,** 11.

74 Göç eden kişilerin bir çoğu yüksek eğitim standartlarına ve profesyonel bir mesleğe sahip olmalarına rağmen bazen diploma ve sertifikalarının hedef ülkede geçerli olmaması, bazen de emek piyasasının durumu nedeniyle ev hizmetlerinde çalışmayı tercih etmektedir. **Ulutaş Ünlütürk** Çağla, Evin İçi İşyeri**:** Ev Hizmetleri, Ücretli Emek ve Göçmen Kadın Emeği", içinde *Kapitalizm Aterkillik ve Kadın Emeği,* (Der. S. Dedeoğlu, M.Y. Öztürk), İstanbul: SAV, 2010, 286; **Laçiner**, 42; **D'Souza,** 35.

75 **Gallotti/Mertens**, 18.

76 **ILO** (2010a) Decent Work for Domestic Workers, Report IV(1). International Labour Conference, 99th Session, Geneva, 21; **Tijden** Kea/**Van Klaveren** Maarten, Domestic Workers Their Wages and Work in 12 Countries, WageIndicator Data Report, Amsterdam University, October 2011, 15; **Heimeshoff/Schwenken,** 11; **ILO** Domestic Work Policy Brief 9, Making Decent Work a Reality For Migrant Domestic Workers, 2. "UÇÖ'nün tahminlerine göre dünyada ev hizmetlerinde çalışan yaklaşık 67 milyon kişi vardır. Bunların 12 milyonu ise göçmen işçilerdir. Buna göre, ev hizmetlerinde çalışanların % 17,2'si göçmendir. Dünya çapındaki tüm göçmen işçilerin % 7,7'si yine ev hizmetlerinde çalışanlardan oluşmaktadır.".

77 **D'Souza,** 36. Yazara göre, göçün yasadışı yollarla yapılması zaten korumasız olan göçmen ev işçilerinin daha fazla istismar edilmesine neden olmaktadır."; **Amah/Evance**, 9.

adalete erişimi olamayan bu işçilerin; şiddet, cinsel taciz, zorla ücretsiz çalıştırma gibi durumlarla karşılaşma olasılıkları artmaktadır[78].

Ev hizmetinde çalışan göçmen işçilere talep ağırlıklı olarak yatılı işçilik şeklinde olmaktadır. Bunun yanında işçiler de hem yeni geldikleri bir ülkede konut bulma sıkıntısını bertaraf etmek hem de masraflarından olabildiğince tasarruf etmek için daha çok işverenin evinde yatılı olarak çalışmayı tercih etmektedir. Yatılı işçilik halinde işçi, bilmediği bir ülkede sokakta kalmak korkusuyla hukuksuz uygulamalara rağmen iş ilişkisini devam ettirmek zorunda hissedebilmektedir[79].

Ev hizmetinde çalışan göçmen işçiler istihdam ilişkisinin kurulması ve devamı aşamasında o ülke vatandaşı işçilere göre farklı muamelelerle karşılaşabilmektedir. Bunlara örnek olarak göçmen işçiye belirli aralıklarla hamilelik testi uygulanması ve bulaşıcı hastalık taşıyıp taşımadığını belirlemek için sağlık kontrolünden geçirilmesi verilebilir[80].

Tüm dünyada ev hizmetinde çalışan göçmen işçilere talebin artması, kanundışı olarak işe aracılık yapan kişi ve ajansların artmasına neden olmuştur. Bu durum çalışanlar için iş alanı yaratılması bakımından teşvik edici gibi görünse de hukuka uygun olmayan bu oluşumlar işçilerin daha fazla istismar edilmesine neden olmaktadır[81].

Risklere rağmen, ev hizmeti amacıyla göç edenlerin sayısı artmaya devam etmektedir. Bu nedenle, göçmen işçileri göç döngüsünün her aşamasında koruyacak ve hem gönderici hem de alıcı bölgelerde sürdürülebilir kalkınmaya katkıda bulunacak hukuki temeli olan bir yaklaşım geliştirmek için kaynak ve hedef ülkeler arasında işbirliğine ihtiyaç vardır[82]. Bu durum UÇÖ'nün 189 Sayılı Sözleşmesi'nin 8. maddesinde açıkca vurgulanmıştır.

---

78 **Murphy** Cliodhna, The EnduringVulnerability of Migrant Domestic Workersin Europe, International and Comparative Law Quarterly, Vol 62, July 2013, 616. "Bu durumu telafi etmek için göçmen ev işçilerinin başvurabileceği özel ombudsmanlıklar gibi farklı mekanizmalar kurulabilir". **Tijden/Van Klaveren,** 16; **Uğur/Yanık,** 71.

79 **Demirdizen Çevik,** 116; **Kotanoğlu** Vildan Şehla, Yeniden Üretimin Metalaşması Ve Çalışma Yaşamında Kadının Değişen Konumu, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 76.

80 **Uğur/Yanık,** 72; **Laçiner**, 43; **Ramirez-Machado**, 4; **Semyonov/Gorodzeisky**, 46.

81 **Afadameh** Amanoshokunu, International and Comparative Perspectives in South Afrika, Namibia and Indonesia, Master's Thesis, February 2013, 15; **D'Souza,** 35.

82 **D'Souza,** 36; **Murph,** 625; **ILO** Domestic Work Policy Brief 9, 4.

Gelişmiş ülke olmamakla birlikte ülkemizde de ev hizmetlerine yönelik yoğun bir göç olgusu vardır. Ülkemizde yabancıların çalıştırılmasına ilişkin usul ve esaslar Uluslararası İşgücü Kanunu'nda[83] belirlenmiştir. Yabancılara çalışma izni uluslararası işgücü politikası[84] esas alınarak Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca verilecektir (m.6).

Ülkemizde çalışma mevzuatına bakıldığında bazı meslek ve işler bakımından yabancılara yönelik getirilmiş bir takım yasak ve sınırlamalar bulunmaktadır. Son dönemlerde ev hizmetlerinde yabancı işçi istihdamına yönelik talebin artması sonucu Bakanlık, işgücü politikası değerlendirmesi ile birlikte yabancı işçilerin istismarının önlenmesi amacıyla ev hizmetlerinde çalışacak yabancıların izin politikasına bir takım sınırlamalar getirmiştir. Buna göre; yabancıların hasta/yaşlı bakıcı ve çocuk bakımı haricinde ev hizmetlerinde istihdamına müsaade edilmemektedir. Yaşlı ve hasta bakımında bakılacak kişinin rahatsızlığı doktor raporu ile belgelenmeli ve söz konusu bakılacak kişinin altmışbeş yaş üstü olması gerekmektedir. Altmışbeş yaşından küçük ama bakıma muhtaç olduğu doktor raporu ile sabit olanların bakımı için de izin başvurusu yapılabilecektir. Bununla beraber bakılacak hasta veya yaşlının bakım işlemleri yüksek fiziksel güç gerektirmediği takdirde ev hizmetlerinde çalışacak yabancı personelin bayan olması gerekmektedir.

Çocuk bakıcılığı bakımından ise başvuru esnasında çocuk onbir yaşını aşmamalıdır. İlaveten, işverenin neden yabancı işçi çalıştırmaya ihtiyaç duyduğunu ve yabancı işçiye ödenecek maaş bakımından mali gücü olduğunu gösterir belgeleri Bakanlığa sunmak zorundadır. Bu doğrultuda sözkonusu kriterlere uygun olan yabancı kişi için ev hizmetlerinde çalışma izni verilebilecektir. Başka bir ifade ile temizlikçi, aşçı, bekçi, bahçıvan gibi tüm diğer ev hizmeti türlerinde yabancı işçi çalıştırmak mümkün değildir.

---

83 6735 sayılı Uluslararası İşgücü Kanunu RG. 13.08.2016, S.29800.

84 "Uluslararası işgücü politikası; uluslararası işgücü hareketliliği ve bölgesel gelişmeler ile Göç Politikaları Kurulu kararları, istihdam ve çalışma hayatına ilişkin gelişmeler, sektörel ve ekonomik dönemsel değişiklikler, kalkınma plan ve programları, yabancının uyruğunda bulunduğu ülkeyle ikili ekonomik, sosyal ve kültürel ilişkiler, Türkiye'nin taraf olduğu ikili veya çok taraflı anlaşmalar ve uluslararası sözleşmeler, kamu düzeni, kamu güvenliği ve kamu sağlığı dikkate alınarak belirlenir." (UİK. m.4/2).

D. Paternalizm

Ev hizmetlerinde diğer istihdam modellerinden farklı bir işçi-işveren ilişkisi kurulmaktadır. Tipik diyebileceğimiz istihdam modelinde taraflar arasında birbirlerine karşı hak ve yükümlülüklerinin olduğu resmi bir ilişki söz konusudur[85]. Ev hizmetlerinde ise tarihsel olarak baktığımızda "efendi-köle" ilişkisiyle başlayan istihdam modeli günümüzde paternalist bir yaklaşımla devam etmektedir[86]. Buna göre, tarafların arasındaki ilişki resmi bir ilişkiden daha çok aile ilişkisi[87] olarak görülmektedir[88]. İşçilerin işverenlerini aile olarak görmeleri de hukuk dışı uygulamaların artmasına zemin hazırlamaktadır[89].

Ev hizmetlerinin tamamen kişiselleştirilmiş[90] ve bağımlı bir yapısı vardır. Hizmet sözleşmesini diğer iş görme sözleşmelerinden ayıran unsur bağımlılıktır. Bağımlılık unsuru; hukuki, ekonomik ve kişisel bağımlılık olarak

---

85 **D'Souza,** 19." Ev hizmeti atipik bir istihdam modelidir. Tipik istihdam modellerinde genellikle bir işveren bulunurken, birden fazla işçi bulunur. Ev hizmetlerinde ise, ev içerisinde dikkat ve emeğini kendisine özgülensini bekleyen birden fazla işveren varken sadece bir işçi yer alır. Böyle bir ortamda işçinin minimal ölçekte bile örgütlenememesi paternalist yaklaşımın daha fazla egemen olmasına yol açar."

86 **Bartunkova** Iveta, Trafficking in women, forced labour and domestic work in the context of the Middle East and Gulf region,, 2006, ASI, London 2006, 29. "İşveren ev işçisinin sahibi gibi hareket ettiğinden, çalışma koşulları da buna göre şekillenir. Aynı sahiplenme şekli köleliğin karakteristiğinde de vardır."; **D'Souza,** 29.

87 **Ramirez-Machado**, 3. "Ev hizmeti 18. ve 19. Yüzyıllarda aile müessesi içerisinde düşünülmüş ve uyuşmazlıklar aile hukukuna tabi bir mesele olarak değerlendirilmiştir."; **Anderson** Bridget, Worker, Helper, Auntie, Maid? Working Conditions and Attitudes Experienced by Migrant Domestic Workers in Thailand and Malaysia, International Labour Organization 2016, 42. Yazar, söz konusu ilişkiyi hayali akrabalık "Fictive Kin" olarak tanımlamıştır.; **Murph**,615; **Blackett** Adelle, Making Domestic Work Visible; The Case For Spesific Regulation, International Labour Office Geneva, Labou Law And Labour Relations Programme Working Paper, No 2, 5.

88 **Anderson**, Doing The Dirty Work, 144. Paternalist bakış açısıyla işçiye yaklaşan işveren diğer yandan bir egemenlik ilişkisini ifade eden maternalizm nedeniyle işçiye birey olarak saygı duymadığını göstermektedir. Maternalizmde, istihdam ilişkisi içerisinde işveren bir tür anne rolüne bürünür ve iş ilişkisindeki hukuksuzluklar görünmez hale gelir; **Kotanoğlu,** 82; **D'Souza,** 19; **Blackett,** Making Domestic Work Visible, 5.; **Anderson** Bridget, A Very Private Business: Exploring The Demand For Migrant Domestic Workers, European Journal of Women's Studies 2007; 14, 256.

89 **Demirdizen** Derya, Türkiye'de Ev Hizmetlerinde Çalışan Göçmen Kadınlar: Yeni Düzenlemelerle Yarı Köle Emeğine Doğru mu?, Çalışma ve Toplum Dergisi, S.38, 2013/3, 338; **Afadameh**, 13; **Murph**, 615.

90 **Gallotti/Mertens,** 18, "Zaman içinde taraflar arasında gelişen paternal ilişki, çalışma koşulları başlangıçta kararlaştırılanlarla uyuşmadığında dahi işçilerin aynı işverenle çalışmaya devam etmelerine katkı sağlayan bir faktördür."; **Denti** Gabriela Poblet, Invisibility, Exploitation, and Paternalism: Migrant Latina Domestic Workers and Rights to Family Life in Barcelona Spain, Migrant Domestic Workers and Family Life International Perspective, Part of the Migration, Diasporas and Citizenship Book Series, Chapter 4, 106.

sınıflandırılmaktadır[91]. Ancak en temelde bağımlılık unsuru, işverenin yönetim hakkı, başka bir ifade ile emir ve talimat verme yetkisi olarak ifade edilebilir[92]. Ev hizmetinde de işçi ve işveren arasında bağımlı bir iş ilişkisi olduğunu kabul etmekle beraber, paternalistik yaklaşım bağımlılık ilişkisinin sınırlarını kabul edilemez derecede genişletmektedir[93].

Birçok ülkede ev hizmetlerinde çalışanların işgücü piyasasına ulaşımı bazen işveren ile doğrudan temas yoluyla ancak çoğunlukla akraba, komşu ya da arkadaş aracılığıyla gerçekleşir. Sözleşmeler, sözlü olarak ve akrabalık veya sosyal ağlar temelinde yapıldığından işveren, çalışanı işçi statüsünde olmayan bir yardımcı olarak görme eğilinde olmaktadır[94]. Benzer bir yaklaşım ev hizmetlerinde çalışan işçilerde de kendini göstermektedir. Özellikle göçmen işçilerin iş bulmalarını "şans", iyi işvereni ise "kibar ve yardımsever", "arkadaş gibi" şeklinde tanımlamaları ev hizmetlerinin, toplumsal yargı haricinde ilişkinin tarafları açısından dahi tam olarak istihdam ilişkisi olarak algılanmadığını göstermektedir[95].

Paternalizm, özellikle yatılı olarak çalışan ev işçilerinde daha baskın olarak görülür. Yatılı çalışan işçiler açısından ilişki sözleşme ilişkisinden daha çok duygu ve karşılıklılık ile yönetilen bir dayanışma modeline dönüşür[96]. Hizmet sözleşmesinin asli unsurlarından olan iş görme ve ücret ev hizmetlerinde şekil değiştirmektedir. İlişki içerisinde iş görme; işçinin iş gücünün, emeğinin ortaya konması değil "yardım etme" olarak kabul edilmektedir. "Yardım etme" olgusu işveren tarafında da kendini

---

91 **Süzek**, 235 vd; **Sümer**, 38; **Güven/Aydın**,96-97; **Sümer** Bağımlılık Unsuru, 63; **Şahlanan** 5.

92 **Sümer**, 37; **Sümer**, İş Hukuku Uygulamaları, 7; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca**, 182-183; **Süzek**, 237; **Uşan/Erdoğan/Erdoğan**, 89 vd.; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 337 vd.; **Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan**, 63; **Senyen Kaplan**, 83; **Başbuğ/Yücel Bodur**, 120; **Narmanlıoğlu**,169.

93 **Ramirez-Machado**, 4; **Anderson,** A Very Private Business, 256.

94 **Ramirez-Machado**, 3; **Nadasen** Premilla/**Williams** Tiffany, Valuing Domestic Work, New Feminist Solutions published by the Barnard Center for Research on Women, November 2010, 18; **D'Souza,** 19. "İşveren, çoğunlukla fakir ve eğitimsiz bir kadını (işçi) evlerine alarak onun hayatını kurtardığını, karşılığında aldığı hizmetlerin ücretlendirilmeyi hak etmediğine inanmaktadır."

95 **Gallotti/Mertens,** 17; **Denti,** 106." Paternalizm ve maternalizm bazen tüm iş ilişkisini domine eder. İş ilişkisi iyilik, merhamet, hayırseverlik, şefkat gibi kavramlar üzerinden tanımlanır." **Anderson**, Worker, Helper, Auntie, Maid? Working Conditions and Attitudes Experienced by Migrant Domestic Workers in Thailand and Malaysia, 43. "Yapılan araştırmalarda *ailenin bir parçası* tanımlamasının ev işçileri bakımından genelde olumlu bir tanımlayıcı olarak kullanıldığı görülmektedir.".

96 **Anderson**, Worker, Helper, Auntie, Maid?, 4; **Gallotti/Mertens**, 17.

göstermektedir. İşveren emeğin karşılığında ücret ödediğini değil, işçinin yardımına karşılık ona yardımcı olduğunu düşünmektedir[97].

Evin içi işyeri olarak çatışmadan uzak bir alan olarak düşünülemeyeceğinden[98], paternalizm, iş ilişkisinde hem göçmenlik hem de istihdam boyutuyla birçok sıkıntı yaratma potansiyeline sahiptir. Öncelikle işçi birçok yönüyle istismara açık hale gelmektedir. Mevcut statüleri işçi olarak görülmediğinden hukuksal korumadan tam faydalanamamaktadır[99]. Ev işçisinin "aileden biri" olarak tanımlanması, adalet, onur, saygı ve eşitliğin sağlanmasına tek başına katkı sağlamamaktadır. Bu ilişki modelinde işçinin işverenin ailesinin bir parçası olması, işçinin kendi ailesinin talep ve sorumluluklarına sahip değilmiş gibi muamele görmesi anlamına da gelir. Sonuç olarak birçok temel insan haklarından yoksunluk doğabilmektedir.

E. Çocuk İşçiliği

Ev hizmetlerinde çalışma yaşı bazı ülkelerde çok küçük yaşlara kadar düşmüştür[100]. Uluslararası Çalışma Örgütü raporlarına göre dünya genelinde beş ile on yedi yaş aralığında çalışan 17,2 milyon ev işçisi olduğu tahmin edilmektedir[101]. Bunlardan 11,5 milyonu kabul edilemez koşullarda çalıştırılmaktadır[102].

---

97 **Nadasen/Williams**, 19; **Anderson**, Worker, Helper, Auntie, Maid?, 43.

98 **Anderson**, Worker, Helper, Auntie, Maid?, 45. Ev işçileri ile sözde ailevi ilişkileri başlatan işverenlerin samimi davrandıklarını söylemek çoğu zaman mümkün değildir. Aile yaşamı şiddetli hiyerarşi ilişkileri ile tanımlanabilir. Çoğu durumda hayali akrabalık deyimleri açık bir manüpilasyon aracına dönüşür. **Gallotti/Mertens,** 17; **D'Souza,** 19, "Çoğu işveren kendini işveren olarak görmediği gibi evlerini de işyeri olarak düşünmüyor.".

99 **Nadasen/Williams**, 18- 19. "Ev işçilerinin aileden biri olarak görülmesi çoğunlukla onlar için yararlı değildir. İşveren ve işçi arasında aile üyesiymiş gibi kişiselleşen ilişki, genellikle işverenin hukuka uyma baskısını üzerinden atması ile sonuçlanmaktadır.". **Gallotti/Mertens**, 17; **Anderson,** A Very Private Business, 256.

100 "Venezuella'da 10-14 yaş arası istihdam edilen kız çocuklarının yüzde altmışını ev işçileri oluşturmaktadır." **D'Souza**, 33.

101 **Mehran**, 9; **Vamborg** Anna-Clara, Child Domestic Workers; Protected Workers or Forgetten Children, Lund University Faculty of Law, International Human Rights Law and International Labour Rights Programme, Yayınlanmamış Bitirme Tezi, 23; **Black**, Maggie, *Child domestic workers: a handbook for research and action*, London, Anti-Slavery International, 1997, 19. "Diğer istihtihdam ilişkilerinde olduğu gibi çocuk ev işçiliğinde de ülkeden ülkeye farklı uygulamaların yapıldığı göz ardı edilmemelidir.". **ILO**, *Child domestic work: Global estimates 2012*, ILO, October 2013, 5.

102 **Blagbrough**, Jonathan, Tackling Child Labor And Protecting Young Workers In Domestic Work: A Resource Manual, International Labour Organization, International Programme on the Elimination of Child Labour (IPEC) / Global March Against Child Labour ‑ New Delhi, ILO and Global March, 2014, 1.

Ev hizmeti kapsamında koruma ihtiyacı en yüksek en kırılgan grup çocuk ve genç işçilerdir[103]. Çocuk ev işçiliği birçok yönden çocuğun gelişimine zarar verir. Çocuk ev işçileri aileleri ve işverenleri tarafından hayattan izole edilir. Bu durumun uzun vadeli sonucu olarak eğitimden yoksun kalırlar[104]. Fiziksel ve zihinsel kapasitelerinin çok daha üzerinde işler yaptırılan çocuk ev işçilerine uzun çalışma süreleri sonunda çok düşük ücretler ödenir. Bir çok araştırma çocuk ev işçilerinin çoğu zaman fiziksel, duygusal, cinsel istismara maruz kaldıklarını göstermektedir[105].

Ev hizmetlerinde çocuk istihdamının fazla olmasının bazı sebepleri vardır. Genel olarak süregelen yoksulluk, ailelerin cehaleti, yetersiz aile geliri, çok geniş aile yapıları, yakın aile üyelerinin kaybı, kırsal alandan kente göç, zorunlu eğitimin olmaması veya tam olarak uygulanamaması gibi sebepler ev hizmetlerinde çocuk istihdamının artmasına katkıda bulunmaktadır[106]. Bunun yanında işverenler çocuk işçilerin daha itaatkar, çalışkan ve eğitilebilir olduğuna inanmaktadır. Çocuk ev işçilerinin yetişkin ev işçilerine oranla çok daha düşük ücretlerle çalıştırıldığı da diğer bir gerçektir[107].

Ev işçilerinin kapsamında yer aldığı Türk Borçlar Kanunu çalışma yaşı ile ilgili bir hükme yer vermemesi çok büyük bir eksikliktir. Bu boşluğun 1593 sayılı ve Umumi Hıfzıssıhha Kanunu[108] ile doldurulması gerekecektir[109]. Ancak 1930 tarihli ilgili Kanunun modern çalışma kurallarının çok gerisinde olduğu gerçektir. Umumi

---

103 **Poblete**, 18; **Blagbrough**, Tackling Child Labor, 5.

104 **Black**, 11. "Ev hizmetinde çalışan çocuklar için ortaya çıkan bir diğer sonuç da eğitimlerinin çoğu zaman ihmal edilmesidir. Bu durum çocuk ev işçilerinin gelecek fırsatlarının büyük ölçüde ortadan kalkmasına neden olur.". **Vamborg**, 24.

105 **D'Souza,** 33-34; **Poblete,** 18; **Black**, 11.

106 **Alwis** Rangita De Silva, Legislative Reform On Child Domestic Labour: A Gender Analysis, Legislative Reform Initiative Paper Series, January 2007, 72; **Blagbrough**, Jonathan, "Child Domestic Workers: Protected Persons or Modern-Day Slaves?", *Global Dialogue*, 2012, Vol. 14 Issue 2, 82-92; **Blagbrough**, Tackling Child Labor, 5. "Özellikle Güney Asyada çocukların ailelerine olan borçlarını (ailevi sorumluluk kapsamında) ödemek için ev hizmetlerinde çalışmak üzere gönderilmeleri sıkça görülmektedir.".

107 **D'Souza,** 34; **Alwis**, 73; **Vamborg**, 23.

108 RG., 06.05.1930, S.1489.

109 **Özkaraca** Ercüment/**Ünal** Canan, Küçüklerin Çalışmasına İlişkin Yasak ve Sınırlamalar İle Bunlara Aykırılık Halinde İş Sözleşmesinin Geçersizliği Sorunu, MÜHFHAD., Prof. Dr. Ali Rıza Okur'a Armağan, C.20, S.1, 2014, 371; **Bakırcı** Kadriye, Çocuk ve Genç İşçilerin Korunması, İstanbul 2004, 229; **Kılıç** Cem, Gelişmekte Olan Ülkelerde ve Türkiye'de Çocuk İş Gücü Kullanımı (Çocuk İşçiliğini Önleme Programı IPEC), Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.9, S.1-2, 2001, 97. İş Kanunu'nun çalışma yaşına ilişkin tüm hükümlerinin uygulama alanı bulacağı yönünde bkz. **Karaman**, 225.

Hıfzısıhha Kanunu'nunda asgari çalışma yaşı on iki olarak düzenlenmiştir. İş Kanunu'nda asgari çalışma yaşı kural olaral on beş, istisna olarak on dört yaş olarak belirlenmiştir. Doktrinde haklı olarak, bu farklılığın işin niteliğinden kaynaklanamayacağı ve Türkiye'ninde taraf olduğu uluslararası sözleşmelere aykırı olduğu ifade edilmiştir[110]. Türk Borçlar Kanunu'nunda asgari çalışma yaşının modern iş hukuku normlarına ve uluslararası sözleşmelere uygun olarak düzenlenmesi, ülkemizde ev hizmetlerinde çocuk işçiliğinin azaltılması yolunda önemli bir adım olacaktır.

F. Kayıt Dışı İstihdam

Literatürde kayıtdışı istihdamın bir çok farklı tanımına rastlamak mümkündür[111]. İlk defa UÇÖ'nün 1970 yılında düzenlediği "Dünya İstihdam Programı"nda dile getirilen kayıtdışı istihdam, raporda "enformal sektör" olarak tanımlanmıştır. Kayıtdışı istihdam, işgücü piyasasında çalışan kişilerin bu çalışmalarının kamu kurum ve kuruluşlarına hiç bildirilmemesi veya eksik bildirilmesi olarak tanımlanabilir[112]. Küresel ekonomideki istihdam ilişkilerinin değişmesi sürecinde, genel olarak daha esnek ve istikrarsız istihdama yönelme kayıtdışı çalışma modelinin artmasına zemin hazırlamıştır[113]. Ancak farklı yapısı nedeniyle ev hizmetinde kayıtdışı çalışma başka argumanlar nedeniyle artmaktadır[114].

Doktrinde bir görüş, ev hizmeti bakımından çalışma hayatında kayıtdışılığın mutlak olarak yapısal ve kuralsal yoksunluk anlamına gelmediğine dikkat çekmektedir[115]. Aksine yaşamları ve çalışma ilişkileri, kamusal olmayan bir takım

---

110 **Bakırcı**, 81; **Özkaraca/Ünal**, 372.

111 **Sarı Gerşil** Gülşen/**Temel** Ramazn, Kayıtdışı Emek: Ev Hizmeti ve Çocuk-Yaşlı Bakım Hizmetleri, Atatürk Üniversitesi İktisadi İdari Bilimler Dergisi, C.30, 2016, S.5, 1113. Detaylı bilgi için bkz. **Chen**, 174. "Yıllar boyunca kayıtdışı ekonomi üzerine yapılan tartışmalar sonucunda; kayıtdışı ekonominin nedenleri, bileşimi, doğası ve bununla ilgili yapılması gerekenler bakımından 4 ana yaklaşım oluştu. Ancak belirtmek gerekir ki; yapısalcı yaklaşım, kanunsal yaklaşım, ikincil yaklaşım, iradeci yaklaşım ana akımlarından hiçbiri ev hizmetlerine tam olarak uymamaktadır.".

112 **Mahiroğulları** Adnan, Türkiye'de Kayıtdışı İstihdam ve Önlemeye Yönelik Stratejiler, Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, Y.2017, C.22, S.2, 548; **Sarı Gerşil/Temel**, 1113.

113 **Visel** Stefanie, Who Cares?-The ILO Convention Decent Work For Domestic Workers, Transnational Social Review, Vol.3, 2013, 233.

114 **Amah/Evance**, 1.

115 **Guha-Khasnobis** Basudeb/ **Kanbur** Ravi/ **Ostrom** Elinor, Beyond Formality And Informality, Linking the Formal and Informal Economy: Concepts and Policies, Oxford University Press 2007, 1-6; **Blackett** Adelle, Introduction: Regulating Decent Work for Domestic Workers, Canadian Journal Of Women And The Law Vol.23 2011, 23.

normlara göre düzenlenir. Bu normlar kültürel bağlamda farklılıklar gösterebilir. Ancak bunların ev işçilerine koruma sağlamaktan çok uzak olduğu ifade edilmelidir.

Çoğu ülkede -ev hizmetlerine ilişkin doğrudan düzenlemelerin olduğu yerlerde bile- işyerinin ev olması işçi-işveren arasındaki iş ilişkinin, işverenin "özel hayatı" olarak algılanmasına neden olmaktadır. Bu durumda görünmez hale gelen işçiler kayıtdışı çalıştırılma eğiliminde olmaktadır[116]. Aynı anlayış dünya üzerinde ev hizmetlerine ilişkin düzenlemelerin yetersizliğinin de nedeni olarak değerlendirilebilir.

Ev hizmeti; kayıtdışı istihdam ve düzensiz göç ile yakından ilişkilidir[117]. Bir bakış açısıyla düzensiz göç kayıtdışı istihdamı tetiklemektedir. Başka bir değerlendirme ise kayıtdışı istihdamın kalıplaştığı işgücü piyasalarının düzensiz göç dalgası yarattığı yönündedir. Neden sonuç ilişkisine bakılmaksızın her halükarda bu iki olgu da ev hizmetleri düzenlemeleri için büyük öneme sahiptir[118]. Göçmenler yasal yollarla ülkeye girseler dahi dil engelleri ve yetersiz eğitimleri sebebiyle formal bir iş bulmakta zorlanmaktadır. Yasal düzenlemelerin ve kuralların karmaşıklığı da işçilerin göçmen statüleri nedeniyle kendilerini güvende hissetmemelerine neden olmaktadır[119]. Bu durumda kayıtdışı istihdamın fazla olduğu alanlardan biri olan ev hizmetlerinde çalışan göçmenlerin sayısı artmaktadır.

Bazı ilerlemelere rağmen günümüzde dünya genelinde ev hizmetlerinde kayıtdışı çalışmanın devam ettiği görülmektedir. Bazen kayıtdışı çalışma talebinin işçilerden gelmesi ise sorunu daha da karmaşık ve çözülmesi zor bir hale getirmektedir[120]. Gerçekten oturma ve çalışma izni olmayan işçiler[121] ile eşleri

---

116 **Dejardin**, 8.

117 **Gallotti/Mertens,** 14. "Kayıtdışılılığın azaltılmasında göç ve istihdam politikalarının rolleri belirgin olarak vurgulanmamaktadır."; **Visel**, 233.

118 **Johnstone** Leah, Organising Domestic Workers:For Decent Work And The ILO Convention No.189, Oslo and Akershus University College of Applied Sciences Faculty Of Social Sciences, Master's Thesis, 23; **D'Souza,** 23.; **Heimeshoff/Schwenken**, 10; **Gonzalez Del Pino**, 9.

119 **Erdut** Tijen, Toplumsal Cinsiyet Bakımından Evde Çalışma, Çalışma ve Toplu Dergisi, 2011/2, 70; **Heimeshoff/Schwenken**, 10.

120 **Tomei** Manuela, Decent Work For Domestic Workers: Reflections On Recent Approaches To Tackle Informality, Canadian Journal Of Women And The Law Vol.23 2011, 202; **Mantouvalou** Virginia, What is To Be Done For Migrant Domestic Workers, *Labour Migration in Hard Times*, B Ryan (ed), Institute of Employment Rights, 2013, 13-14.

121 **Chen**, 176. "Bazı göçmen işçilerin çalışma izinleri veya vatandaşlık başvurusu için ön koşul olarak istihdam kanıtı elde etmek istemelerine rağmen kaçak yollarla ülkeye giren ve görünmez olmak isteyen göçmen işçiler düzenleme ve vergilendirmelerden kaçıyorlar." ; **Mantouvalou**,13.

aracılığıyla sosyal yardımlardan yararlananlar için ödenen vergiler ve kesilen primler işçi tarafından marjinal bir değer olarak algılanmaktadır[122]. Öte yandan işverenler için de düşük kalifikasyon gerektiren ve fasılalı çalışma içeren temizlik gibi işlerde kayıtdışı çalıştırma çekiciliğini korumaktadır[123].

Ev hizmetlerinde kayıtdışı istihdam, işverenler için ücret ve sigorta maliyetlerinde yasadışı bir azalma sağlamakla birlikte bir takım olumsuz etkilere de sahiptir. Ev hizmetleri genellikle güvenilir referanslar üzerinden yürütülmektedir. Aksi bir durumda kayıtdışı çalışmada işçinin çalışma geçmişinin de olmaması nedeniyle işçinin olumsuz kişisel ve ahlaki özellikleri nedeniyle işverenlerin bir takım problemler yaşaması olağandır[124].

G. Çalışılan Yer

a. Kendi İkametinde Yaşayan İşçiler

Ev hizmetlerinde istihdam edilen ev işçilerinin bir kısmı kendi ikametinde yaşamaktadır[125]. İşçiler diğer tipik istihdam modellerinde olduğu gibi gün içerisinde çalışma saatleri haricinde kendi ikametinde zaman geçirmektedirler. Bu çalışma modelinde işçi bir işverene tam zamanlı olarak iş görebileceği gibi, farklı zamanlarda birden çok işverene kısmi süreli olarak da iş görebilir[126]. Ev hizmetinde yerli işgücünün büyük bir kısmı bu şekilde istihdam edilmektedir[127].

Kendi ikametinde yaşayan işçiler çalışma faaliyetinin yoğunluğunu kendi ekonomik ihtiyaçları, fiziksel ve zihinsel kapasitelerine ile ailevi sorumluluklarının durumuna göre yine kendileri belirlemektedir. Bu yönüyle bakıldığında kendi ikametinde yaşayan işçilerin çalıştığı yerde ikamet eden işçilere oranla nispeten daha

---

122 **Tomei**, 202; **Chen**, 176; **Heimeshoff**/**Schwenken**, 10.

123 **Tomei**, 203; **Chen**, 176.

124 **D'Souza,** 37. "İhmal şikayetleri, hijyenik olmayan alışkanlıklar, part-time çalışan işçilerin sıklıkla devamsızlık yapması, bildirim yapmaksızın işi bırakmak gibi olumsuzluklar yaygındır. İşverenlere karşı işlenen suçlar zaman zaman raporlanmaktadır. İşverenlere karşı işlenen suçlar küçük hırsızlıktan silahlı soyguna, fidye için kaçırmaktan, cinayete kadar büyük suçlara çeşitlilik göstermektedir. Yaşlı insanlar özellikle risk altındadır.".

125 **D'Souza,** 11.

126 Ev hizmetlerinde çalışanlar birden çok çalışma tipleri ile farklılaşmaktadır. Sadece bir işverene çalışan yatılı olmayan işçi, sadece bir işverene bağlı yatılı işçi, aynı bir veya birden fazla işverene kısmi süreli çalışan işçi, özel istihdam bürosu vasıtasıyla çalışan işçiler, farklı bir veya birden fazla işverene kısmi süreli çalışan işçi bu farklılaşmanın örnekleridir. **Erdoğdu**/**Toksöz**, 19; **Johnstone**, 15.

127 **Erdoğdu**/**Toksöz**, 11. "Yerli kadın işgücünün emeği üzerindeki patriarkal denetim ve kendi hanesindeki yükümlülükleri yatılı bir çalışma biçimini kabul etmekten alıkoymaktadır.

olumlu koşullarda çalıştığı söylenebilir[128]. Ancak yine de ev hizmetlerinin kendine has özellikleri nedeniyle problemli bir iş ilişkisi olduğunu belirtmek gerekir[129]. Her ne kadar dinlenme sürelerinin daha belirgin ve istikrarlı olduğu düşünülse de çalışma süreleri işverenin taleplerine bağlı olarak kanuni süreleri aşmaktadır. Aynı zamanda işçinin daha fazla gelir elde etme amacı da bu duruma katkı sağlamaktadır. Birden fazla işverene kısmi süreli olarak iş gören işçi toplam haftalık çalışmasına bakıldığında kanuni haftalık çalışma süresinin çok üstünde çalışmış olmaktadır. Ancak böyle bir durumda işçinin fazla çalışma ücretine ulaşması pek mümkün olmamaktadır.

b. Çalıştığı Yerde İkamet Eden İşçiler

İşçinin işverenin evinde ikamet etmesi işveren veya işçinin talebi ile olabilir. Bazı toplumlarda ev hizmeti gören işçilerin çok küçük yaşlardan itibaren tüm hayatı boyunca işvereni ile birlikte yaşadığı görülmektedir[130]. Ayrıca günümüzde halen çocuk, yaşlı ve engelli bakımı gibi dikkat ve kesintisiz ilgi isteyen işlerde bu istihdam şekli tercih edilmektedir. Bunun dışında yatılı olarak istihdam edilen işçi sayısının her geçen gün azaldığı görülmektedir[131]. İşçinin çalıştığı yerde ikamet etmesinin işçi açısından olumlu ve olumsuz yanları bulunmaktadır.

Çocuk, yaşlı ve engelli bakımı gibi işlerde istihdam edilen işçilerin kesintisiz olarak iş görmeleri beklenir. Bu durum işçinin günün yirmi dört saatinde çalışması şeklinde gerçekleşmese de işçi gün içinde her an iş görmeye hazır olarak beklemek zorundadır[132]. Dolayısıyla işçinin dinlenme süreleri çok kısıtlı, çalışma süreleri ise

---

128 **Tomei** Manuela/**Belser** Patrick, New ILO Standarts On Decent Work For Domestic Workers:A Summary Of IssuesAnd Discussions, International Labour Rewiev, Vol.150, No.3-4, 2011, 431-432.

129 **Tomei**, 211; **Dejardin**, 58.

130 **ILO**, Working Time Of Live-İn Domestic Workers, Domestic Work Policy Brief 7, 1; **Laslett** Peter, The World we have Lost, London, Methuen.Cited in Fauve-Chamoux, A. 2004. Domestic Service and the Formation of European Identity: Understanding the Globalization of Domestic Work, 16th-21st Centuries 4. "Ev hizmeti, bazen işçinin çocuk yaşta bir ailenin yanında çalışmaya başlaması ve yaşamı boyunca orada çalışması nedeniyle yazar tarafından *ömürlük meslek* olarak adlandırılmıştır.".

131 **Laçiner**, 54; **Gomes** Ana/**Puig** Baviera, Domestic Work After Labor Law The Case Of Brazil And Spain, Labour Law Research Network Inaugural Conference Pompei Fabra University Barcelona, June 2013, 4. "Her geçen gün yatılı ev işçiliği azalmaktadır. Brazilya'da son araştırmalar ev işçilerinin %3,2'nin yatılı olarak çalıştığını işaret etmektedir.".

132 **Gomes**/**Puig,** 18; **Johnstone**, 16.

uzun ve belirsizdir. Aynı sebeplerle işçinin özel hayatı veya serbest zamanı neredeyse yoktur[133].

Bu çalışma modelinde işçi normalde yapması gereken bazı giderlerden kurtulur. İşçi konaklama ve yemek için ayrı bir harcama yapmak zorunda kalmaz[134]. Her ne kadar işçinin lehine gibi görünse de çoğu zaman konaklama yerinin diğer aile üyelerinin sahip olduğu standartların çok uzağında olduğunu söylemek gerekir. Nadir de olsa ev hizmetlerinde çalışan işçilere insan onuruna yakışmayan yerlerde konaklama yaptırıldığı görülebilmektedir[135]. Bazı işverenlerin bu masrafları ücretin bir parçası olarak kararlaştırmakta ve işçinin eline çok düşük ücretler geçmektedir.

Çalıştığı yerde ikamet eden işçilerin büyük çoğunluğu göçmenlerden oluşmaktadır[136]. Kayıtlı göçmenlerin küçük bir kısmı ülkelerdeki iş ve işçi bulma kurumları aracılığıyla yahut diğer yollarla resmi istihdam şansına sahip olur. Kayıtlı göçmenler arasında dahi kayıtdışı istihdam yaygındır. Kaçak göçmenlerin ise büyük bir kısmı kayıtdışı istihdam edilmektedir. Kaçak göçmen ev işçilerinin yakalanma ve sınırdışı edilme korkusu nedeniyle bu çalışma modelini tercih ettikleri görülmektedir. Şikayet ve fesih iradelerini kullanamamaları işçiyi orantısız olarak işverene bağımlı kılmakta ve her türlü suistimale açık hale getirmektedir. İşçiler işten çıkarıldıklarında ise hem işsiz hem de evsiz kalmış olmaktadır. Aynı zamanda UÇÖ raporunda bu durum "zorla çalıştırmaya davetiye çıkarttığı" gerekçesiyle eleştirilmiştir[137].

Sonuç olarak ifade etmek gerekir ki, çalıştığı yerde ikamet eden ev işçileri ev içinde izole olmuş ve dolaşım hakkı oldukça kısıtlanmış durumdadır[138]. Paternalizm yatılı ev işçilerinde daha etkilidir. Bu etkenler işçinin fiziksel, cinsel ve psikolojik

---

133 **Erdoğdu**/**Toksöz**, 18; **D'Souza,** 19. "Bazı yatılı ev işçilerinin haftanın yedi günü, günde onaltı saatten fazla çalıştıkları rapor edilmiştir.". **Albin**/**Mantouvalou**, 9; **Oelz**, 146; **Johnstone**, 16; **Tomei**/**Belser**, 437; **Demirdizen**, 338.

134 **Erdoğdu**/**Toksöz**, 11; **Amah**/**Evance**, 5; **ILO**, Working Time Of Live-İn Domestic Workers, Domestic Work Policy Brief 7, 3; **Oelz** Martin/**Rani** Uma, Domestic Work, Wages And Gender Equality: Lessons From Developing Countries, ILO Research Departmen Working Paper No.7, November 2015, 20.

135 **Laçiner**, 52. "Bazı durumlarda mutfağın bir köşesi ya da kiler benzeri küçük bir oda uyumaları için uygun görülmektedir. Bazı durumlarda ise bodrum kat veya çatı katı ev işçilerinin kalması için tahsis edilmektedir.".

136 **Erdoğdu**/**Toksöz**, 7; **Albin**/**Mantouvalou**, 3; **Amah**/**Evance**, 2.

137 **Mantouvalou** Virginia, Human Rights For Precarious Workers: The Legislative Precariousness Of Domestic Labour, University College London Labour Rights Institute Working Papers, 2/2012, 4; **Johnstone**, 17; **ILO** (2010a), 69.

138 **D'Souza,** 24; **Johnstone**, 26; **Demirdizen**, 338.

tacize daha açık hale gelmesine sebep olmaktadır[139]. İşin doğası gereği uzun ve belirsiz çalışma süreleri söz konusudur. Ücretin içinde ayni ödemeler oldukça fazladır. Özel hayatının olmaması, mahremiyet eksikliği de dahil olmak üzere kötü yaşam koşulları vardır[140].

II. EV HİZMETLERİNİN TARİHSEL GELİŞİMİ

1. Dünya'da

İş İlişkileri insanlık tarihi kadar eskidir. Ancak iş ve çalışma kavramları ile şekilleri dönemsel ve toplumsal olarak farklılık göstermektedir. Antik çağlarda çalışma, daha çok kölelikle bağdaştırılmış ve onursuz bir iş olarak değerlendirilmiştir[141]. Tüm bedensel işler kölelerin yapması gereken işler olarak düşünülmüştür. 10. yüzyıla kadar aile ekonomisini aşan çalışmalarda kölelik düzeni ağır basmıştır. Bu dönemden sanayi devrimine kadar geçen sürede yarı kölelik tarzı istihdam modelleri gelişmiş; işçiler barınma, yemek, giyecek karşılığında ev hizmeti görmek amacıyla soylu ve zengin ailelerin evlerinde istihdam edilmişlerdir[142].

18. Yüzyılda sanayi devrimi ile birlikte çalışma ilişkileri farklı bir boyut kazanmıştır. Buharın makinalarda kullanılması, makinalaşma ile gelen seri üretim ve iş bölümü bir işçi sınıfının doğuşuna sebep olmuştur[143]. Fransız devrimiyle gündeme gelen eşitlikçi ve özgürlükçü liberal anlayış, çalışma kavramı köleliğin değil özgürlüğün sembolü olarak görülmüştür[144]. Ancak liberalizmin ekonomik boyutu işçi-işveren ilişkilerini olumsuz etkilemiştir[145]. Liberal devlet iş ilişkisine hiç müdahale

---

139 **Visel**, 232; **Demirdizen**, 338. Paternalizm, işçinin sözde hanehalkı olarak görülmesi ve işçinin sadakat borcunu aşar nitelikte fedakarlık yapması beklentisine neden olmaktadır. **Mantouvalou**, Human Rights For Precarious Workers, 4.

140 **Chen**, 170; **Murph**, 625; **ILO**, Working Time Of Live-İn Domestic Workers, Domestic Work Policy Brief 7, 2.

141 **Popper** Karl, Açık Toplu ve Düşmanları Hegel Marx ve Sonrası, Çev. Harun Rızatepe, C.2, 1989, 12; **Akbıyık**, 210.

142 "Sonraki dönemlerde bu istihdam şekli belirlenen tarifeler doğrultusunda ücret karşılığında yapılmaya başlanmıştır." **Laçiner**, 10.

143 **Sümer**, 4; **Süzek**, 8 vd.; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca**, 4-5; **Güven/Aydın**,2-3.

144 ABD gibi bazı ülkelerde 20. Yüzyılın ortalarına kadar renk, ırk temelli ayrımcılık ve kölelik sistemli bir şekilde devam etmiştir. Afro-Amerikan siyahi kadınlar hür ve eğitimli olsalar dahi ırkçı yaklaşımlar nedeniyle başka bir sektörde iş bulamamışlardır. **Katzman** David M., Seven Days A Week: Women And Domestic Service in Industrializing America, Universty Of Illinois Press, 1981, Urbana, 7 vd.; **Grossman** Allyson Sherman, Womwn İn Domestic Work: Yesterday and Today, Monthly Labour Review, August 1980, 17; **May** Vanessa, Working At Home: Domestic Workers İn The NineTeenth And Twentieth Century United State, History Compass, 10/3, 2012, 284-285.

145 **Sümer**, 4; **Şakar**, İş Hukuku Uygulaması, 5-6; **Başbuğ/Yücel Bodur**, 4-5.

etmemiş ve çalışma şart ve koşullarının belirlenmesini ilişkinin taraflarına bırakılmıştır. Bu durum işveren odaklı bir sistem meydana gelmesine sebep olmuş ve bir sömürü düzeni yaratmıştır. "Modern köleler" haline gelen işçiler sefalet ücretleri, uzun çalışma süreleri, insan onuruna yakışmayan yaşam ve çalışma koşullarıyla mücadele etmişlerdir[146]. Aile ekonomisine katkı vermek zorunda kalan kadın ve çocuklar ağır ve tehlikeli işlerde çalıştırılmış, iş sağlığı ve güvenliği önlemleri yeterince alınmamıştır. Bu dönemde ev hizmetinde istihdam oranları artmıştır. Bunun sebebi kadınların fabrikalar yerine daha güvenli olduğunu düşündükleri ev hizmetine yönelmeleri kadar, sanayi devrimiyle birlikte toplumun bir kesiminin gelir ve refah düzeyinin artması nedeniyle ev içi hizmet talep etmeleridir[147].

20. Yüzyıl ile beraber eğitimli uzmanlaşmış kadınların çalışma hayatına daha fazla girmesi[148], özellikle Avrupa'da yaşlanan nüfusun bakım ihtiyacı, geniş aile yapılarının bozulması, dünyada refah devleti seviyelerinin düşmesi nedeniyle devletin bakım hizmetlerinden çekilmesi ve bu ihtiyacın işgücü piyasasından karşılanma zorunluluğu, geliri artan kesimlerin ev hizmetinde istihdamı statü göstergesi olarak görmesi gibi sebeplerle ev hizmetlerinde istihdam artış göstermiştir. Özellikle gelişmiş ve gelişmekte olan ülkelerde bakım hizmetlerinde işçi çalıştırılması yaygın hale gelmiştir[149].

2. Türkiye'de

Ev hizmetlerinde işçi istihdamı ülkemiz açısından yeni bir olgu sayılmaz[150]. Cumhuriyet öncesi dönem dahil olmak üzere bu çalışma modeli işgücü piyasasında her zaman talep görmüştür. Tarihte kölelik diğer ülkelerde olduğu gibi Osmanlı'da da

---

146 **Süzek**, 6; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca**, 4-5; **Şakar**, İş Hukuku Uygulaması, 5.

147 **Kuyaş** Ahmet (Ed.), Tarih 1839-1939, TÜSİAD, B.1, 2006, 42. "Seçkinler ve orta sınıf evlerinde çok sayıda hizmetli çalıştırıyorlardı. Bu işkolunda çalışanların sayısı 1900 yılında Fransa'da bir milyondu ve çalışan kadınların %82'sine karşılık geliyordu. Bu sayı 1914'den sonra hizmetlilere duyulan ihtiyacı ortadan kaldıran gelişmelerin (merkezi ısıtma, elektrikli ev aletleri vs.) yayılmasıyla giderek azaldı." Dönemin çalışma ilişkilerinde ev hizmeti kadınların yapabileceği en güvenli iş olarak düşünülüyordu. **Laçiner**, 12; **Katzman**, 3-4; **Kalaycıoğlu/Tılıç-Rittersberger**, 37-39.

148 **Cohen**, Philip N, Replacing Housework in The Service Economy, Gender, Class and Race Ethnicity in Service Spending, *Gender and Society*, Vol:12, Issue: 2, April 1998, 219. "Ekonomik gücü yüksek, her iki eşin de çalıştığı evlerde, ev hizmeti istihdam oranı yüksektir."

149 **Akbıyık**, 211; **Kaşka** Selmin, Ev İçi Hizmetleri Küreselleşmesi ve Göçmen Kadınlar, Tes-İş Sendikası Dergisi, 2005, 50; **Uğur/Yanık,** 66.

150 **Yıldırımalp** Sinem, Kadının Yoksullukla Mücadelede Belirlediği Bir Strateji Olarak Ev Hizmetinde Çalışma, Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Doktora Tezi, Temmuz 2011, 113.

uygulanmıştır. Köle emeği ise üretim amaçlı olmaktan çok gündelik hizmetler için kullanılmış, bu alanların başında da ev hizmeti gelmiştir[151]. Köleliğin kaldırılması sonrasında da ev işçileri sıklıkla istihdam edilmiştir. Tanzimattan sonraki dönem de ise Fransız kültürünün etkisiyle Fransız mürebbiyelerin çalıştırıldıkları görülmüştür. Osmanlı'da ev işçileri genellikle seçkin üst sınıfın statü göstergesi olmuştur. Cumhuriyetin ilk yıllarında ise özellikle savaşta eşlerini kaybetmiş kadınların ve yetim kız çocukları çoğunlukla ev hizmetinde istihdam edilmişlerdir[152].

Yirminci yüzyılın ortalarından itibaren iki olgu ev hizmetinde istihdam oranlarının artmasına neden olmuştur. Birincisi o dönemlerde artan köyden kente göç olgusudur. Kente göç eden ailelerde yaşam koşullarının zorluğu ve geçim sıkıntısı nedeniyle kadın ve çocukların da istihdama katıldığı görülmektedir. Vasıfsız veya düşük vasıflı olarak nitelendirilebilecek bu kişilerin istihdam edilebileceği alanlar çok dar olmakla birlikte ev hizmeti bu alanların başında gelmektedir. İkincisi ise 1950'li yıllardan itibaren eğitimli, kalifiye kadın işgücünün hizmet sektöründe kendine yer bulmasıdır. Eğitimli kadınların iş piyasasına katılmaları, vasıfsız kadın işgücünün de evlerde istihdam edilmesinin önünü açmıştır[153]. Hizmet sektöründe yaşanan büyümeyle doğru orantılı olarak her geçen gün ev hizmeti istihdamı artmıştır[154].

Ülkemizde özellikle 90'lı yıllardan itibaren dünya genelindeki eğilime paralel olarak özellikle çocuk, yaşlı ve engelli bakımında göçmen işçiler istihdam edilmektedir. Yerli işgücünün toplumsal sebepler ve aile yükümlülükleri nedeniyle tercih etmediği bu işlerde boşluk göçmen işçilerle doldurulmaktadır[155].

---

151 **Erdem** Y.Hakan, Osmanlıda Köleliğin Sonu 1800-1909, Kitap Yayınevi, B.2, 2013. 85; **İnalcık**, Halil, "Osmanlılar, Fütühat, İmparatorluk, Avrupa ile İlişkiler", İstanbul:Timaş Yayınları, 2010, 211; **Akbıyık** Nihat, Ev Hizmetlerinde Çalışam: Malatya'da Bir Alan Araştırması, Yönetim ve Ekonomi Araştırmaları Dergisi, S.21, 2013, 211.

152 **Kalaycıoğlu** Sibel/ **Tılıç-Rittersberger** Helga, İş İlişkilerine Kadınca Bir Bakış: Ev Hizmetinde Çalışan Kadınlar, 75.Yılda Kadınlar ve Erkekler, Tarih Vakfı Yayınları, 1998, 225; **Yıldırımalp,** 113; **Akbıyık**, 211.

153 **İçli** Gönül, Çalışan Yoksullar: Denizli Örneğinde Uygulamalı Bir Araştırma, Toplumsal Dönüşümler ve Sosyolojik Yaklaşımlar, VI. Ulusal Sosyoloji Kongresi Bildiri Kitabı, Adnan Menders Üniversitesi,Ekim 2009, 139; **Yıldırımalp**, 114; **Uğur/Yanık**, 68.

154 **Erdem/Şahin**, 283; **Uğur/Yanık**, 67-69.

155 **Erdem/Şahin**, 295; **Yıldırımalp**, 116-117.

III. EV HİZMETİNİN BENZER KURUMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI

1. Genel Olarak

İşletmeler arasında rekabetin artması ve işletmelerin düşük maliyetli üretim fırsatlarına yönelmeleri, küreselleşme, teknolojinin hızlı gelişimi, iş piyasalarındaki esneklik ihtiyacı ve talebi, ekonomik kriz, salgın hastalıklar gibi sebeplerle özellikle son yıllarda klasik istihdam modelleri yavaş yavaş terkedilmektedir[156]. Yeni çalışma türlerinin yaygınlık kazandığı bir ortamda hizmetin görüldüğü yerin ev olduğu birçok farklı çalışma türü de ortaya çıkmıştır[157]. Ancak belirtmek gerekir ki evde yapılan tüm işler ev hizmeti olarak değerlendirilemez. Dolayısıyla evde yapılan çalışmaların türlerini belirlemek ve hangi işlere hangi kuralların uygulanacağını tespit etmek önemlidir. Kişi evde hizmet sözleşmesine dayalı olarak çalışabileceği gibi kendi adına ve hesabına serbest de çalışabilecektir. Hizmet sözleşmesine dayalı çalışma olması halinde ise hangi kuralların uygulanacağı işin türüne göre belirlenecektir. Bu çerçevede ev hizmeti kavramı, "evde çalışma" ve "el sanatı işleri" ile genellikle evlerde yürütülen "tele çalışma" kavramları karşılaştırmalı olarak değerlendirilecektir.

156 **Dulay** Dilek, Türk İş Hukukunda Evde Çalışma, Ankara, 2016, 7; **Cordova** Efren, From Full Time Wage Employmanet To Atypical Employment: A Major Shift İn The Evoulation Of Labour Relations, ILR., Vol.125, NO.6, 1986, 646; **Lang** Carole/**Schömann** Isabella/**Clauwaert** Stefan, Atypical Formas of Employment Contracts In Times Of Crisis, European Trade Union Instıtue, Working Paper 2013, Brussels 2013, 5; **Akkaya**, 26.

157 **Abbas** Büşra, Atipik Bir Çalışma Biçimi Olarak Evde Çalışma, Legal İSGHD, 2016/52; **Akkaya**, 26; **Karadeniz**, 84; **Eyrenci** Öner/**Bakırcı** Kadriye, Dünya'da ve Türkiye'de Evde Çalışma Ve Eve İş Verme, İTO Yayınları, İstanbul 2000. 7.

2. Evde Çalışma

Evde çalışma[158] kavramı ilk defa 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun "*evde hizmet sözleşmesi*" başlığını taşıyan üçüncü ayrımında düzenlenmiştir[159]. Evde hizmet sözleşmesi, "işverenin verdiği işi, işçinin kendi evinde veya belirleyeceği başka bir yerde, bizzat veya aile bireyleri ile birlikte bir ücret karşılığında görmeyi üstlendiği sözleşme" olarak tanımlanmıştır (TBK.461)[160]. Evde çalışma genellikle kadın ve engelliler tarafından tercih edilen bir istihdam modeliyken son yıllarda farklı sektörlerde de evde çalışma yaygınlaşmıştır[161]. Genellikle el emeği ağırlıklı tekstil ve giyim alanında yoğunlaşan bu tür işlere; dikiş, giysi üzerine boncuk işleme, giysilerin düzeltimi ve paketlenmesi, halı ve kilim dokuma örnek olarak verilebilir. Ancak endüstriyel ekonomide ve hizmet sektöründe de evde çalışma yaygınlaşmaktadır. Bu kapsamda bilgisayar programcılığı, gazete ve dergi editörlüğü, reklamcılık, çevirmenlik, proje ve tasarım yönetimi gibi işlerde de evde çalışma tercih edilmektedir[162].

Evde çalışmada iş ilişkisi hizmet sözleşmesi ile kurulmaktadır. Ancak evde çalışmaya ilişkin hizmet sözleşmesi bazı özellikleri nedeniyle farklılaşmaktadır. Evde çalışmada işçi salt iş görmekten değil işin sonucundan da sorumlu tutulmaktadır[163]. Başka bir ifade ile evde çalışmada iş görme belirli bir sonucu elde etmeye yönelik

---

158 *Evde Çalışmaya ilişkin detaylı bilgi için bkz*. **Günay** Arkın, Türk Hukukunda ve Karşılaştırmalı Hukukta Evde Çalışma, Legal Hukuk Kitapları Serisi: 509, İstanbul 2018; **Dulay** Dilek, Türk Hukukunda Evde Çalışma, Ankara, 2016; **Gülver** Enver, Türk Borçlar Kanunu'nun Evde Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümleri Üzerine, Prof.Dr.Berin Ergin'e Armağan, İÜHFM., C.72, 2014, 103-122; **Kandemir** Murat, Evde Çalışma ve 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Evde Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümleri, İÜHFM, C.72, 2014, 143-166; **Civan** Orhan Ersun, İş Hukunda Uzaktan Çalışma (Evde Çalışma/Tele Çalışma), Legal İHSGHD, 2010/26, 526-573; **Engin** Murat, Türk İş Hukukunda Evde Çalışma, Prof.Dr.Turhan Esener'e Armağan, Kamu-İş Dergisi, C.5, S.3, 2000, 269-287; **Karaca** Aybüke, Türk Borçlar Kanunu'nda Evde Hizmet Sözleşmesi, Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, C.5, S.2, 371-402; **Şen** Elif, Evde Hizmet Sözleşmesi, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, S:10, Y.5, 2017, 475-505; **Eyrenci /Bakırcı**, 3 vd.

159 Evde çalışma, UÇÖ'nün 177 Sayılı Evde Çalışma Sözleşmesi ve 184 Sayılı Tavsiye Kararı ile düzenleme altına alınmıştır.

160 Hükmün gerekçesinde bir mağazaya, çeyiz, yatak örtüleri, giysiler dikip verme; kendisine teslim edilen ürünleri paketlemeyi üstlenme evde çalışma faaliyetlerine örnek olarak verilmiştir.

161 **Dulay Yangın** Dilek, 6715 Sayılı Yasanın Uzaktan Çalışmaya İlişkin Hükümleri ve Değerlendirilmesi, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.36, 2016, 154; **Dulay**, Evde Çalışma, 99; **Gülve**r, 106; **Kandemir**, 147.

162 Daha fazla örnek için bkz. **Dulay**, Evde Çalışma, 143; **Gülve**r, 106; **Kandemir**, 145; **Civan**, 528; **Şen**, 475.

163 **Gülver**, 104; **Kandemir**, 149; **Dulay**, Evde Çalışma,142; **Karaca**, 385; **Akkaya**, 28.

olmalıdır. Dahası evde çalışmada görülen işin işçinin kusuruyla ayıplı hale gelmesi ve bu ayıbın da giderilebilir bir ayıp olması durumunda, işçi masrafları kendisine ait olmak üzere ayıbı giderecektir (TBK.463/2)[164]. Bu yönleriyle evde hizmet sözleşmesi eser sözleşmesine benzemekte ve tipik iş ilişkilerinden ayrılmaktadır[165].

Evde çalışmada işçi, işgörme borcunu evinde yahut kendi belirlediği bir yerde yerine getirmektedir. Bu noktada hizmet sözleşmesini, eser sözleşmesi ve diğer iş görme sözleşmelerinden ayıran temel unsur olan bağımlılığın evde çalışma bakımından değerlendirilmesi gerekir. Türk Borçlar Kanunu'ndaki evde çalışma tanımında bağımlılık unsuruna yer verilmemiştir[166]. Evde iş gören işçi, işverenden emir ve talimat almakla beraber onun denetim ve gözetiminden uzak kalmaktadır[167].

Evde çalışmada işçi, işi bizzat kendi yapabileceği gibi aile bireyleri ile birlikte de yapabilir (TBK.461). İlgili hükümde aile üyesi kavramı ve kapsamına ilişkin açıklık yoktur[168]. Kapsam olarak geniş bir yorumlama yapılması halinde klasik iş ilişkilerinden farklı bir durum ortaya çıkar. Şöyle ki; iş ilişkilerinde işçinin işi bizzat görmesi esastır. Hizmet sözleşmesi kişisel ilişki kuran, konusu insan emeği olan bir sözleşmedir[169]. İşin bizzat işçi tarafından görülmesi, işverenin çıkar ve güveninin korunması açısından önemlidir. Evde çalışmanın kanunda düzenleniş biçimi sözleşmenin kişisel bağımlılık unsurunu azaltır niteliktedir[170].

---

164 Hükmün gerekçesinde işçinin sözleşmeyle üstlendiği malzeme sağlama borcu çerçevesinde kalitesiz veya bozuk malzeme kullanmış olması veya işveren tarafından kendisine teslim edilen malzemeyi özensiz kullanması gibi durumlar ayıplı ifa kapsamında değerlendirilmiştir.

165 **Kandemir**, 79; **Engin**, 272.

166 Doktrinde evde hizmet sözleşmesinde bağımlılık unsurunun zayıfladığı belirtilmiştir. Yazarlara göre evde hizmet sözleşmesinde bağımlılık unsuru daha geniş ve esnek değerlendirilmelidir. **Dulay**, Evde Çalışma, 123; **Gülver**, 105. Aksi takdirde sırf iş görme borcunu evde görmesi sebebiyle iş hukukunun koruma alanı dışında bırakılan yeni bir sömürü grubu ortaya çıkacaktır. **Dulay Yangın**, Uzaktan Çalışma, 155; **Eyrenci** Öner, Tele Çalışma ve İş Hukuku, İHD, 1991, C.1, 207.

167 **Gülver**, 104; **Kandemir**, 145; **Karaca**, 375.

168 **Ergin** Hediye, Özel Hizmet Sözleşmelerine İlişkin Yeni Borçlar Kanunu Hükümlerinin İş Hukuku Bakımından Önemi, İş ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 15.Yıl Toplantıları İçinde, İstanbul Barosu Yayınları, 2012, 212. "Yazara göre İş Kanunu m.4/1,d' de yer alan sınırlama burada da kabul edilmeli ve 3. dereceye kadar hısımlar aile üyesi olarak kabul edilmelidir.". **Kandemir**, 158, Yazara göre ülke gerçekleri bakımından aile bireyleri kavramından anne baba ve ergin olmayan çocuklarla sınırlı bir anlam çıkarılmalıdır. **Gülver**, 107; **Günay**, 235. Yazar kanun koyucu tarafından aile bireyleri ifadesine bir sınırlama getirilmediğini, bu sebeple ifadenin geniş yorumlanarak hısım olmasalar bile aile ile yakın ilişki içinde olanlarında bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiği görüşündedir.

169 **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 328; **Sümer**, 37; **Güven/Aydın**, 95.

170 **Dulay Yangın**, Uzaktan Çalışma, 156.

Evde çalışan, çoğunlukla ekonomik olarak işverene bağımlı olsa da hukuki/kişisel bakımdan bağımlılık zayıflamaktadır[171]. Çalışma yer ve saatlerini kendi belirlemesi, işin sonucundan sorumlu tutulması, denetimden uzak olması gibi nedenlerin bağımlılık unsurunu tamamen ortadan kaldırdığını söylemek mümkün değildir[172]. Şöyle ki, işçi işin yapılmasıyla ilgili emir ve talimat almakta, iş işverene ait organizasyon içinde ve işverenin yararına yapılmaktadır[173]. Ücret, iş görme ve zayıf olsa da bağımlılık unsurlarının bulunması evde çalışmanın hizmet sözleşmesi ile yapıldığını göstermektedir.

Evde çalışma bakımından değerlendirilmesi gereken bir diğer nokta evde çalışmaya hangi kanun hükümlerinin uygulanacağıdır. Evde çalışmaya ilişkin düzenlemelerin Türk Borçlar Kanunu'nda yer almasından dolayı bu sözleşmeye dayanarak evde çalışan işçilerin İş Kanunu kapsamında olup olmayacağı hususu tartışmalıdır. Doktrinde bir görüş evde çalışmanın İş Kanunu kapsamının dışında olduğunu savunmaktadır. İş Kanunu 4. maddede kapsam dışı bırakılan evlerde yapılan el sanatı işlerine ilişkin düzenleme bu görüşe temel teşkil etmektedir[174]. Bu görüşe göre, Türk Borçlar Kanununda yer alan pazarlamacılık sözleşmesi ve evde hizmet sözleşmesi düzenlemelerindeki boşluğun, hizmet sözleşmesine ilişkin genel hükümler ile doldurulacağı yönündeki irade (TBK.469) bunu destekler mahiyettedir[175].

Uygulanacak kanun bakımından hakim olan görüş ise, evde çalışmanın tamamen İş Kanunu kapsamının dışında değerlendirmenin mümkün olmadığı yönündedir. Bizim de katıldığımız bu görüşe göre İş Kanunu'nun kapsam dışında tuttuğu işler haricinde hizmet sözleşmesine dayanan tüm işler kural olarak İş Kanunu kapsamında

171 **Günay**, 203; **Gülver**,104; **Karaca**, 384.

172 **Kandemir**,149; **Engin**, 271; **Günay**, 203; **Alp** Mustafa, Tele Çalışma (Uzaktan Çalışma), Prof.Dr.Sarper Süzek'e Armağan, C.1, İstanbul, 2011, 816.

173 **Güzel** Ali, Fabrikadan İnternete İşçi Kavramı ve Hizmet Sözleşmesinin Bağımlılık Unsuru Üzerine Bir Deneme, Kamu-İş Dergisi, C.4, S.2, 1997, 109. Evde çalışma gibi klasik olmayan iş ilişkilerinde, işverenin iş organizasyonu içerisinde iş görme kıstası, bağımlılık unsurunun tespitinde işlevselidir.; **Dulay Yangın**, Uzaktan Çalışma, 151; **Alp**, Tele Çalışma, 820.

174 **Mollamahmutoğlu**/**Astarlı**/**Baysal**, Ders Kitabı 142. Ev işverenin organize ettiği bir üretim organizasyonu niteliği taşımadığından Yazarlar İş Kanunu hükümlerinin evde çalışma bakımından uygulanmaması gerektiği görüşündedir. **Ergin**, 201-211.

175 **Mollamahmutoğlu**/**Astarlı**/**Baysal,** Ders Kitabı**,** 142; **Alp**, Tele Çalışma, 816. Yazara göre, evde hizmet sözleşmesinde işçi-işveren arasında kişisel bağımlılıktan daha çok ekonomik bağımlılık söz konusudur. Dolayısıyla evde hizmet sözleşmesi ile çalışanlara İş Kanunu hükümleri uygulanmamalıdır.

yer alır[176]. Kanun koyucunun evde çalışmayı Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlemesi bu çalışanları İş Kanunu kapsamının dışında tutmak istediği şeklinde yorumlanamaz. Dolayısıyla evde çalışmaya her iki kanun birlikte uygulanmalıdır. Söz konusu görüşe göre, Türk Borçlar Kanunu evde çalışmaya ilişkin hükümlerinde uygulamaya ilişkin "kanun boşluğu" öncelikle İş Kanunu ile doldurulacaktır. İş Kanunu'nda da bu hususa ilişkin bir hüküm yoksa Türk Borçlar Kanunu'nun genel hizmet sözleşmesine ilişkin hükümleri uygulanacaktır. Bu noktada Türk Borçlar Kanunu'nun evde hizmet sözleşmesine ilişkin hükümleri ile İş Kanunu arasında çatışma yaşanması halinde evde hizmet sözleşmesine ilişkin hükümler uygulama alanı bulacaktır[177]. Bunun sebebi ise evde hizmet sözleşmesine ilişkin hükümlerin genel kanunda yer alan özel hüküm teşkil etmesi ve sonraki tarihli düzenleme olmasıdır[178].

İş Kanunu hükümlerinin evde çalışmaya uygulanacağının kabulü için yapılan çalışmanın İş Kanununun kapsam bakımından istisnaları arasında olmaması gerekir. İş Kanunu m.4/1,d *"Bir ailenin üyeleri ve 3. dereceye kadar (3.derece dahil) hısımları arasında, dışarıdan başka biri katılmayarak evlerde ve el sanatlarının yapıldığı işlerde"* bu Kanun'un uygulanmayacağını belirtmiştir. Evde çalışma bakımından sözleşmenin konusunun sanatsal, bilimsel sınai, yahut ticari olması ilişkinin niteliğini etkilemez. Bu yönüyle evlerde yapılan el sanatı işlerinin de evde çalışma kapsamında olduğu söylenmelidir. Böylece istisna hükmün tüm koşulları gerçekleşirse, evlerde gerçekleşen bu tür işlerde çalışanlar İş Kanunu kapsamında yer almayacaklar, ancak Türk Borçlar Kanunu'nun evde hizmet sözleşmesine ilişkin düzenlemelerinden yararlanacaklardır[179]. Bu durumda oluşacak boşluklar Türk Borçlar Kanunu'nun genel hizmet sözleşmesine ilişkin hükümleri ile doldurulacaktır.

---

176 **Karakışlak** Sahra, Yeni Borçlar Kanunu Kapsamında Evde Çalışma, Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, C.8, S.89-90, 229; **Günay**, 212; **Gülver**, 121; **Karaca** 377. Kanımızca İş Kanunu m.14'e *Uzaktan Çalışma* üst başlığıyla getirilen düzenleme bu tartışmaları bitirmelidir. Kaldı ki, hükmün gerekçesinde uzaktan çalışma tanımının evden çalışma ve tele çalışma biçimlerinin birleştirilmesi suretiyle yapıldığı açıkca belirtilmiştir.

177 **Caniklioğlu** Nurşen, Türk Borçlar Kanunu-İş Kanunu İlişkisi ve Türk Borçlar Kanunun Bazı Hükümlerinin İş Kanunu Açısından Değerlendirilmesi, Çalışma Hayatı Açısından Yeni Borçlar Kanunu ve Ticaret Kanunu Semineri , TİSK Yayınları, 2014, 80; **Günay**, 213.

178 **Günay**, 213. Ücretin ödenme zamanına ilişkin her iki kanunda yer alan düzenlemelerden Türk Borçlar Kanununun evde hizmet sözleşmesine ilişkin özel hükmü uygulama alanı bulacaktır.

179 Aynı yönde bkz. **Dulay**, Evde Çalışma, 30.

Evde çalışma veya Türk Borçlar Kanunundaki ifadesiyle evde hizmet sözleşme ile ev hizmeti birbirinden farklı kavramlardır[180]. Öncelikle ev hizmeti İş Kanunu'nun kapsamı dışında bırakılmıştır. Türk Borçlar Kanununda ev hizmetlerine ilişkin özel bir hüküm de bulunmadığından aynı Kanun'un hizmet sözleşmesine ilişkin genel hükümlerine tabidir. Her iki iş türünde de işçiler evde iş görmektedirler. Ancak ev hizmetlerinde işçi eve veya hanehalkına ilişkin ve hanehalkının yapmadığı/ yapamadığı faaliyetleri onların yerine yürütmektedir. Ev hizmetinde işçinin işgörmesi işveren açısından doğrudan bir ekonomi yaratmaz. Evde çalışma da ise işçi, işverene üretimde kullanılacak veya piyasaya sürülecek, işveren için ekonomik değeri olan bir işin sonucunu teslim etmekle yükümlüdür[181].

Ev hizmetinde işçi, iş görme borcunu işverenin evinde yerine getirir. Evde çalışmada ise işçi, iş görme borcunu kendi evinde yahut belirleyeceği başka bir yerde görür[182]. Kendi evinde yemek yapan ve bu yemekleri satan kişi bağımsız/serbest çalışan/girişimci olarak gelir getirici faaliyette bulunabilir. Ancak bir lokanta için evinde yemek yapan ve bunu lokantaya teslim eden kişi evde hizmet sözleşmesi ile çalışan işçi olacaktır. Aynı yemeği evin gündelik işleyişi içerisinde işverenin evinde yapan kişinin gördüğü iş ise ev hizmeti olarak değerlendirilecektir[183].

3. Tele Çalışma

Tele çalışma, çalışma yeri ve iletişim şekline göre farklı şekillerde ortaya çıkabilmektedir[184]. Genellikle evlerde yapılmakla birlikte, farklı çalışma şekillerinin olması tele çalışmanın tanımının yapılmasını zorlaştırmaktadır[185]. Kavramın tanımı ancak tele çalışmanın temel ayrıştırıcı unsurlarının tespit edilmesi ile mümkün olabilir.

---

180 **Gülver**, 107; **Dulay**, Evde Çalışma, 30; **Günay**, 125; **Civan**, 529; **Kandemir**,155.

181 **Akkaya**, 31; **Gülver**, 104; **Dulay**, Evde Çalışma,142; **Kandemir**, 158.

182 **Dulay**, Evde Çalışma, 144; **Gülver**, 107; **Kandemir**, 155.

183 **Günay**, 126; **Civan**, Uzaktan Çalışma, 529; **Ergin**, 211; **Gülver**,107; **Akkaya**, 31.

184 **Alp**, Tele Çalışma, 801; **Günay**,85 vd.; **Di Martino** Vittorio/ **Wirth** Linda, Telework: A New Way Of Working And Living, ILR, Vol.129, No,5, 1990, 530.

185 Doktrindeki tanımlar için bkz. **Di Martino**/**Wirth**, 530; **Erdem** Ziya, Tele Çalışma, İstanbul, 2004, 58; **Alp**, Tele Çalışma, 797-798; **Günay**, 82; **Aydın** Ufuk, Tele Çalışma ve Tele Çalışma Çerçeve Avrupa Sözleşmesi, Devrim Ulucan'a Armağan, Legal Yayıncılık İstanbul 2008, 353; **Civan**,533; **Danziger** James/**Garrett** Kelly, Which Telework? Defining And Testing a Taxonomy of Technology-Mediated Work At a Distance, Social Sience Compoter Rewiev, Vol.25, No.1, Spring 2007, 28-32. Avrupa Birliği'nin 16.7.2002 tarihli *Tele Çalışma Hakkında Çerçeve Antlaşması*'nda tele çalışma şöyle tanımlanmıştır: *"Tele çalışma iş sözleşmesi çerçevesindeki bir işin bilgi teknolojileri kullanılarak icra edildiği ve/veya organize edildiği bir çalışma biçimidir ki bu şekilde işyerinde görülmesi mümkün olan bir iş düzenli olarak işyeri dışında yerine getirilir."*

Öncelikle tele çalışma, merkezi ve organize edilmiş işyeri dışında gerçekleşen bir çalışma biçimidir[186]. Ev dışında, uydu tele merkezlerden, yerinden (on-site), yahut gezici (mobil) olarak da tele çalışma yapılması mümkündür[187]. İkinci ve en ayırt edici unsuru ise iş görme esnasında bilgi-iletişim teknolojilerinin kullanılmasıdır[188]. Tele çalışmada teknolojinin kullanılması çevrimiçi veya çevrimdışı olarak gerçekleşebilir[189]. Son unsur olarak ise, işin işverene ait iş organizasyonu içinde görülmesinden bahsetmek gerekir. Bu unsurlar ışığında tele çalışma; hizmet sözleşmesi kapsamında işyerinde görülmesi mümkün olan bir işin, bilgi-iletişim teknolojileri vasıtasıyla işyeri dışında ancak işverenin iş organizasyonu içinde görülmesi olarak tanımlanabilir[190].

Uzaktan çalışmanın bir alt türü olarak değerlendirilen evde çalışmaya ilişkin ilk düzenlemeye Türk Borçlar Kanununda *"Evde Hizmet Sözleşmesi*" kenar başlığıyla yer verilmiştir. 6715 sayılı Kanun ile İş Kanunu'nda yapılan değişiklik ile Kanunun 14. maddesinde *"uzaktan çalışma"* üst başlığında bir takım düzenlemeler yapılmıştır. İş Kanununda uzaktan çalışma, " *... işçinin, işveren tarafından oluşturılmuş iş organizasyonu kapsamında iş görme edimini evinde ya da teknolojik iletişim araçları ile işyeri dışında yerine getirmesi esasına dayalı ve yazılı olarak kurulan iş ilişkisi*" olarak tanımlanmıştır (İşK.14/4).

Söz konusu iki düzenleme sonrasında uzaktan çalışma kavramının kapsamı bakımından doktrinde farklı görüşler ortaya çıkmıştır. Bir görüşe göre, uzaktan

---

186 İşçinin hem işyerinde hem de işyeri dışında iş gördüğü durumlarda; işyeri dışında çalışma ölçüsünün ne olacağına ilişkin bir düzenleme yoktur. Doktrinde çalışma süresinin en az yarısını işyeri dışında geçirmesi gerektiği yönünde Bkz. **Aydın**, 354.

187 Evde tele çalışmada işçinin iş görme borcunu yerine getirdiği yere ev ofis veya ev büro da denilmektedir. Uydu tele merkezlerde ise, işyerinden uzakta ancak ortak bir fiziki alan bulunmaktadır. Mobil tele çalışmada, işçi sabit bir mekanda kalmadan işin olduğu yere giderek çalışmaktadır. Yerinden (on-site) tele çalışmada ise, işçi başka bir işverenin işyerinde kendisine tahsis edilen alanda ancak kendi işverenin talimatları doğrultusunda iş görme borcunu yerine getirmektedir.; **Alp**, Tele Çalışma, 801-804.; **Soysal** Tamer, Tele Çalışma, Legal İSGHD, 2006/9, 136; **Di Martino/Wirth**,530.

188 **Günay**, 82; **Alp**, Tele Çalışma,799-800; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca**, 236-237; **Di Martino/Wirth**, 530.

189 Tele çalışmanın çevrimiçi yapılması işveren-işçi arasındaki bağımlılık oranını arttıracaktır. Ancak çevrimdışı tele çalışmanın bağımlılık ilişkisini tamemen ortadan kaldırdığını söylemek mümkün değildir. Burada önemli olan işçinin işverenin iş organizasyonu içinde yer alması ve bağımsız girişimci olarak faaliyet gösterdiğini belirten olguların olmamasıdır. **Alp**, Tele Çalışma, 848; **Günay** 86.

190 **Süzek**, 286; **Alp**, Tele Çalışma, 800; **Kandemir**, 41; **Aydın**, 353; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, Ders Kitabı, 143.

çalışma sadece tele çalışma kavramını karşılamaktadır. Tele çalışmadan farklı olan evde çalışma kavramı Türk Borçlar Kanununda düzenlenme altına alınmış ve İş Kanunu kapsamı dışında bırakılmıştır[191]. Bizimde katıldığımız diğer bir görüş, uzaktan çalışma kavramının evde çalışma ve tele çalışmayı kapsayan bir üst norm olduğunu, her iki çalışma modelinin de İş Kanununda düzenlendiğini belirtmiştir[192]. Başka bir görüşe göre ise, uzaktan çalışma kapsamına yalnızca tele çalışma girmekle birlikte, evde çalışmaya da İş Kanunu hükümleri uygulanmalıdır[193].

Tele çalışma, evde çalışma ile birlikte uzaktan çalışmanın bir alt türü olarak değerlendirilebilir. Ancak evde çalışma ve tele çalışma kavramları birbirinden farklıdır[194]. Öncelikle her iki istihdam türü de işyeri sınırları dışında, genellikle de evlerde yürütülmektedir. Ancak evde çalışmadan farklı olarak tele çalışmada bilgi-iletişim teknolojisi kullanılarak iş görme söz konusudur. Geleneksel evde çalışmada ise bu teknolojilerin kullanılmasına daha az rastlanır[195]. Fakat bazen tercümanlık yahut bilgisayar programcılığı gibi işler bakımından ayrım yapmak kolay olmamaktadır[196]. Gerçekten bir işin evde bilgisayar gibi teknolojik araçlarla yapılması, onun tele çalışma veya evde çalışma olarak değerlendirilmesi için yeterli değildir. İşin tele çalışma olabilmesi için işin işyeri dışında yapılması ve işten elde edilen sonuçların bilgi-iletişim teknolojisi kullanılarak işverene iletilmesi gerekir[197]. Evde çalışma da ise, ilgili araç ve malzeme kullanılarak, ekonomik açıdan değerlendirilmek üzere işverenin kendi üretiminde veya piyasada kullanılabilecek bir iş sonucunun işverene teslim edilmesi gerekir[198]. Dolayısıyla tele çalışma ve evde çalışma arasındaki farklardan biri

---

191 **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca**, 236; **Dulay**, Evde Çalışma, 63.

192 **Dulay Yangın**, Uzaktan Çalışma, 149-150.

193 **Süzek**, 287; **Günay**, 212.

194 **Özdemir** Burhan, Ev Çalışması, Prof.Dr.Kemal Oğuzman'a Armağan, Ankara, 1997, 127; **Turan** Ercan/**Pakin Akın** Ebru, Ev Eksenli Çalışnaların Sosyal Güvenliği Üzerine Değerlendirmeler, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.12, 2008, 187-188; **Engin**, 269; **Alp**, Tele Çalışma, 813.

195 **Dulay**, Evde Çalışma, 65.

196 **Gülver**, 106; **Günay**, 127.

197 Bu yönüyle sürekli çevrimiçi bir bağlantı aranmamakla birlikte, tele çalışmada işçi ve işveren evde çalışmaya oranla daha sık iletişim halindedir. Bu durum tele çalışma açısından bağımlılık unsurunun daha belirgin olmasını sağlamaktadır. **Dulay**, Evde Çalışma, 64; **Günay,** 128.

198 Evde çalışmada iş genellikle parça başına yapılmakta ve ücret parça başına ödenmektedir. Tele çalışma ise çoğunlukla parça başına ücret uygulmasına uygun değildir.;**Günay**, 127; **Dulay**, Evde Çalışma, 64. "Özellikle işin bitiş ve başlama saatlerinin teknik vasıtalar yoluyla tayin ve tespit edilebildiği on-line tele çalışmada zamana göre ücret uygulaması mümkündür.". **Eyrenci/Bakırcı**, 48; **Uşan** Fatih, İş ve Sosyal Sigorta Uygulamasında Parça Başına Ücret, Ankara 2003, 61; **Soysal**, 76; **Engin**, 271.

de işin sonucuna ilişkindir. Tüm bu farklılıklara rağmen, daha önce açıkladığımız sebeplerle her iki çalışma türü de İş Kanunu kapsamında yer almalıdır. Tele çalışmadan farklı olarak, evde çalışma için İş Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu'nun evde hizmet sözleşmesine ilişkin hükümleri birlikte değerlendirilmelidir.

Ev hizmeti ve tele çalışma kavramları ise birbirinden oldukça farklı kavramlardır. Ev hizmetinde işçi, işverenin evi ve eklentilerinde iş görmektedir. Tele çalışmada ise, işçinin kendi evinden farklı yerlerden de işin görülmesi mümkündür. Bu yönüyle işin görüldüğü yer anlamında ev hizmetlerinden çok daha geniş kapsamlı bir çalışma biçimidir. Ev hizmeti, kapsadığı işler incelendiğinde, işveren açısından doğrudan bir ekonomik değer içermemektedir. Tele çalışmada ise, genellikle yapılan iş dolayısıyla ekonomik bir sonuç elde edilmektedir. İşin niteliği değerlendirildiğinde ise ev hizmetinin bedenen çalışma ağırlıklı, tele çalışmanın ise nitelikli fikri çalışma olduğu görülecektir. Sonuç olarak tele çalışma İş Kanunu kapsamında yer alırken, ev hizmetlerine Türk Borçlar Kanunun genel hizmet sözleşmesine ilişkin hükümleri uygulanacaktır.

4. El Sanatı İşleri

İş Kanunu m.4/1,d evlerde yapılan el sanatı işlerini Kanun'un kapsamı dışında bırakmıştır. Buna göre, *"Bir ailenin üyeleri ve 3. dereceye kadar (3.derece dahil) hısımları arasında, dışarıdan başka biri katılmayarak evlerde ve el sanatlarının yapıldığı işlerde"* İş Kanunu uygulanmayacaktır[199]. El sanatı işlerinin Kanun kapsamının dışında kalabilmesi için, hükümde yer alan tüm koşulların gerçekleşmesi gerekir[200]. Bu yönüyle tüm koşullar tek tek değerlendirilmelidir.

Hükümde yer alan koşullar değerlendirilirken öncelikle el sanatı işlerinin neler olduğu üzerinde durulmalıdır. Doktrinde *"El sanatları"* üzerinde el emeğinin yoğun olduğu, sanatsal değer taşıyan veya en azından bu niteliği haiz; halıcılık, dokumacılık, kunduracılık, işlemecilik, çinicilik gibi işler olarak kabul edilmektedir[201]. Burada

---

199 Bu işler bakımından, işçi ve işverenleri arasındaki iş ilişkisi iş sözleşmesine dayansa dahi İş Kanunu hükümleri uygulanamaz. **Süzek**, 224; **Dulay**, Evde Çalışma, 28; **Özdemir**, 146; **Engin**, 275; **Civan**, Uzaktan Çalışma, 549; **Günay**, 212; **Başbuğ/Yücel Bodur**, 115.

200 **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 296 vd.; **Sümer**, 34; **Güven/Aydın**, 54.

201 **Dulay**, Evde Çalışma, 29; **Kandemir**,152; **Okur** Ali Rıza, Ev Hizmetlerinde (İşlerinde) Çalışanların Sigortalılığı, Kamu-İş Dergisi, C.7, S.3, 2004 , 3. "Yapılan işin sanatsal bir boyutu yoksa diğer koşullar bulunsa dahi bu işte çalışanlar kapsam dışında kalmayacaklardır.". **Sümer**, 34; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 298.

önemli olan hususlardan biri de evde yapılacak üretimde makinenin değil el becerisinin ağırlı olmasıdır[202].

Değerlendirilmesi gereken bir diğer husus *"bir ailenin üyeleri ve[203] 3. dereceye kadar[204] hısımları"* ifadesinden ne anlaşılması gerektiğidir[205]. Hükümde yer alan "*aile üyeleri*" ifadesinin kimleri kapsadığı belirsizdir. Aile bir soydan gelenleri ifade eden bir kavramdır[206]. Doktrinde aile üyesi kavramının geniş yorumlanması gerektiği, karı, koca, çocuklar ve evlatlık dışında hısım olmasa bile aile ile sıkı ve yakın ilişki içinde olanların da bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiği savunulmaktadır[207]. Bizim de katıldığımız görüşe göre istisna hükmü dar yorumlanmalı ve aile üyesi kavramı aynı soydan gelenlerle sınırlı kabul edilmelidir[208]. Aynı sebeple kan hısımları dışında kalan kayın hısımları istisna hükmün kapsamında ele alınmamalıdır[209].

Hükmün kapsamının belirlenmesi açısından hükümde geçen "dışarıdan başka biri katılmayarak" ifadesindeki "dışarıdan başka biri" kavramı ve bu kişinin neye katılması gerektiği tespit edilmelidir[210]. Kanımca işçi yararına yorum ilkesi gereği söz konusu kavram geniş bir şekilde yorumlanmalıdır. Evlerde yapılan işin herhangi bir aşamasına dışarıdan birinin katılımı halinde tüm işçiler İş Kanunu kapsamında değerlendirilmelidir[211].

---

202 **Okur**, Ev Hizmeti, 4; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 298; **Güven/Aydın**, 54.

203 Hükümde yer alan "ve" bağlacı hükmün kapsamı bakımından farklı görüşlerin ortaya çıkmasına neden olmuştur. Bir görüşe göre, hısımların hükmün kapsamında değerlendirilmesi için hem aile üyesi hem de 3. derece hısım olmaları gerekmektedir.; **Okur**, Ev Hizmeti, 6; Katılmadığımız diğer görüşe göre ise, "ve" bağlacının "ile" anlamında kullanıldığı, istisna hükmün kapsamına girilmesi için ikisinden birinin içinde değerlendirilmenin yeteceği kanaatindedir.. **Günay**, 216; **Kandemir**, 152-153.

204 1475 sayılı mülga İş Kanununda aile üyeleri veya hısımları ifadesi kullanılmıştır. Hısımlığın kapsamının belirsiz olması doktrinde eleştirilmekteydi. 4857 sayılı kanun ile söz konusu eleştiriler en azından bu yönüyle son bulmuştur. 1475 sayılı Kanun düzenlemesine ilişkin görüşler için bkz, **Günay**, 214, dn., 888.

205 Yalnızca işi görenlerin değil, işverenin de aile üyeleri ve 3. Derece hısımlar arasında olması gerekir. Aksi takdirde yapılan çalışma İş Kanunu kapsamında yer alacaktır. **Dulay**, Evde Çalışma, 29; **Özdemir**, 147.

206 **Dulay**, Evde Çalışma, 30; **Kandemir**,151; **Okur**, Ev Hizmeti,6.

207 **Günay**, 215. "... aynı gaye üzerinde uzlaşan ve birlikte çalışan kimselerin oluşturduğu topluluk da aile olarak adlandırılabilir".

208 **Dulay**, Evde Çalışma, 29; **Kandemir**, 153; **Günay**, 216. Bir kişinin 3. derece hısımlık ve aile üyesi olarak kabul edilmesi aynı evde birlikte yaşama şartına bağlı değildir. **Başbuğ/Yücel Bodur**, 115; **Süzek**, 224.

209 **Kandemir**, 152; **Dulay**, Evde Çalışma, 29; **Akyiğit**, 284; Aksi yönde bkz. **Günay**, 215; **Mollamahmutoğlu/ Astarlı/Baysal**, 297.

210 **Akyiğit**, 284-285; **Dulay**, Evde Çalışma, 29; **Günay**, 216.;

211 **Günay**, 216. "Kanaatimizce, mevcut yasal düzenlemeden, bu katılımın veya katılmamanın işin ifasında olduğu sonucu çıkmaktadır.".

Ev hizmeti ve yukarıda detaylı olarak değindiğimiz şartları taşıyan el sanatı işleri İş Kanunu kapsamının dışında bırakılmıştır. Ev hizmetlerinde çalışma işverenin evinde gerçekleşir. El sanatı işlerinde de işin, iş gördüren kimsenin evinde yapılması daha olasıdır. Bu yönüyle el sanatı işleri ve ev hizmeti benzeşmektedir. Ancak yapılan işin niteliği farklıdır. Ev hizmeti, kapsamına giren işler bakımından, işveren açısından doğrudan bir ekonomik değer içermez. El sanatı işleri ise, sanatsal boyutu olan üretim ile işverene ekonomik bir katkı sağlar.

§2.EV HİZMETLERİNE İLİŞKİN TÜRK HUKUKUNDA, ULUSLARARASI BELGELERDE VE KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA YER ALAN DÜZENLEMELER

I.TÜRK HUKUKUNDA

1. 4857 Sayılı İş Kanunu

İşçi; bir işverene, ücret karşılığı bağımlı olarak iş gören gerçek kişi olarak tanımlanmaktadır[212]. Ancak tüm işçiler aynı kanun kapsamında yer almaz. İşçi-işveren ilişkileri 4857 sayılı İş Kanunu, 854 sayılı Deniz İş Kanunu[213], 5953 sayılı Basın İş Kanunu[214] ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ile düzenlenmiştir[215]. Bu yönüyle iş ilişkisinin kapsamına dahil olduğu kanuna göre uygulanacak kurallar değişecektir[216].

Hizmet sözleşmesi ile ev hizmeti görenlerin işçi olduğu yönünde bir şüphe olmamakla beraber İş Kanunu ev hizmetini işin niteliği bakımından kapsam dışında bırakmıştır (İşK. m.4/1,e). Buna göre ev hizmetinde çalışanlar, kıdem tazminatı ve çalışma yaşı örneklerinde olduğu gibi İş Kanunu'ndaki işçiler yararına birçok kazanım ve korumadan yararlanamayacaktır[217]. Ancak belirtmek gerekir ki, hizmet sözleşmesinde tarafların iş ilişkisinde İş Kanunu hükümlerinin uygulanacağını

---

212 **Sümer**, 15; **Senyen Kaplan**, 49; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 177; **Süzek**, 139; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca**, 94; **Başbuğ/Yücel Bodur**, 55.

213 RG., 29.04.1967, 12586

214 RG., 20.06.1952, 8140, Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun.

215 **Şakar**, İş Hukuku Uygulaması, 26; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 177; **Süzek**, 141; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca**, 17.

216 **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca**, 17; **Süzek**, 60; **Güneş** Başak/**Mutlay** Faruk Barış, Yeni Borçlar Kanunu'nun Genel Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümlerinin İş Kanunu ve 818 Sayılı Kanun'la Karşılaştırılarak Değerlendirilmesi, Çalışma ve Toplu Dergisi, S.30, Mart 2011, 233.

217 **Uğur/Yanık**, 69; **Yıldırımalp**, Ev Hizmetinde Çalışanların Sorunları, 52; **Demir** Müslim, Türkiye'de Ev Hizmetlerinde Çalışanlara Yönelik Yeni Bir Sosyal Güvenlik Hakkı: Ek-9 Sigortalılığı, Prof.Dr. Fevzi Demir'e Armağan, Legal İHSGHD Özel Sayı, 2016, 587; **Manav**, Ev Hizmeti, 513; **Akkaya**, 57.

kararlaştırmaları mümkündür[218]. Bunun yanında işçinin ev hizmetiyle birlikte evde yahut başka bir yerde[219] ev hizmetinden sayılamayacak bir iş yapması halinde Yargıtay'a göre ağırlıklı işin tespit edilmesi gerekecektir. Yargıtay ağırlıklı işin ev hizmeti olmaması halinde söz konusu işçinin İş Kanunu kapsamında yer aldığına karar vermektedir[220].

4857 sayılı Kanun ev hizmetini kapsam dışında bırakmasına rağmen sonraki tarihli bir değişiklik[221] ile ödünç (geçici)[222] iş ilişkisinin düzenlendiği 7. maddede ev hizmetine yer vermiştir. Ödünç iş ilişkisi, işverenin çeşitli sebeplerle bir süre ihtiyaç duymadığı işçisini, işçinin de onayını alarak geçici bir süre başka bir işverenin işyerinde çalıştırması olarak tanımlanabilir[223]. 6715 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik

---

218 Yargıtay, tarafların çocuk bakıcılığı üzerine bir iş ilişkisine İş Kanunu hükümlerinin uygulanacağını kararlaştırdıkları bir iş sözleşmesine binaen işverenin kıdem tazminatı ödemesine hükmetmiştir. Y13HD. 16.06.2011, 18332/9574. Kararın değerlendirmesi için bkz. **Tuncay** A.Can, İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi, Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2011, Ankara 2013, 20. Bizim de katıldığımız görüşünde yazar, İş Kanunu'nun kapsam bakımından istisnalarının düzenlendiği 4. maddesinin mutlak değil nisbi emredici bir hüküm olduğunu, bu nedenle işçi lehine değiştirilerek işçinin kanun kapsamına dahil edilmesinin mümkün olduğunu belirtmektedir. Aynı yönde bkz. **Süzek**, 225; **Güven**/**Aydın**, 55; **Karaman**, 221.

219 Örneğin ev hizmeti olarak evin temizlik işleri yapan işçinin, işverenin ofisini de temizlemesi halinde baskın/ağırlıklı işin tespiti gerekecektir. **Akkaya**, 58-59. Doktrinde işçinin işvereninin evi dışında ve İş Kanunu kapsamında yer alan işyerinde çalışması durumunda bu çalışmalarının İş Kanunu kapsamında değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir. **Kılıçoğlu** Mustafa/**Kılıçoğlu** Ada, 2016 En Son Değişiklikler İle Şerhli İş Kanunu Yorumu ve Yargıtay Uygulaması, Bilge Yayınevi, Ankara 2016, 180; **Mollamahmutoğlu**/**Astarlı**/**Baysal**, 299.

220 İlgili konuda detaylı bilgi ve Yargıtay kararları için bkz. &1,II,A,3.

221 RG. 20.05.2016, 29717, 6715 sayılı İş Kanunu ile Türkiye İş Kurumu Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun.

222 4857 sayılı Kanunun tasarı metninde ödünç iş ilişkisi olarak düzenlenen kavram, kanun görüşmeleri esnasında ödünç ifadesinin işçinin kişiliğini zedeleyeci bulunarak geçici iş ilişkisi olarak kanunlaşmıştır. Ancak kavramın koşullarını daha iyi ifade ettiğinden hareketle ödünç iş ilişkisi ifadesini kullanacağız. Detaylı bilgi için bkz. **Odaman** Serkan, Türk ve Fransız İş Hukukunda Ödünç İş İlişkisi, Legal Yayıncılık, İstanbul 2007, 15; **Alpay** Hekimler, Avrupa Birliğinde Mesleki Anlamda Ödünç İş ilişkisi ve Türkiye Açısından Değerlendirmeler, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.29, 2013, 253; **Mollamahmutoğlu**/ **Astarlı**/**Baysal**, 350 vd.

223 Ödünç İş İlişkisi ve Mesleki Anlamda Ödünç İş İlişkisi Açısından detaylı bilgi için bkz. **Ekonomi** Münir, Mesleki Faaliyet Olarak Ödünç (Geçici) İş İlişkisi, Prof.Dr. Devrim Ulucan'a Armağan, B.1, Legal Yayınevi, İstanbul 2008, 231 vd.; **Baskan** Ş. Esra, Türk İş Hukukunda Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi, Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.21, S.2, 2017, 4; **Başmanav** Yasemin, Ödünç İş İlişkisi, Prof.Dr.Fevzi Şahlanan'a Armağan, İÜHFM Özel Sayı, C.74, 2016, 14; **Odaman** Serkan/**Çavuş** Hakan, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Açısından Ödünç İş İlişkisi, İKÜHFD, C.15, S.1, 2016, 2; **Odaman** Serkan, Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde Türk İş Hukukunda Ödünç İş ilişkisi, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.36, 2016, 43; **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, 142; **Alpagut** Gülsevil, Mesleki Anlamda Geçici İş İlişkisi: Sınırlamadan Teşviğe, Prof.Dr.A. Can Tuncay'a Armağan, Legal Yayıncılık, İstanbul 2005, 261

ile ödünç iş ilişkisinin özel istihdam büroları aracılığıyla yapılabilmesinin önü açılmıştır. Bu nedenle ödünç iş ilişkisi; genel anlamda ödünç iş ilişkisi ve mesleki anlamda ödünç iş ilişkisi olarak ikili ayrıma tabi tutulmaktadır[224].

Genel anlamda ödünç iş ilişkisi; işverenin devir esnasında yazılı onayını almak suretiyle işçisini, holding bünyeside veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde iş görme edimini yerine getirmek üzere geçici olarak devretmesidir[225].

6715 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle Kanuna eklenen mesleki anlamda ödünç iş ilişkisi ise, Türkiye İş Kurumunca izin verilen özel istihdam bürosunun bir işverenle ödünç işçi sağlama sözleşmesi yaparak bir işçisini geçici süreyle bu işverene devretmesi olarak tanımlanabilir[226]. Bu iş ilişkisinde ödünç veren işverenin amacı ödünç iş ilişkisinden kazanç el etmektir[227]. Böylece işçi, özel istihdam bürosu tarafından yalnızca başkasına ödünç verilmek üzere işe alınmaktadır. Mesleki anlamda ödünç iş ilişkisi kurulabilecek haller ve süreleri İş Kanunu'nda sınırlandırılmıştır[228].

Ev hizmetleri, mesleki anlamda ödünç iş ilişkisi kurulabilecek hallerden biridir (İşK. m.7/2,c). İlgili düzenleme kanun yapma tekniği bakımından karışıklıklara sebep olabilecek niteliktedir. Kanımızca sözkonusu düzenlemenin ayrı bir kanunla ele alınması daha yerinde olurdu[229]. Şöyle ki; İş Kanunu'nun 4. maddesiyle ev hizmetlerini kapsam dışında bırakırken, 7. maddesiyle sadece ödünç iş ilişkisi ile sınırlı olmak üzere bu tür işleri kanun kapsamında düzenlemiştir.. Bu noktada diğer İş

---

vd.; **Ekin** Ayşegül, İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Mesleki Anlamda Geçici İş İlişkisi, Ankara 2020, 21 vd.

224 **Doğan Yenisey**, Geçici İş İlişkisi, 142; **Baskan**, Meslek Edinilmiş, 4; **Ekonomi**, Mesleki Faaliyet Olarak, 235; **Odaman/Çavuş**, 24; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal,** Ders Kitabı, 120; **Süzek**, 294 vd.; **Sümer**, 67.

225 **Nurmukhambetova** Aigul, İş Kanununun Yeni Düzenlemesi Karşısında Geçici İş İlişkisi, DEÜHFD, C.19, S.2, 2017, 179 vd.; **Ekonomi**, Mesleki Faaliyet Olarak, 232; **Baskan**, Meslek Edinilmiş, 4; **Başmanav**, 14; **Odaman/Çavuş**, 2; **Sümer**, 65.

226 **Odaman**, Ödünç İş İlişkisi Uygulaması, 44. "İşçi iş sözleşmesiyle bağlı olduğu işverenin emrinde genellikle hiç çalışmamaktadır. Hatta birçok durumda ödünç veren işverenin o işçiyi çalıştırabileceği, üretim yapılan kendine ait bir işyeri dahi mevcut değildir."; **Nurmukhambetov**,182; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 352.

227 **Odaman**, Ödünç İş İlişkisi Uygulaması, 44; **Nurmukhambetov**, 214; **Ekonomi**, Mesleki Faaliyet Olarak, 247.

228 **Ekonomi**, Mesleki Faaliyet Olarak, 235; **Odaman**, Ödünç İş İlişkisi, 25; **Civan** Orhan Ersun, Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde Meslek Edinilmiş Ödünç (Geçici) İş İlişkisi, AÜHFD, C.66, S.2, 2017, 315; **Baskan**, Meslek Edinilmiş, 6.

229 Aynı yönde bkz. **Baskan**, Meslek Edinilmiş, 10; **Süzek**, 297; **Doğan Yenisey**, Geçici İş İlişkisi, 143; **Civan**, Meslek Edinilmiş, 339; **Güzel** Ali/**Heper** Hande, Sürekli İstihdamdan Geçici Atipik İstihdama!...: Mesleki Amaçlı Geçici İş İlişkisi, Çalışma ve Toplum Dergisi, S.52, 2017/1, 27.

Kanunları ve Türk Borçlar Kanunu kapsamında iş gören işçilere uygulanacak hükümler bakımından çelişki doğması kaçınılmazdır[230]. İş Kanunu bakımından mesleki ödünç iş ilişkisi kurulan ancak kural olarak Türk Borçlar Kanunu kapsamında yer alan ev hizmetlerinde iş gören işçiler için İş Kanunu'nun tüm hükümlerinin mi, yoksa sadece ilgili maddedeki hükümlerin mi uygulanacağı belirsizdir[231].

Kanun koyucunun iradesi sadece 7. madde kapsamında bir düzenleme ve koruma amaçlamaktadır. Ancak bizce mesleki anlamda iş ilişkisi ile ev hizmeti gören işçi İş Kanunu kapsamında değerlendirilmelidir. Şöyle ki; İş Kanunu'nun 4. maddesi, ev hizmetini işin kendine has niteliklerini dikkate alarak kapsam dışında bırakmıştır. Ancak bu özellikler ev hizmetlerine ilişkin mesleki anlamda ödünç iş ilişkisinde söz konusu olmaz. Özel istihdam bürosuyla işçi arasındaki hizmet sözleşmesinin niteliği ve uygulanacak kurallar işçinin iş göreceği yere göre değişiklik göstermemelidir. Aynı istihdam bürosunun personeli olan iki temizlik işçisinden, hastane ile ödünç iş ilişkisi kurulan işçi İş Kanunu kapsamında yer alırken, bir işverenin evinde iş görmek üzere üzere ödünç iş ilişkisi kurulan işçi haksız bir şekilde İş Kanunu'nun kapsamı dışında kalacaktır.

Bir başka yönüyle değerlendirmek gerekirse; örneğin, istihdam bürosu tarafından istihdam edilen bir temizlik işçisinin sözleşmesi boyunca farklı işverenlere ödünç verilmesi oldukça olasıdır. Kaldı ki, mesleki anlamda ödünç iş ilişkisinin süresi bakımından asgari bir sınır belirlenmemiş olması çok kısa süreli ödünç iş ilişkilerinin kurulması ihtimalini de ortaya çıkarmaktadır. Özel istihdam bürosu ile sözleşmesi olan bir temizlik işçisi, sözleşme süresi boyunca evde, büroda, hastanede, inşaatta vs. aynı işi yapmasına rağmen, farklı Kanunlar kapsamında yer alacaktır. Ev hizmeti görmesi için ödünç iş ilişkisi kurulan işçi bu sürede İş Kanununun korumasından yoksun olacaktır..Bu durumda uygulamada işçinin kıdemine bağlı haklar bakımından çalışma

---

230 Mesleki anlamda ödünç iş ilişkisi ile ilgili hükmün diğer iş kanunlarına uygulanmasının mümkün olmadığına ilişkin bkz. **Süze**k, 296; **Baskan**, Meslek Edinilmiş, 10; **Civan**, Meslek Edinilmiş, 339; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal,** 352. İş Kanunu m.7'de ilgili düzenlemenin diğer iş kanunlarının kapsamına girenler için de uygulanacağına yer verilmesinin yerinde olacağı yönünde bkz. **Civan**, Meslek Edinilmiş, 3; **Doğan Yenisey**, Geçici İş İlişkisi, 143.

231 Doktrinde genel eğilim, işçinin mesleki anlamda ödünç iş ilişkisi kapsamında ev hizmeti görmek maksadıyla başka bir işverene ödünç verilmesi durumunda, işçinin İş Kanunu m.7'de yer alan hükümler hariç olmak üzere kanunun kapsamının dışında olduğu yönündedir. Bu yönde bkz. **Süze**k, 298; **Baskan**, Meslek Edinilmiş ,21; **Civan**, Meslek Edinilmiş, 339; **Doğan Yenisey**, Geçici İş İlişkisi, 143.

sürelerinin belirlenmesi de oldukça zorlaşacaktır. Ancak kendi işvereni ile sözleşme ilişkisi çerçevesinde ev hizmeti gören işçiler bu kapsamda değerlendirilmemelidir.

Ev hizmetlerinde başka hiçbir koşul aranmaksızın özel istihdam büroları aracılığıyla mesleki anlamda ödünç iş ilişkisi kurulabilecektir. 6715 sayılı Kanun'un ilgili madde gerekçesinde ev hizmetleri, temizlik işlerinin yanı sıra hasta, yaşlı ve çocuk bakımı işlerini de kapsayacak şekilde değerlendirilmiştir. Daha önce de belirttiğimiz gibi bir kısım doktrin[232] ve Yargıtay evde yapılan bakım işlerini ev hizmeti olarak değerlendirmemektedir[233]. Bu sebeple, doktrinde ev hizmetleri açısından hangi hallerde mesleki anlamda ödünç iş ilişkisi kurulabileceğinin açık bir şekilde düzenlenmesinin yerinde olacağı ifade edilmiştir[234]. Mevcut durumda Yargıtay'ca ev hizmeti olarak kabul edilmeyen hasta bakıcılığı için mesleki anlamda ödünç iş ilişkisinin kurulamaması gibi bir sonuç ortaya çıkmaktadır. Bu durum ev hizmeti için somut bir tanım yapılmasının önemini bir kez daha göstermektedir.

Özel istihdam büroları aracılığıyla mesleki anlamda ödünç iş ilişkisi kurulabilecek işler arasında ev hizmetlerinin de yer alması kanımızca yerinde olmuştur. Kayıtdışı çalışmanın yaygın olduğu ev hizmetlerinde bu istihdam modelinin sorunun çözümüne katkı sağlar nitelikte olduğu kabul edilebilir[235]. Fakat ev hizmetlerinde mesleki anlamda ödünç iş ilişkisi bakımından asgari ve azami bir süre belirlenmemiş olması[236] işçileri başka yönlerden istismara açık hale getirmektedir. Öncelikle bu durum ödünç iş ilişkisinin geçici olma niteliğine uymamaktadır[237]. Her ne kadar ev hizmetlerine ilişkin özel bir düzenleme yapılması gerektiği düşüncesinde olsak da, daha önce ifade ettiğimiz sebeplerle, mesleki anlamda ödünç iş ilişkisi

---

232 İlgili konuda detaylı bilgi için bkz. &1,II,A,2.

233 İlgili konuda detaylı bilgi ve Yargıtay kararları için bkz. &1,II,A,3.

234 **Akkaya**, 61; **Civan**, Meslek Edinilmiş, 338; **Doğan Yenisey**, Geçici İş İlişkisi, 154.

235 **Civan**, Meslek Edinilmiş, 338; **Doğan Yenisey**, 154; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 354.

236 İş Kanunu m.7/9'da "*Özel istihdam bürosuyla geçici işçi çalıştıran işveren arasında yapılacak geçici işçi sağlama sözleşmesinde; sözleşmenin başlangıç ve bitiş tarihi, ... yer alır.*" hükmüne yer verilmiştir. Bir görüşe göre; ödünç işçi sağlama sözleşmesinde, sözleşmenin başlangıç ve bitiş tarihinin bulunmasının zorunlu olması, ev hizmetlerinde süre sınırı olmaksızın kurulabileceği öngörülen ödünç iş ilişkisi ile çelişmektedir **Odaman**, Ödünç İş İlişkisi Uygulaması, 48; **Civan**, Meslek Edinilmiş, 339; **Güzel/Heper**, 36. Azami süre belirlenmiş olmasının olumsuzluklara yol açmayacağına ilişkin bkz. **Baskan**, Meslek Edinilmiş, 21.

237 **Civan**, Meslek Edinilmiş, 335. Bizim de katıldığımız görüşe göre yazar, kanunda süre sınırı öngörülmeyen haller açısından işçiyi ödünç verirken, hedeflenenin işçinin ödünç alan işveren işyerindeki daimi işçilerin yerini alması olup olmadığı mutlak bir denetim kriteri olmalıdır.

kapsamında ev hizmeti görenlerin İş Kanunu kapsamında değerlendirilmesi bir ölçüde olsa olumsuzlukları azaltacaktır.

2. 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu

İş Kanunu'nun kapsam dışında bıraktığı ev hizmetinde çalışanlara Türk Borçlar Kanunu'nun genel hizmet sözleşmesine ilişkin hükümleri uygulanır. Genel hizmet sözleşmesi Kanun'un 393 ile 447. maddeleri arasında 55 maddede düzenlenmiştir. İlgili hükümler belli konularda ayrıntılı düzenlemeler içerirken, kanunda bazı temel haklara hiç yer verilmemiş olması büyük bir eksikliktir.

Türk Borçlar Kanunu'nun hizmet sözleşmesine ilişkin hükümleri günümüz çalışma hayatındaki eksiklikleri giderici niteliktedir. Ancak kanun amacına İş Kanunu ile birlikte uygulandığında ulaşabilmektedir[238]. Kanun, İş Kanunu'nda yer almayan konular bakımından İş Kanunu'nu tamamlarken, kendi kapsamında yer alan çalışanlar bakımından tam bir koruma sağlamamaktadır[239]. Bunun nedeni kanun koyucunun mehaz kanun bakımından İsviçre Hukukunun mevcut yapısı ve gelişimini, kanunların uygulama alanlarını göz önünde bulundurmamasıdır. İsviçre'de tüm bireysel iş ilişkilerine uygulanacak asgari temel normlar İsviçre Borçlar Kanunu'nda yer alırken ayrı bir İş Kanunu bulunmaktadır[240]. Ayrıca iş hukukunu ilgilendiren diğer bazı

---

238 **Caniklioğlu**, Borçlar Kanunu, 78-79; İş Kanunu kapsamında yer almayan işçiler bakımından oluşturulacak mevzuatın İş Kanunu ile bağlantılı olması gerektiği yönünde haklı eleştiri için bkz. **Alpagut** Gülsevil, Türk Borçlar Kanunu'nun Hizmet Sözleşmesinin Devri, Sona Ermesi, Rekabet Yasağı, Cezai, Şart ve İbranameye İlişkin Hükümleri, Legal İHSGHD., 2011/31, 934.

239 Türk Borçlar Kanunun genel gerekçesinde "hizmet sözleşmesine ilişkin hükümlerin 4857 sayılı İş Kanunu'nun kapsamı dışında kalanları kapsayacağı" belirtildiğinden bu kanunun hükümlerinin İş Kanunu kapsamında olanlar bakımından uygulanmayacağı yönünde katılmadığımız görüş için bkz. **Yılmaz** Ejder, "Genel Kanun-Özel Kanun" İlişkisi (Türk Borçlar Kanunu ve İş Kanunu Bağlamında) Sicil İş Hukuku Dergisi, S.22, 2011, 30. Aksi yönde bkz. **Soyer**, Türk Borçlar Kanunu, 6; **Arslan Ertürk** Arzu, Yeni Türk Borçlar Kanunu'nun Genel Hizmet Sözleşmesinin Kurulmasına ve Tarafların Borçlarına İlişkin Esasları, MÜHFHAD., Özel Hukuk Sempozyumu Özel Sayısı, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu, Haziran 2011, Cevdet Yavuz'a Armağan, İstanbul 2011, 534; **Soyer** M. Polat, Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin "Yeni" Türk Borçlar Kanunu Hükümleri ve İş Hukuku Bakımından Önemi, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.22, 2011, 1.

240 **Alpagut**, Legal, 914; **Koç** Sedef, Borçlar Kanunu Tasarısı'nın Hizmet Sözleşmesi İle İlgili Yeni Düzenlemeleri, GÜHFD., Prof.Dr Erdem Kuntalp'e Armağan, C.1, 2004/1, 585-586.; **Soyer** M. Polat, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda Yer Alan "Genel Hizmet Sözleşmesi"ne İlişkin "Bazı" Hükümlerin İş Hukuku Açısından Önemi, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İş Hukukunda Güncel Sorunlar (2) Semineri, İstanbul 2012, 5 dn.2. Yazar, İsviçre İş Kanununda iş sağlığı ve güvenliği, çalışma süresi, fazla çalışma ücreti, telafi çalışması, hafta tatili, gençlerin ve kadınların çalıştırılması koşulları gibi birçok konunun ayrıntılı düzenlendiğini belirtmiştir.

konular başkaca Federal kanunlarda ele alınmıştır[241]. Ülkemizde ise çalışma hayatına ilişkin temel ve özel düzenleme İş Kanunudur. Bu çelişki kanunların kapsamı, içeriği ve uygulanması bakımından sorunlara neden olmaktadır. Türk Borçlar Kanunu'nda evde hizmet sözleşmesine ilişkin getirilen düzenleme sonrasında İş Kanunu'nda uzaktan çalışmaya ilişkin düzenleme gereği hasıl olmuştur. Ancak daha önce ayrıntılı olarak değerlendirdiğimiz üzere uygulamaya ilişkin tartışmalar sürmektedir[242]. Aynı sorun kendini Türk Ticaret Kanunu[243] hükümlerinde bile gösterebilmektedir. Türk Ticaret Kanunu'nda birleşme, bölünme ve tür değiştirmenin iş ilişkilerine etkisinin düzenlendiği hükümleri benzer konuyu düzenleyen İş Kanunu'nun ilgili maddesine aykırı ve farklı düzenlemeler getirmiştir[244].

İş Kanunu kapsamının dışında kalan bir işçi grubunun yaratılmasının isabetli olup olmadığı, bu işçilerin kapsam dışında bırakılması için haklı gerekçelerin bulunup bulunmadığı ayrı bir tartışma konusudur. Ancak kapsam dışında kalan bir kesimin kabulü halinde dahi çalışma süresi, asgari çalışma yaşı gibi temel konuları dahi içermeyen Türk Borçlar Kanunu'nun hizmet sözleşmesine ilişkin hükümlerinin yeterli olduğunu söylemek mümkün değildir. Bu işçiler için ayrıca ve ayrıntılı düzenleme yapılması bir gerekliliktir. Sonuç olarak Kanun'un hizmet sözleşmesine ilişkin hükümlerine tabi olan işçiler psikolojik taciz yahut kişisel verilerin korunması gibi önemli düzenlemelerden yararlanırken, çelişkili biçimde İş Kanunu'nda düzenlenen

241 **Alpagut** Gülsevil, Türk Borçlar Kanununun Hizmet Sözleşmesinin Devri, Soma Ermesi, Rekabet Yasağı, Cezai Şart ve İbranameye İlişkin Hükümleri, TİSK Çalışma Hayatı Açısından Yeni Borçlar Kanunu ve Ticaret Kanunu Semineri, Eylül 2011, İstanbul, 124; **Koç**, Tasarı, 586.

242 İlgili konuda detaylı bilgi için bkz. &1,II,D,2-3.

243 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu RG. 14.02.2011, S.27846.

244 İsviçre hukukunda işyerinin devri halinde işçinin sözleşmesinin devralana geçişine itiraz hakkı İsviçre Borçlar Kanunu 333. maddede düzenlenmiştir. Türk Ticaret Kanunu Birleşme, Bölünme ve Tür değiştirmeye ilişkin hükümleri farklılıklar olmakla beraber "*İsviçre'nin 30/10/2003 tarihli, "Birleşme, Bölünme, Tür Değiştirme ve Malvarlığı Devrine İlişkin Federal Kanun" (İBirK/FusG)*'dan yararlanılarak kaleme alınmıştır."(TTK Gerekçe). İlgili Kanun ise İsviçre Borçlar Kanunu 333. maddeye yollama yapmaktadır. Başka bir ifade ile tüm işyeri devirlerine uygulanacak olan 333.madde hükmünün birleşme, bölünme ve tür değiştirme için de uygulanması amaçlanmaktadır. Ancak bu durum bizim hukukumuz açısından sorunlara neden olmuştur. İşK. m.6 kapsamında düzenlenen işyeri devri ile TTK.178'de birleşme, bölünme ve tür değiştirme bakımından iş ilişkisinin devri işçiler açısından eşitsizlik yaratacak tarzda farklılaşmıştır. Detaylı bilgi için bkz. **Alp** Mustafa, Yeni Türk Ticaret Kanunu'na Göre Bölünme Birleşme ve Tür Değiştirmenin İş İlişkilerine Etkisi (TTK.178; 158; 190), Çalışma ve Toplu Dergisi, S.32, 2012/1, 51 vd.; **Astarlı** Muhittin, Karşılaştırmalı Hukukta ve Türk Hukukunda İşyeri Devrinde İşçinin İş İlişkisinin Devralan İşverene Geçişine İtiraz Hakkı, Çalışma ve Toplum Dergisi, S.36, 2013/1, 69 vd.

en temel işçi haklarından mahrum kalmaktadır. Çalışmamız kapsamında Türk Borçlar Kanunu'nun hizmet sözleşmesine ilişkin hükümleri detaylı olarak ele alınacağından bu bölümde kısa bir değerlendirmeyi yeterli buluyoruz.

3. 6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun[245] uygulama alanı m.2/1'de düzenlenmiştir. Buna göre, "*Kanun; kamu ve özel sektöre ait bütün işlere ve işyerlerine, bu işyerlerinin işverenleri ile işveren vekillerine, çırak ve stajyerler de dahil olmak üzere tüm çalışanlarına faaliyet konularına bakılmaksızın*" uygulanır. Kanunda işçi yerine çalışan ifadesi kullanılmış ve hemen hemen tüm çalışanlar da kapsama dahil edilmiştir[246]. İSGK.m.3/1,b'de çalışan kavramı, *"kendi özel kanunlarındaki statülerine bakılmaksızın özel ya da kamu işyerlerinde istihdam edilen gerçek kişi"* olarak tanımlanmıştır. Kanun m.2/2'de ise uygulama alanına, aralarında ev hizmetlerinin de bulunduğu bazı istisnalar getirmektedir.

İlgili hükümde kapsam dışında kalan diğer faaliyet ve kişilere bakıldığında[247] sadece ev hizmetlerinde çalışanların işçi olarak değerlendiriliği halde kapsam dışında kaldığı görülmektedir. Başka bir ifadeyle; ev hizmeti haricinde kapsam dışında bırakılan kişi ve işlere bakıldığında nitelikleri itibariyle kapsam dışında bırakılmaları zorunluluk olarak değerlendirilebilir. Fakat bu zorunluluğun ev hizmetleri için geçerli olduğu kabul edilemez. Mesleki riskler ve kendine has doğası nedeniyle korumaya en çok ihtiyaç duyulan istihdam ilişkilerinden biri olan ev hizmetlerinin kapsam dışında

---

245 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu RG. 30.06.2012, S.28339.

246 **Sümer** Haluk Hadi, İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku, B.5, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021, 51 vd.; **Alpagut** Gülsevil, İş Sağlığı ve Güvenliği Yasa Tasarısında İşverenin Yükümlülükleri ve Risk Değerlendirmesi, TİSK İş Sağlığı ve Güvenliği Kanun Tasarısı Semineri, Nisan 2012, 25; **Demircioğlu** Murat A./**Kaplan** Hasan Ali, 6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Yasası Çerçevesinde İşyerinde İş Sağlığı ve Güvenliği Örgütlenmesi, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.30, 2013, 7; **Özdemir** Erdem, İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku, Vedat Kitapçılık İstanbul 2014, 106; **Centel** Tankut, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun Uygulama Alanı ve Kapsamı, Prof.Dr. Nur Centel'e Armağan, MÜHFHAD Özel Sayı, C.19, S.2, 2013, 80; **Ertürk** Şükran, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nda İşverene Getirilen Yükümlülükler, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.27, 2012, 13.

247 İSGK. m.2/2 "Ancak aşağıda belirtilen faaliyetler ve kişiler hakkında bu Kanun hükümleri uygulanmaz: a) Fabrika, bakım merkezi, dikimevi ve benzeri işyerlerindekiler hariç Türk Silahlı Kuvvetleri, genel kolluk kuvvetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Müsteşarlığının faaliyetleri b) Afet ve acil durum birimlerinin müdahale faaliyetler c) Ev hizmetleri ç) Çalışan istihdam etmeksizin kendi nam ve hesabına mal ve hizmet üretimi yapanlar d) Hükümlü ve tutuklulara yönelik infaz hizmetleri sırasında, iyileştirme kapsamında yapılan işyurdu, eğitim, güvenlik ve meslek edindirme faaliyetleri.

bırakılması yerinde değildir[248]. İşin işverenin evinde yapılması ve bu anlamda denetimden uzak olması ile ayrık sigortalılık statüleri hükmün gerekçesi olamaz[249]. Diğer ev eksenli çalışmaların İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu kapsamında olduğuna şüphe yoktur. Dolayısıyla bu haksız ayrımın ortadan kaldırılması gerekir.

İş sağlığı ve güvenliği ile iş kazası ve meslek hastalığı sebep sonuç ilişkisi bakımından beraber değerlendirilebilecek kavramlardır[250]. İleride daha detaylı açıklanacağı üzere ev hizmetinde çalışanlar ay içindeki çalışma sürelerine bakılmaksızın iş kazası ve meslek hastalığı sigorta kolunun kapsamında yer alır. Doktrinde, ev hizmetlerinin iş kazası ve meslek hastalığı sigorta kolunun kapsamında yer almasına rağmen, Kanun'un kapsamı dışında bırakılmasının çelişki oluşturduğu söylenmelidir[251]. İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun bazı hükümlerinin ev hizmeti için uygulama kabiliyetinin yahut gereğinin olmadığı kabul edilebilir. Ancak tamamen kapsam dışı bırakma Kanun'un amacını uygun düşmemektedir[252].

Ev hizmetlerinin İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun kapsamında yer almaması, ev hizmetinde çalışan işçilerin tamamen iş sağlığı ve güvenliği korumasından yoksun kaldığı anlamı taşımamaktadır. Türk Borçlar Kanunu'nun *"İşçinin Kişiliğinin*

---

248 **Centel**, Kapsam, 82; **Karadeniz** Oğuz, Dünya'da ve Türkiye'de İş Kazaları ve Meslek Hastalıkları ve Sosyal Koruma Yetersizliği, Çalışma ve Toplum Dergisi, S.34, 2012/3, 57; **Kılkış** İlknur, İş Sağlığı ve Güvenliği, 2.Baskı, Dora Yayıncılık, Bursa 2016, 86; **Topgül**, 342; **Akkaya**, 66;

249 **Ertürk**, İş Sağlığı ve Güvenliği, 14; **Kılkış**, 86; **Ünlütürk Ulutaş/Durusoy Öztepe**, 50; **Erdoğdu/Toksöz**, 28; **Özdemir**, İş Sağlığı ve Güvenliği, 113.

250 **Akkaya**, 67. İş kazası ve meslek hastalığı sigortası kaza ve hastalık risklerinin gerçekleşmesi halinde işçinin veya ailesinin zararının giderilmesi amacı taşır. İş sağlığı ve güvenliği ise söz konusu risklerin meydana gelmemesi için koruyucu ve önleyici tedbirler alınmasını amaçlar. **Centel**, Kapsam, 83; **Karadeniz**, Sosyal Koruma Yetersizliği, 57.

251 **Akkaya**, 67; **Centel**, Kapsam, 83. Doktrinde Kanunun kapsam dışında bıraktığı hükümlü ve tutuklulara yönelik infaz hizmetleri sırasında, iyileştirme kapsamında yapılan işyurdu, eğitim, güvenlik ve meslek edindirme faaliyetlerinin de iş kazası ve meslek hastalığı sigortası kapsamında olmasını aynı sebeplerle eleştirmektedir. Söz konusu hükmün iptali için Anayasa Mahkemesine yapılan başvuru; mahkeme tarafından tutuklu ve hükümlülerin işçi, devletinde işveren niteliğine sahip olmadığı, iş ilişkisi bulunmaması nedeniyle işyerlerinde sağlık ve güvenlik sağlanmasına yönelik Kanunda tutuklu ve hükümlülerin farklı düzenlemeye tabi tutulabileceği gerekçesiyle reddedilmiştir. Anayasa Mahkemesi kararının değerlendirilmesi için bkz. **Demircioğlu** Murat A/**Kaplan** Hasan Ali, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununa İlişkin Anayasa Mahkemesi Kararının İncelenmesi, Çalışma ve Toplum Dergisi, S.42 2014/3, 247 vd.

252 Ev hizmetinde çalışanların iş sağlığı ve güvenşiği profesyoneli ve destek elemanı istihdam etme yükümlülüğü olmaksızın kapsam içine alınabileceğine ilişkin bkz. **Kılkış**, 86; **Caniklioğlu** Nurşen, 6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununda Öngörülen İşveren Yükümlülükleri, Çalışma Mevzuatı Semineri, Türkiye Toprak İşverenleri Sendikası, 2012, 33-34.Yazar'a göre, TBK. 417/2'de düzenlenen iş sağlığı ve güvenliğini sağlama yükümlülüğünün 6331 sayılı Kanunun 4. ve 5. maddelerinde düzenlenen işverenin genel yükümlülükleri ile somutlaştırılması isabetli olacaktır.

Korunması" başlıklı 417. maddesinde, işveren, işyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almak, araç ve gereçleri noksansız bulundurmakla yükümlü tutulmuştur (f.2). Aynı hükümde, işçilerin de iş sağlığı ve güvenliği konusunda alınan her türlü önleme uymakla yükümlü olduğu belirtilmiştir. TBK. 417 gereğince işverenin ev hizmetinde çalışanlar hakkında 6331 sayılı Kanun'un risk değerlendirmesi, sağlık gözetimi, iş güvenliği hizmetleri, iş sağlığı ve güvenliği eğitimi gibi hükümleri uygulama yükümlülüğü olmayacaktır[253]. Ev hizmetinin iş sağlığı ve güvenliği bakımından içerdiği riskler ve Türk Borçlar Kanunu'nun konuya ilişkin düzenlemesi sonraki bölümlerde detaylı olarak değerlendirilecektir.

4. 5510 Sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu

Ev hizmetlerinde çalışma kural olarak hem 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nda[254] hem de 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nunda[255] kapsam dışı bırakılmıştır. 5510 sayılı Kanunun 6. maddesinde aralarında ev hizmetlerinin bulunduğu sigortalı sayılmayan kimseler düzenlenmiştir. SSGSSK. m.6/1,c'ye göre, *"ev hizmetlerinde süreksiz çalışanlar ile ev hizmetlerinde hizmet akdi ile sürekli çalışmasına rağmen, haftalık çalışma sürelerinin 4857 sayılı İş Kanunu'nda belirtilen sürelerden az olması nedeniyle, aylık kazançları prime esas kazanç alt sınırının otuz katından az olanlar"* sigortalı olarak kabul edilmemiştir. İlk haliyle 5510 sayılı Kanun, ev hizmetlerinde sigortalılığın kapsamını daraltarak 506 sayılı Kanun döneminin dahi gerisine götürmüştür[256]. Sonraki dönemde yapılan

---

253 **Sümer**, İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku, 79; **Baycık** Gaye, Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Haklarında Yeni Düzenlemeler, Ankara Barosu Dergisi, 2013/3, 107-108; **Caniklioğlu**, İşveren Yükümlülükleri, 34; **Özdemir**, İş Sağlığı ve Güvenliği 114; **Yamakoğlu** Efe, İşverenin İşyeri Hekimi ve İş Güvenliği Uzmanı Çalıştırma Yükümlülüğü, Seçkin Yayıncılık, 2016, 53; **Çavuş**, 557.

254 Kanunun ilk halinde kapsam dışında olduğu ele alınan ev hizmeti, 24.11.1977 tarihinde yürürlüğe giren 2100 sayılı Kanunla sınırlı olarak kanunun kapsamına dahil edilmiştir. Buna göre, ev hizmetlerinde ücretle ve sürekli çalışanlar kanunun kapsamında değerlendirilmiştir. 5510 sayılı Kanunun yürürlüğüne kadar söz konusu hüküm bu şekliyle uygulanmıştır. **Caniklioğlu/Özkaraca**, 1130.

255 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu RG. 16.06.2006, S.26200.

256 5510 sayılı Kanun, 506 sayılı Kanuna göre sigortalı olarak kabul edilen, ev hizmetlerinde hizmet sözleşmesiyle sürekli çalışanları, çalışma süresinin İş Kanununda yer alan çalışma sürelerinden az olması nedeniyle aylık kazancının aylık prime esas kazançların alt sınırından az olması halinde de kapsam dışında bırakmıştır. Böylece ev hizmetlerinde sigortalı kabul edilebilmek için sürekli ve ücretli çalışmanın yanında ek yükümlülük öngörülmüştür. **Akkaya**, 75; **Manav**, Ev Hizmeti, 520; **Erdoğdu/Toksöz**, 25; **Savaş Kutsal** F.Burcu, Ev Hizmetlerinde Çalışanların Sigortalılığı, Prof.Dr. Turhan Esener'e Armağan, İKÜHFD Özel Sayı,C.1, Ankara 2016, 655; **Akın** Levent, Sigortalılık Kavramı Açısından Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası

değişiklik[257] ile 506 sayılı Kanun dönemindeki düzenlemeye geri dönülmüştür. Böylece 506 sayılı Kanun döneminde olduğu gibi ev hizmetlerinde ücretle ve sürekli[258] çalışanlar hariç olmak üzere ev hizmeti gören kimseler Kanun dışında bırakılmıştır. Sigortalı kabul edilme için aranan sürekli çalışma olgusu hem doktrin ve yargı hem de Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından dönem dönem farklı yorumlanmıştır.

Sürekli çalışma koşulu önceleri Kurum tarafından ayın tümünde çalışma olarak algılanmıştır[259]. Daha sonra bu görüş esnetilerek sürekli çalışmanın düzenli olarak tekrar edilmesi özelliği üzerinde durulmuştur. Son olarak 2013/11 sayılı ve 22.02.2013 tarihli Sigortalılık İşlemlerine İlişkin Sosyal Güvenlik Kurumu Genelgesi'nde sürekli çalışma ve tespitinden bahsedilmiştir. Genelge'ye göre süreklilikten anlaşılması gereken çalışmanın belli bir yoğunluğa ulaşmasıdır. Buna göre ev hizmetinde çalışan, iş gördüğü gün sayısına bakılmaksızın her hafta hatta ayda bir, ancak düzenli olarak bir işverene bağlı iş gören kişilerin sigortalı sayılması sonucuna varılmıştır. Böylece, belirsiz aralıklarla yahut çağrı üzerine çalışma yapılması halinde süreklilik söz konusu olmayacaktır[260].

Doktrinde de sürekli çalışma kavramına ilişkin farklı yaklaşımlar olmuştur. Bir görüş, İş Kanunu'ndaki sürekli iş-süreksiz iş kavramından hareketle, ev hizmetlerinde sürekli çalışma olarak kabul edilecek işin sürekli iş niteliğinde olması gerektiğini savunmuştur[261]. Bir başka görüş sürekli çalışma kavramını, çalışmanın geçici değil,

---

Kanunu Tasarısının Değerlendirilmesi, AÜHFD, C.54, S.2, 2005, 50; **Caniklioğlu**, Kadınların Sosyal Güvenliği, 380; **Tuncay** A. Can, Türk Emeklilik Sisteminde Reform Projesinin Değerlendirilmesi, Çimento İşveren Dergisi, C.19, S.2, 2005, 7.

257 RG., 08.05.2008, 26870, 5754 Sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun.

258 Ev hizmetlerinde sigortalılık için söz konusu koşullar birlikte aynı anda gerçekleşmelidir. İşin sürekli ancak ücret karşılığı olmaksızın yapılması veya ücret karşılığı olmakla beraber sürekli olmaması halinde kişi Kanunun uygulama alanının dışında kalacaktır. **Savaş Kutsal**, Ev Hizmeti, 657; **Caniklioğlu**/**Özkaraca**, 1130; **Çavuş**, 558; **Okur**, Ev Hizmeti, 11.

259 Kurumun 16.11.1977 tarih ve 2228 sayılı Genelgesi'ne göre, bir aydan az çalışmaların sürekli çalışma olarak nitelendirilemeyeceği belirtilmiştir. Kurumun aynı yönde bir diğer Genelgesi 16 sayılı genelgedir. **Akkaya**, 72; **Caniklioğlu**/**Özkaraca**, 1130; **Okur**, Ev Hizmeti,11-12; **Manav**, Ev Hizmeti, 520-521; **Erdoğdu**/**Toksöz**, 26.

260 **Bulut** Mehmet, Bir Meslek Olarak Ev Hizmetlerinde Çalışma ve 6552 Sayılı Kanun Öncesi ve Sonrasında Sosyal Güvence Sorunları, Muhasebe ve Denetime Bakış Dergisi, Ekim 2014, 149; **Caniklioğlu**/**Özkaraca**, 1130; **Ünlütürk Ulutaş**/**Durusoy Öztepe**, 48-49.

261 Süreksiz iş nitelikleri bakımından en çok otuz iş günü süren işlere denir. Süreksiz işlere İşK. m.10/2'de yer alan İş Kanunu hükümleri uygulanmaz. Eleştiri ve tartışmalar için bkz. **Caniklioğlu**, Kadınların Sosyal Güvenliği, 379; **Okur**, Ev Hizmeti, 11; **Demircioğlu**

devamlı bir meslek olarak yapılması şeklinde değerlendirmiştir[262]. Diğer bir görüş, hizmet sözleşmesi ile çalışma halinde sözleşmenin özelliklerinden birinin devamlılık olduğunu ve devamlılığın sürekli çalışmayı kapsadığı belirtilmiştir[263]. Ayrıca çalışmanın süreklilik göstermesini haftanın yarısından fazlasını kapsamasına bağlayan bir görüş de söz konusu olmuştur[264].

Döneme ilişkin Yargıtay kararları incelendiğinde, Yüksek Mahkeme'nin süreklilik için çalışmanın belirli bir yoğunluğa ulaşmış olmasını aradığı görülmektedir[265]. Yoğunluk kıstası ise, işçinin ev hizmetlerinde ne kadar süre ile çalıştığı yoluyla belirlenmeye çalışılmıştır. Buna göre, haftanın yarısından fazlasında aynı işverene iş görülmesi halinde sürekli çalışma koşulu gerçekleşmiş kabul edilmiştir[266]. Yargıtay bir kararında haftanın iki günü ev hizmetlerinde çalışan işçinin çalışmasının sigortalılık ilişkisi bakımından süreklilik arz etmediğine karar vermiştir[267]. Böylece haftanın yarısından fazlasında iş görme kıstasının haftanın üç

Murat/**Güzel** Ali, İşverenin Sosyal Sigorta Yükümlülükleri ve Sorumluluğu, İstanbul Ticaret Odası Yayınları, İstanbul 2001, 31. Yazarlar, kapsam dışında tutulanların gündelikçi olarak adlandırılan ve temizlik işlerinde geçici olarak çalıştırılanlar olduğunu ifade etmektedir. **Karadeniz**, Atipik Çalışan Kadınlar, 111. Sürekli çalışma kavramının İş Kanunundan hareketle tanımlanması uygun değildir.

262 **Okur**, Ev Hizmeti, 12; **Erdoğdu**/**Toksöz**, 25; **Karadeniz**, Atipik Çalışan Kadınlar, 11; **Tuncay** A. Can/ **Ekmekçi** Ömer, Sosyal Güvenlik Hukuku'nun Esasları, Legal Yayıncılık, İstanbul 2008, 229. Yazarlara göre, 30 günden kısa süreli işlerde çalışanlar (örneğin haftanın ya da ayın belirli günlerinde eve gelip çalışanlar) sürekli çalışma kıstasına uymadıkları için Kanunun kapsamında yer almacaktır.

263 **Ceylanba**ş Sedat, Ev Hizmetlerinde Çalışanların Sigortalılık Sorunu, Sosyal Güvenlik Dünyası Dergisi, S.10, Nisan 2001, 117; **Uşan**, Sosyal Güvenlik, 104.

264 **Aslanköylü** Resul, Sosyal Sigortalar Kanunu Yorumu ve İlgili Kanunlar, Yetkin Yayınevi, B.2, Ankara 2004, 240; **Kurt** Resul, İş Hukuku ve Sosyal Sigorta Mevzuatında Usul ve Esaslar, 3.Baskı, İstanbul 2004, 81. Yazar bir aydan az çalışması olanların sigortalı olamayacağı görüşündedir.

265 **Okur**, Ev Hizmeti, 15; **Akkaya**, 74; **Caniklioğlu**/**Özkaraca**, 1130; **Savaş Kutsal**, Ev Hizmeti, 656; **Manav**, Ev Hizmeti, 519; Y10HD., 05.11.2015, 15879/18735. "Sürekli çalışma kavramı yönünden uygulamada, haftanın çoğu ev işlerinde geçirilmiş ve çalışma (örneğin haftanın 2-3 günü gibi) bir süre devam etmişse, bu çalışma sigortalı çalışma olarak değerlendirilmekte, süreklilik için çalışmanın belli bir yoğunluğa ulaşması aranmaktadır."

266 Y10HD., 09.11.1982, 4086/4882; Y10HD., 24.12.1987, 7430/7462; **Aslanköylü**, 242; **Çenberci** Mustafa, Sosyal Sigortalar Kanunu Şerhi, Olgaç Matbaası, 1985. 64.; **Arslan Ertürk** Arzu, 5510 Sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun Ek 9'uncu Maddesi Kapsamında Ev Hizmetlerinde Çalışanların Sigortalılığı, Legal İHSGHD, 2015/46, 93.

267 Y10HD., 13.02.1992, 1188/1639; **Aslanköylü**, 240; **Caniklioğlu**, Kadınların Sosyal Güvenliği, 379; **Manav**, Ev Hizmeti, 521; Y10HD., 27.06.1995, 5070/5904. **Okur**, Ev Hizmeti,14. ve dn. 64 de yer alan eserler; Benzer yönde kararlar için bkz. **Okur**, Ev Hizmeti, 13-15. Farklı yönde bkz. Y10HD., 09.03.2017, 799/1931. " Ev işlerinde çalışma devamlı ise sürekli sayılacak, devamlılık yoksa, iş belirsiz aralıklarla geçici olarak ya da çağrı üzerine yapılıyorsa süreksiz sayılacaktır.' şeklinde ev hizmetlerinde çalışmada süreklilik unsurunun kriterleri belirlenmiştir.

gününden fazla olarak anlaşılması gerektiği belirtilmiştir[268]. Yargıtay'a göre bu sürelerde çalışma, işin meslek edinilmesine ve düzenli olarak tekrarlanması bakımından süreklilik unsuruna karine teşkil etmekteydi[269].

Ev hizmetlerinde çalışanların sigortalılığına ilişkin "ücretle ve sürekli çalışma" kıstası, 6552 sayılı Kanun ile değişikliğe uğramıştır[270]. Buna göre, SSGSSK. m.6/1,c'de yer alan ücretle ve sürekli çalışanlar ifadesi kaldırılarak, Kanun'a "Ek Madde 9" eklenmiş ve ilk defa ev hizmetinde çalışanların sigortalılığı ayrı bir düzenlemeye kavuşmuştur. Buna göre, 5510 sayılı Kanun, ev hizmetlerinde çalışanların sigortalılık koşullarının düzenlendiği Ek-9. maddesine atıfta bulunarak, bu kapsamda değerlendirilmeyen ev hizmetlerinde çalışanları kapsam dışında bırakmaya devam edecektir.

Kanunda ev hizmetinin tanımına yer verilmemiştir. Ancak *Ev Hizmetlerinde 5510 Sayılı Kanunun Ek 9 uncu Maddesi Kapsamında Sigortalı Çalıştırılması*

Bu açıklamalar karşısında çalışma haftada bir günden fazla devamlılık arzediyorsa süreklilik unsurunun varlığı kabul edilecektir.".

268 Y21HD., 20.02.2017, 11270/1115. "İş Kanunu'nun 63.maddesinde "Genel bakımdan çalışma süresi haftada en çok kırkbeş saattir. Aksi kararlaştırılmamışsa bu süre, işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine eşit ölçüde bölünerek uygulanır." hükmü yer almaktadır. Yine aynı Yasa'nın 46.maddesinde ise "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 yirmidört saat dinlenme (hafta tatili) verilir." hükmüne yer verilmiştir. Bu yasa maddelerine göre haftanın 7 gününden 1 günü tatil olmak üzere 6 günde 45 saat çalışan kişi günlük ortalama 7,5 saat çalışmış olacaktır. Yukarıda açıklanan bilgilere göre 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 ayda on gün çalıştığı kabul edilerek karar verilmişse de belirtildiği üzere haftanın yarısından fazlasında ev hizmetlerinde çalışmayanların sürekli çalıştığının kabul edilemeyeceği sonuçta sigortalı sayılamayacakları açıktır."; Aynı yönde bkz. Y21HD., 26.09.2016, 20203/11619.

269 Y10HD., 30.01.2015, 26544/18659. "...buna göre, tam zamanlı mı, yarı zamanlı çalışma mı olup olmadığının tespiti ile, yarı zamanlı çalışmanın kabulü halinde günlük çalışma saatine göre, haftalık ve aylık çalışma süresinin kaç gün olduğu açıkça belirlenmeli, buna ilişkin olarak gerektiğinde uzman bilirkişi görüşü de alınmak suretiyle, kuşku ve duraksamaya yer bırakmayacak şekilde...."; Y10HD., 19.06.2017, 2769/5199. "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. Mülga 506 sayılı Kanun ile 5510 sayılı Kanun uyarınca "iş" tanımı açık olup, burada "iş" ev hizmetidir. Bu nedenle ölçü, işin niteliği değil ev işinde çalışanın, bu işte ne kadar süre çalıştığıdır. Ev işlerinde çalışma devamlı ise sürekli sayılacak, devamlılık yoksa, iş belirsiz aralıklarla geçici olarak ya da çağrı üzerine yapılıyorsa süreksiz sayılacaktır". YHGK. 05.02.2014, 10-2280/65.

270 RG., 11.09.2014, 29116, 6552 Sayılı İş Kanunu İle Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması İle Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılmasına Dair Kanun.; Düzenleme öncesine ilişkin uyuşmazlıklar bakımından *ücretle ve sürekli çalışma* kavramı geçerliliğini korumaktadır.

Hakkında Tebliğ'de (Tebliğ) 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 kimseler tarafından yapılması olarak" tanımlanmıştır[271]. Tebliğ, hukukumuzda ev hizmetinin tanımına yer verilen ilk düzenleme olması yönüyle önemlidir. Kurum ev hizmetini bizim de önerdiğimiz gibi daha geniş bir yoruma tabi tutmaktadır. Bu yönüyle bakım işleri de Yargıtay'ın kararlarında belirtildiğinin aksine[272] ev hizmeti olarak kabul edilmektedir. Kanaatimizce çocuklarla ilgilenen eğiticilerin de (mürebbiye) bu kapsamda değerlendirilmesi gerekir. Ancak sonuç olarak sosyal güvenlik hukuku bakımından ev hizmeti kavramının daha geniş yorumlandığı söylenebilir.

Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu Ek m.9'da ev hizmetlerinde çalışanların sigortalılığı, ev hizmetinde on günden az çalışanlar ve on günden fazla çalışanlar olarak ikili ayrıma tabi tutulmuştur. Her iki ihtimalde de çalışan sigortalı olmakta ancak sigortalılık statüleri, yararlanacakları sigorta kolları bakımından farklılaşmaktadır[273]. Ev hizmetlerinde bir veya birden fazla gerçek kişi tarafından çalıştırılan ve çalıştıkları kişi yanında ay içinde çalışma saati süresine[274] göre

---

271 SGK.'nın Ev Hizmetlerinde On Gün ve Daha Fazla Çalıştırılacaklara İlişkin Bildirge'sinin açıklama kısmında, bildirgenin meslek adı ve kodu alanına Türkiye İş Kurumununca belirlenen; 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 mesleklerinden ilgili olanın yazılacağı belirtilmektedir.; **Caniklioğlu**/**Özkaraca**, 1133.

272 İlgili konuda detaylı bilgi ve Yargıtay kararları için bkz. &1,II,A,3.

273 Bu anlamda kanımızca SSGSSK. m.6'da kapsam dışında bırakılan ev hizmetleri sadece yardım amaçlı ücretsiz gerçekleşen işler olarak yorumlanmalıdır. Aynı yönde bkz. **Alper** Yusuf, Türk Sosyal Güvenlik Sistemi Sosyal Sigortalar Hukuku, Dora Yayıncılık, B.9, Nisan 2018, 130; **Alper** Yusuf/**Kılkış** İlknur, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, Dora Yayıncılık, B.3, 193; **Belverenli** Demet, 5510 Sayılı Kanun Kapsamında İsteğe Bağlı Sigortalılık, Seçkin Yayıncılık, 2016; **Arıcı**, 252. Ek m.9 ile m.6'nın kapsam yönünden eleştirisine ilişkin bkz. **Caniklioğlu**/**Özkaraca**, 1136; **Savaş Kutsal**, Ev Hizmeti, 660; **Arslan Ertürk**, Ek 9. Madde, 94; **Manav**, Ev Hizmeti, 519. Tebliğ m.2/2 "Kanunun 6 ncı maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi ile aynı konutta birlikte yaşayan ve üçüncü derece dahil bu dereceye kadar hısımlar arasında ve aralarına dışardan başka kimse katılmaksızın, yaşadıkları konut içinde yapılan işlerde çalışanlar sigortalı sayılmadıklarından, aynı evde oturan üçüncü derece dahil bu dereceye kadar hısımlar tarafından ev hizmeti işlerini yapanlar ek 9 uncu madde kapsamında sigortalı sayılmayacaktır. Ancak, üçüncü dereceye kadar olan akrabalar dışından olup ev hizmeti nedeniyle işe alınan, aynı evde yaşayanlar ek 9 uncu madde kapsamında sigortalı sayılacaktır.".

274 Tebliğ m.4/1,3 "10 günden az çalışmanın tespitinde günlük 7,5 saatin altındaki çalışmalar 1 gün olarak kabul edilecektir. 10 günden az çalışılan süreler birbirini takip eden günler olabileceği

hesaplanan çalışma gün sayısı on gün ve daha fazla olan sigortalılar hakkında Kanun'un m.4/1,a hükmü uygulanacaktır[275](Ek m.9/1). Böylece bu kişiler uzun (malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları) ve kısa vadeli (analık, hastalık, iş kazası ve meslek hastalığı sigorta) sigorta kolları ile genel sağlık sigortasından faydalanacaktır. Çalışma süreleri on günden fazla ancak otuz günden eksik olanlar, bir tür kısmi süreli çalışan sigortalı grubu olarak değerlendirilecek ve eksik günleri için prim ödenen ayı takip eden ayın sonuna kadar ödeme yaparak kalan süreleri sigortalılık süresinden saydırabilecektir[276]. Ay içindeki çalışma süresi on günden az olanlar ise sadece kısa vadeli sigorta kolları arasında yer alan iş kazası ve meslek hastalığı sigorta kolundan faydalanacaktır[277]/[278]. Ancak Kanun bu tür çalışanlar için tamamlayıcı özel bir düzenlemeye yer vermiştir. Ev hizmetinde on günden daha az çalışanlar adlarına ödenen primin ait olduğu ayı takip eden ayın sonuna kadar aynı kazancın otuz katının % 32,5'u oranında prim ödeyerek m.4/1,a hükmü kapsamında tam sigortalı sayılabileceklerdir (Ek m.9/2).

Çalışmamızın kapsamı göz önüne alındığında ev hizmetlerinde istihdam edilenlerin sosyal güvenlik haklarına ve 5510 Sayılı Kanunda yer alan buna ilişkin hükümlere dair kısa değerlendirmenin yeterli olacağı kanaatindeyiz.

---

gibi ayın farklı günleri de olabilecektir." Türk Borçlar Kanununda çalışma sürelerine ilişkin hüküm bulunmadığından Tebliğin ilgili hükmüne göre çalışılan gün sayısı günlük 7,5 saat üzerinden hesaplanmalıdır.

275 Hükümde yer alan on günlük çalışma şartına ilişkin eleştiriler için bkz. **Savaş Kutsal**, Ev Hizmeti, 658; **Manav**, Ev Hizmeti, 518.

276 **Alper**, 115. Bu tür kişileri çalıştıranlar 5510 sayılı Kanun bakımından işveren sayılmazlar ve Kanunda işverenlerle ilgili diğer yükümlülüklere tabi değildirler.

277 Doktrinde on günden az çalışanlar kısmen sigortalı; on günden fazla çalışanlar ise tam sigortalı olarak değerlendirilmektedir. **Savaş Kutsal**, Ev Hizmeti, 660; **Arslan Ertürk**, Ek 9. Madde , 94; **Manav**, Ev Hizmeti, 519; **Arıcı**, 228; **Üçışık** Fehmi, Sosyal Güvenlik Hukuku, Ötüken Neşriyet, İstanbul 2015, 168.

278 Ev hizmetinde on günden az çalışanların diğer kısa vadeli sigorta kolları ve uzun vadeli sigorta kollarının kapsamı dışında bırakılmasına ilişkin eleştiriler için bkz. **Ünlütürk Ulutaş/Durusoy Öztepe**, 49; **Manav**, Ev Hizmeti, 518; **Caniklioğlu/Özkaraca**, 1150. Analık ve hastalık sigorta kollarından faydalanamamasına rağmen kısa vadeli sigorta kolları için uygulanan %2'lik primin ev hizmetlerine uygulanması hakkaniyetli değildir. **Arslan Ertürk**, Ek 9. Madde, 101,122; **Savaş Kutsal**, Ev Hizmeti, 665.

II. ULUSLARARASI BELGELERDE

1. Birleşmiş Milletler Düzenlemeleri

A. Birleşmiş Milletlerin Kuruluşu, Amaç ve İlkeleri

Birinci Dünya Savaşından sonra 1919 yılında Versay Barış Antlaşması'na göre ülkeler arasında uluslararası barış, güvenlik ve işbirliğini sağlamak üzere Milletler Cemiyeti adı altında bir örgüt kurulmuştur[279]. Birleşmiş Milletler'in temeli niteliğinde olan bu örgüt ülkeler arasındaki problemlerin barışçıl çözümünde çeşitli sebeplerle başarısız olmuş[280] İkinci Dünya Savaşı ve sonrasında önemini yitirmiştir.

İkinci Dünya Savaşı sonrasında[281] dünya barışını, güvenliğini korumak, uluslararası ekonomik, toplumsal ve kültürel işbirliği oluşturmak ve insan hakları ile temel özgürlüklere saygıyı sağlamak amacıyla Birleşmiş Milletler kurulmuştur[282]. Birleşmiş Milletler, bir "dünya hükümeti" değildir[283]. Örgütün görevi uluslararası uyuşmazlıkların çözülmesine yardımcı olacak araçları sağlama ve insanlığı ilgilendiren sosyal, siyasi veya ekonomik sorunlara çözüm politikaları üretmektir. Temel insan haklarına saygıyı geliştirmek ve teşvik etmek örgütün amaçlarından birisidir[284]. Bu yönüyle Birleşmiş Milletler'in kurulması, ekonomik ve sosyal hakların uluslararası düzeyde düzenlenebilmesine önemli katkılar sağlamıştır.

---

279 **Çalık** Tacettin, Birleşmiş Milletler Organlarının İnsan Hakları İle İlişkisi, İÜHFD., C.2, Özel Sayı, 2015, 1094. Milletler Cemiyeti, 06.07.1932 tarihinde Türkiye'yi üyeliğe davet etmiş, 09.07.1932 tarihinde Meclis bu daveti onaylamıştır. **Tulukçu** Binnur, İş Hukukunda Dinlenme Hakkı, Adalet Yayınevi, Ankara 2012, 37.

280 Başarısızlığın başlıca etkenleri için bkz. **Sur** Melda, Birleşmiş Milletler Örgütünün Gelişimi ve Geleceği, Prof.Dr. Aydın Zevkliler'e Armağan, C.III, Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi, C.8, Özel Sayı 2013, 2536-2538.

281 İkinci Dünya Savaşı'ndan galip çıkan devletler savaş öncesinde kurdukları birlik ve dayanışma ruhunu savaş sonrasında da devam ettirmişlerdir. **Çalık**, 1093; **Sur**, 2539; **Tulukçu**, 38. Birleşmiş Milletler (United Nations) terimi, Franklin D.Roosevelt tarafından İkinci Dünya Savaşı devam ederken müttefik ülkeler için kullanılmıştır. **Civelek** Jale, Evrensel Düzeyde İnsan Haklarına Genel Bir Bakış I, Argumentum, S.25, Ağustos 1992, 383; **Döner** Ayhan, İnsan Haklarının Uluslararası Alanda Korunması ve Avrupa Sistemi, Ankara 2003, 35.

282 **Taşkent** Savaş, İnsan Haklarının Uluslararası Dayanakları, B.3, İstanbul 1995, 19 vd.; **Tulukçu**, 37. Birleşmiş Milletler Antlaşması, 25.04.1945'de San Francisco'da toplanan Birleşmiş Milletler Uluslararsı Örgütlenme Konferansı'nda imzalanmış ve 24.10.1945'de yürürlüğe girmiştir. Türkiye Antlaşmayı Milletlerarası Adalet Divanı Statüsü ile birlikte 15.08.1945 tarihinde onaylamıştır. (RG., 24.08.1945, 6902); **Bozkurt** Enver, Türkiye'nin Uluslararası Hukuk Mevzuatı, B.2, Ankara 1999, 518; **Karaosmaoğlu** Fatih, İnsan Hakları, B.2, Ankara 2012, 131; **Döner**, 35-36.

283 **Gülmez** Mesut, Birleşmiş Milletler Sisteminde İnsan Haklarının Korunması, Ankara 2004, 2; **Çalık**, 1094.

284 **Tulukçu**, 38; Birleşmiş Milletler; Genel Kurul, Güvenlik Konseyi, Vesayet Konseyi, Genel Sekreterlik, Ekonomik ve Sosyal Konsey ve Uluslararası Adalet Divanı organlarından oluşur. Sosyal ve Ekonomik Konsey tarafından oluşturulan komite ve komisyonlar örgüte bağlı tali

Örgütün amaç[285] ve ilkelerine[286] ilişkin hukuki dayanaklarının tümü Birleşmiş Milletler Antlaşması'nda belirtilmiştir. Bunlardan biri de; uluslararası ekonomik, toplumsal, kültürel ve insancıl sorunların çözümünde, ırk, cins, dil ve din ayrımı gözetmeksizin, insan haklarının geliştirilmesinde işbirliği sağlamaktır. Birleşmiş Milletler'in bu konularda doğrudan faaliyet yürüten organı Ekonomik ve Sosyal Konseyi'dir. Konsey, ilgili konulara yönelik çalışmalar yapabilir, rapor hazırlayabilir, Genel Kurul'a ve üye devletlere tavsiyelerde bulunabilir ve Genel Kurul'a sunulmak üzere sözleşme tasarıları hazırlayabilir. Konsey yetki alanı içindeki konular hakkında Birleşmiş Milletler Eğitim, Bilim ve Kültür Kurumu (UNESCO),Dünya Sağlık Örgütü (WHO) ve Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) gibi uluslararası nitelikteki uzman kuruluşlardan raporlar almaktadır[287]. Örgütün çalışma hayatına ilişkin düzenlemeleri, uzman kuruluş niteliğinde olan UÇÖ'ya bıraktığı söylenebilir. Ancak yaptığı bazı temel düzenlemelerle iş ilişkilerinin hukuksal normlarına önemli katkılar sağlamıştır. Başka bir ifadeyle, Birleşmiş Milletlerin insan hakları temelinde çalışma hayatına olumlu etkisi ve norm oluşturmadaki katkısı gözardı edilemez.

B. Birlemiş Milletlerin Ev Hizmetlerini İlgilendiren Düzenlemeleri

a. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi

Birleşmiş Milletler Antlaşmasında insan haklarına ilişkin birçok düzenleme yapılmasına rağmen Örgüt, insan haklarının kapsam, içerik ve korunmasına ilişkin

organlar olarak kabul edilmektedir. Bu organlara örnek olarak, İnsan Hakları Komisyonu, İnsan Hakları Yüksek Komiserliği, Kadınların Statüsü Komisyonu ve Irk Ayrımının Ortadan Kaldırılması Komitesi verilebilir. **Çalık**, 1097; **Döner**, 35; **Civelek**, 383; **Bozkurt**, Uluslararası Hukuk, 518.

285 Antlaşmanın 1.maddesine Örgütün amaçları şöyle belirlenmiştir; "(1) Uluslararası barış ve güvenliği, anlaşmazlıkların barışçı çözümü ve ortak etkin önlemler yoluyla korumak, (2) Ülkeler arasında eşit haklara, halkların kendi geleceklerini belirleme ilkelerine, saygıya dayalı dostça ilişkileri geliştirmek, (3) Uluslararası ekonomik, toplumsal, kültürel ve insancıl sorunların çözümünde, ırk, cins, dil ve din ayrımı gözetmeksizin, insan haklarının geliştirilmesinde işbirliği sağlamak, (4) Ülkelerin bu amaçlarla gösterecekleri çabalar arasında uyum sağlayan bir merkez olmak.".

286 Antlaşmanın 2. maddesine göre Örgütün temel ilkeleri; " Tüm üye devletler egemen ve eşittir, uluslararası anlaşmazlıklara barış, güvenlik ve adaleti zedelemeden, barışçı yöntemlerle çözüm aramakla yükümlüdür, hiçbir üye ülke, bir başka ülkenin toprağına ve siyasal bağımsızlığına karşı güç kullanmayacak ve güç kullanma tehdidinde bulunmayacaktır, tüm üyeler BM.'nin Ana Antlaşması uyarınca girişeceği uygulamaları desteklemekle yükümlüdürler; BM., uluslararası barışı koruma dışında, hiçbir ülkenin iç işlerine müdahale etmeyecektir." şeklinde belirlenmiştir.

287 **Çalık**, 1110; **Doğan** İlyas/**Özdemir** Omca, İnsan Haklarının Birleşmiş Milletler Şartı Temelinde Korunması, İnsan Hakları Hukuku, B.1, Ankara 2013,228; **Kalabalık** Halil, İnsan Hakları Hukuku, Ankara 2009, 390; **Çalık**, 1110.

çalışma yapmak üzere Ekonomik ve Sosyal Konseyi görevlendirmiştir. Ekonomik ve Sosyal Konsey, oluşturduğu İnsan Hakları Komisyonu[288] vasıtasıyla İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'ni hazırlamış ve Genel Kurul'a sunmuştur. Genel Kurul'da yapılan oylama ile Bildirge kabul edilerek ilan edilmiştir[289]. Bildirge, bugün Birleşmiş Milletlerin kadınlar, çocuklar, göçmenler, engelliler, azınlıklar ve diğer korumaya muhtaç kişiler için hazırlamış olduğu sözleşmelerin çatı temellerini oluşturmaktadır[290]. Bu yönüyle ev hizmetlerinde iş gören kişiler için koruma garanti eden bir çok hükme sahiptir[291]. Bildirge vatandaş olmayan kişilere de uygulanmasını sağlayan ayrımcılık yasağı hükümleri de içerdiğinden özellikle göçmen ev işçileri açısından önemlidir.

b. Uluslararası Çalışma Örgütü Düzenlemeleri

aa. Uluslararası Çalışma Örgütü'nün Kuruluş, Amaç ve İlkeleri

Uluslararası Çalışma Örgütü (UÇÖ), sosyal adaleti ve daha iyi çalışma ve yaşama koşullarını sağlamak; hükümet, işveren ve işçi örgütlerini bir araya getirerek ortak hareket etmelerini gerçekleştirmek amacıyla Milletler Cemiyeti'ne bağlı uzman bir kuruluş olarak öne çıkmaktadır[292]. I. Dünya Savaşı sonlarında Paris'te toplanan

---

288 İnsan Hakları Komisyonu, Genel Kurul'un 15 Mart 2006 tarihinde almış olduğu 60/251 sayılı Kararı ile kaldırılmış ve yerine İnsan Hakları Konseyi kurulmuştur. İnsan Hakları Konseyi ile ilgili bkz. **Smith** Rhona K.M., International Human Rights, Fifth Edition, Oxford, 2012, 61-66.

289 İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 10.12.1948 tarih ve 217 A(III) sayılı Kararı ile ilan edilmiştir. 06.04.1949 tarih ve 9119 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile "İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin Resmi Gazete ile yayımlanması, yayımdan sonra okullarda ve diğer eğitim müesseselerinde okutulması ve yorumlanması ve bu Beyanname hakkında radyo ve gazetelerde münasip neşriyatta bulunulması" kararlaştırılmıştır. (RG., 27.05.1949, 7217)

290 **Bozkur**t Enver, İnsan Haklarının Korunmasında Uluslararası Hukukun Rolü, Ankara, 2003, 61; **Gülmez** Mesut, Birleşmiş Milletler Sisteminde İnsan Haklarının Korunması, Türkiye Barolar Birliği Yayını, Ankara 2004, 227 vd.; **Tulukçu**, 39; **Bozkurt**, Uluslararası Hukuk, 518; **Kalabalık**, 67.

291 Bildirgenin otuz maddesinin neredeyse tamamı ev işçilerinin karşılaştıkları sorunların ilgili yönlerini tamamen veya kısmen kapsamaktadır. Bazı düzenlemelere; Eşitlik ve ayrımcılık yapmama ilkesi (m.2), özgürlük ve güvenlik hakkı (m3.) kölelik ve kulluk altında tutulmama hakkı (m.4), acımasız, onur kırıcı ve insanlık dışı muameleye maruz kalmama hakkı (m.5) yasalar önünde eşit korunma hakkı (m.7), serbest dolaşım hakkı (m.13), İşini serbestçe seçme, adil ücret ile çalışma, işsizliğe karşı korunma hakkı (m.23), dinlenme ve boş zaman ve ücretli izin hakkı (m.24), mahremiyetin keyfi olarak engellenmesine maruz kalmama hakkı (m.12), sosyal güvenlik hakkı ve sağlık ve refah için yeterli yaşam standardı hakkı (m.25) örnek verilebilir.

292 **Taşkın** Ahmet, Uluslararası Çalışma Örgütü ve ILO Sözleşmelerinin İç Hukuka Etkisi, Legal İSGHD, 2011/30, 453; **Ateşoğulları** Kamil, Uluslararası Çalışma Örgütü ve Türkiye, Petrol İş Sendikası Yayınları, No.44, İstanbul 1997, 1; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca**, 42 vd.; **Nurdoğan** Ali Kemal, Uluslararası Çalışma Örgütü'nün (ILO-UÇÖ) Yüzüncü Yıl Dönümü ve Türkiye İlişkileri, Bitlis Eren Üniversitesi, Akademik İzdüşüm Dergisi, C.3, S.4, Aralık 2018,

Barış Konferansı'nda, işçilerin çalışma koşullarını uluslararası düzeyde değerlendirebilecek ve bu konuda asgari normaları belirleyecek uluslararası bir kuruluşun kurulması kararlaştırılmış ve bu amaçla "Uluslararası Çalışma Mevzuatı Komisyonu" oluşturulmuştur. Komisyon tarafından hazırlanan sözleşme tasarısı, Barış Konferansı'nda kabul edilerek 1919 tarihli Versay (Versailles) Barış Anlaşması'nın XIII. Kısmı'nda ve 387-427. maddelerinde yer almıştır[293]. II.Dünya Savaşı'ndan sonra ülkelerin yeniden bir araya gelmesi ve Birleşmiş Milletler'in işbirliği ve desteğiyle güçlenmiştir. Savaş sonrasında UÇÖ'nün amaç ve hedefleri "Filadelfiya (Philadelphia) Bildirisi" ile yeniden belirlenmiştir. Bildiri'de temel amaç, çalışma hayatına ilişkin sosyal reform niteliğinde çözümler bulmak ve bunların uluslararası düzeyde uygulanmasını sağlamak olarak belirlenmiştir[294]. Evrensel ve kalıcı barışın ancak sosyal adalet ile kurulabileceği ilkesi temelinde hareket eden UÇÖ, herkese "düzgün iş" (decent work) sağlanması yoluyla, dünyada sosyal adaletin sağlanmasını amaçlamaktadır.

Uluslararası iş hukuku alanında kurulmuş olan UÇÖ, Anayasası'nda belirlemiş olduğu hedefleri gerçekleştirmek amacıyla çalışma hayatında asgari normları belirleyen sözleşmeler ve üretilecek politikalara rehber niteliği taşıyan tavsiye kararları düzenlemektedir[295].

Çok taraflı uluslararası anlaşmalar olan UÇÖ sözleşmeleri, üye ülkelerin yasama organları tarafından onaylanmaları halinde bu ülkeler açısından bağlayıcı nitelik kazanırlar. Sözleşmeler, tüm ülke ve bölgelerin sosyo-ekonomik koşulları değerlendirilmek suretiyle hazırlandığından uygulanabilir nitelik arzetmektedirler. Kaldı ki, uygulama imkanına sahip olmayan ülkelerin bu sözleşmeleri onaylama zorunlulukları bulunmamaktadır[296]. Tavsiye kararlarının hazırlanması da, sözleşmeler

---

80; **Sayın** Ali Kemal, ILO Normlarının ve Örgütün Denetim Mekanizmasının Türk İş Hukukuna Etkisi, ÇSGB Çalışma Dünyası Dergisi, C.1, S.1,2013, 12.

293 **Çolak** Aytül, Sosyal Politikanın Uluslararası Taraflarından Uluslararası Çalışma Örgütü ve Küreselleşme, Balkan ve Yakın Doğu Sosyal Bilimler Dergisi, C.5, S.1, 75; **Taşkın**, 454; **Ateşoğulları**, 17; **Süzek**, 93.

294 **Süzek**, 93-94; **Nurdoğan**, 82; **Çolak**, 75-76.

295 **Alper** Yusuf/**Kaya** Pir Ali, Uluslararası Çalışma Örgütü ve Uluslararası Çalışma Standartları, Bursa 1995, 22 vd.; **Tulukçu**, 46; **Taşkın**, 456-457; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca**, 43; **Nurdoğan**, 84; **Sayın**, 14; **Sümer**, 11-12.

296 **Taşkın**, 460; **Tulukçu**, 47; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca**, 43-44; **Süzek**, 95; **Sayın**, 15.

ile aynı usul ve hükümlere tabidir[297]. Tavsiye kararlarının, politika geliştirme, yasama ve uygulama aşamalarında rehberlik görevi vardır. Bu yönüyle tavsiye kararları, aynı konuya ilişkin düzenlenecek sözleşme için uygun ortamı hazırlama amacı güdebilir. Ancak Ev Hizmetlerine ilişkin 189 sayılı Sözleşme'de olduğu gibi eğer sözleşme genel nitelikte ise, onun uygulama esaslarını belirleyen tavsiye kararının da aynı anda kabul edilmesi mümkündür[298].

bb. Ev Hizmetine İlişkin Uluslararası Çalışma Örgütü Düzenlemeleri

aaa. Düzenlemelere Genel Bakış

Ev hizmetleri adına çalışma koşullarını iyileştirmeye yönelik stratejiler, uluslararası anlaşma, sözleşme ve tavsiye kararlarında yer alan ilkeleri etkin şekilde yansıtmalıdır. UÇÖ, ulusal ve uluslararası iş gücü piyasasında azımsanmayacak bir yer tutan ev hizmetlerine ilişkin, 2011 yılında 189 sayılı *Ev İşçileri İçin İnsana Yakışır İş Sözleşmesi*[299] (*Convention on Decent Work For Domestic Workers*) ve sözleşmenin uygulamasına ilişkin 201 sayılı Tavsiye Kararını kabul etmiştir. Bu Sözleşme ve Tavsiye Kararı'nı detaylı olarak incelemeden önce UÇÖ'nun diğer sözleşmeleri ve tavsiye kararlarında ev hizmetlerinin düzenlenme şekline değinmekte fayda vardır.

Ev hizmetleri UÇÖ'nün gündemine özel olarak ilk defa 1948 yılında Ev Hizmetlerinde İstihdam Şartlarına İlişkin Önergesi'yle gelmiştir[300]. Yine aynı isimle bir önerge de 1965 yılında kabul edilmiştir. Ancak UÇÖ kurulduğu 1919 yılından itibaren özel nitelikleri ön plana çıkan birçok istihdam modeli için sözleşmeler hazırlarken ev hizmetlerini göz ardı etmiştir[301].

---

297 UÇÖ Anayasası'na göre, bir sözleşme veya tavsiye kararının Konferans tarafından kabulü için son oylamada hazır bulunan delegelerin oylarının üçte iki çoğunluğu gereklidir (m.19/2).

298 **Güzel** Ali, ILO Normlarının İç Hukuka Etkisi ve Türk İş Hukukunun Gelişmesine Katkısı, ILO Normları ve Türk İş Hukuku, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Milli Komitesi, 20. Kuruluş Yılı, Ankara 1997, 28; **Tulukçu**, 48.

299 UÇÖ Türkiye Ofisi tarafından İnsana Yakışır İş olarak çevrilen *Decent Work* kavramı için biz "Düzgün İş" kavramını kullanmayı tercih ediyoruz. ILO tarafından 06.06.2011 tarihinde kabul edilen sözleşme Türkiye tarafından henüz onaylanmamıştır.

300 Tüm UÇÖ önergeleri için bkz. https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/how-the-ilo-works/departments-and-offices/jur/legal-instruments/WCMS_428590/lang--en/index.htm.

301 **Blackett** Adelle, The Decent Work for Domestic Workers Convention and Recommendation, The American Journal of International Law, Vol. 106, No. 4 (October 2012), 780; **Ganeriwal** Parika, ILO Convention 189 and Indian legal framework on domestic workers: Analysis and Evaluation of Deviations and Conformities therewith, University of Amsterdam Master Thesis: Academic session 2014-15, 7; **Oelz**, 147.

UÇÖ'nun sekiz "Temel Sözleşmesi" ev hizmetleri dahil olmak üzere tüm işleri ve işçileri kapsamına alan sözleşmelerdir. Bu sözleşmeler; 29 Sayılı *Zorla Çalıştırma Sözleşmesi*[302], 87 Sayılı *Örgütlenme Özgürlüğü ve Örgütlenme Hakkının Korunması Sözleşmesi*[303], 98 Sayılı *Örgütlenme ve Toplu Sözleşme Hakkı Sözleşmesi*[304], 100 Sayılı *Eşit Ücret Sözleşmesi*[305], 105 Sayılı *Zorla Çalıştırmanın Yasaklanması Sözleşmesi*[306], 111 Sayılı *Ayrımcılık Sözleşmesi*[307], 138 Sayılı *Asgari Yaş Sözleşmesi*[308], 182 Sayılı *Çocuk İşçiliğinin En Kötü Biçimleri Sözleşmesi*[309]'dir.

Ev hizmetlerinde yaşanan sorunların çoğunun bu sözleşmelerdeki ilke ve hakların uygulanmasıyla çözüme kavuşturulabileceği belirtilmiştir[310]. UÇÖ'nün temel sözleşmeleri haricinde teknik sözleşmeleri[311] de ev hizmetlerine içeriği uygun düştüğü ölçü de uygulanabilir. Ancak teknik sözleşmelerde bazen meslek grupları sayılarak ama çoğunlukla genel ifadelerle bazı işlerin ve kişilerin kapsam dışında bırakılabileceği düzenlenmektedir. Örneğin *95 Sayılı Ücretlerin Korunması*

---

302 UÇÖ tarafından 06.06.1930 tarihinde kabul edilen sözleşme, Türkiye tarafından 1998 yılında Cebri veya Mecburi Çalıştırma Hakkında 29 Sayılı Sözleşmenin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun'la kabul edilmiştir. RG., 27.01.1998/23243.

303 UÇÖ tarafından 17.06.1948 tarihinde kabul edilen sözleşme, Türkiye tarafından 1992 yılında Sendika Özgürlüğüne ve Örgütlenme Hakkının Korunmasına İlişkin 87 Sayılı Sözleşmenin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun'la kabul edilmiştir. RG., 11.12.1992/21432 Mükerrer.

304 UÇÖ tarafından 18.06.1949 tarihinde kabul edilen sözleşme, Türkiye tarafından 1951 yılında Teşkilatlanma ve Kollektif Müzakere Hakkı Prensiplerinin Uygulanmasına Müteallik 98 Numaralı Milletlerarası Çalışma Sözleşmesinin Onanması Hakkında Kanun'la kabul edilmiştir. RG., 14.08.1951/7884.

305 UÇÖ tarafından 06.06.1951 tarihinde kabul edilen sözleşme, Türkiye tarafından 1966 yılında Eşit Değerde İş İçin Erkek ve Kadın İşçiler Arasında Ücret Eşitliği Hakkında 100 Sayılı Milletlerarası Çalışma Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun'la kabul edilmiştir. RG., 22.12.1966/12484.

306 UÇÖ tarafından 05.06.1957 tarihinde kabul edilen sözleşme, Türkiye tarafından 1960 yılında Cebri Çalıştırmanın İlgası Hakkındaki 105 Sayılı Sözleşmenin Tasdikına ve Sözleşmeye Katılmamıza Dair Kanun'la kabul edilmiştir. RG., 21.12.1960/10686.

307 UÇÖ tarafından 04.06.1958 tarihinde kabul edilen sözleşme, Türkiye tarafından 1966 yılında İş ve Meslek Bakımından Ayrım Hakkındaki 111 Sayılı Milletlerarası Çalışma Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun'la kabul edilmiştir. RG., 22.12.1966/12484.

308 UÇÖ tarafından 06.06.1973 tarihinde kabul edilen sözleşme, Türkiye tarafından 1998 yılında İstihdama Kabulde Asgari Yaşa İlişkin 138 Sayılı Sözleşmenin Onaylanmasının Uygun Bulunduğu Hakkında Kanun'la Kabul edilmiştir. RG., 27.01.1998/23243.

309 UÇÖ tarafından 17.06.1999 tarihinde kabul edilen sözleşme, Türkiye tarafından 2001 yılında Kötü Şartlardaki Çocuk İşçiliğinin Yasaklanmasına İlişkin Acil Önlemler Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun'la kabul edilmiştir. RG., 03.02.2001/24307.

310 **D'Souza**, 39.

311 UÇÖ'nun 177 adet teknik sözleşmesi bulunmaktadır. Türkiye bu sözleşmelerden 48'ini onaylamıştır. Türkiye'nin onayladığı sözleşmeler için bkz. https://www.ilo.org/ankara/conventions-ratified-by-turkey/lang--tr/index.htm

Sözleşmesi[312]'nde, sözleşmenin, kendisine bir ücret ödenen veya ödenmesi gereken her şahıs hakkında uygulanacağı belirtilmiştir (m.2/1). Ancak aynı madde içerisinde yetkili makamın aralarında ev hizmetlerinin de olduğu bir takım işleri kısmen veya tamamen sözleşmenin kapsamı dışında bırakabileceği düzenlenmiştir (m.2/2)[313].Bu yönüyle çoğu ülkenin birçok sözleşmenin uygulanması bakımından ev hizmetlerini kapsam dışında bıraktığı görülmektedir[314]. Bu eğilim nedeniyle UÇÖ'nün 189 Sayılı Sözleşmesi ve 201 Sayılı Tavsiye Kararının önemi daha da artmaktadır.

bbb. Düzgün İş (Decent Work) Kavramı

aaaa. Genel olarak

Düzgün iş (decent work) Uluslararası Çalışma Örgütü tarafından ilk olarak 1999 yılında 87. Uluslararası Çalışma Konferansında gündeme getirilmiştir[315]. Bu kapsamda UÇÖ'nün birincil görevinin kadınlar ve erkekler için özgürlükçü, eşitlikçi, güvenli ve insan onuruna yakışır koşullarda düzgün ve üretken bir iş elde etme fırsatını teşvik etmek olduğu belirtilmiştir[316]. Kavram bu ifadelerden yola çıkarak doktrinde " kadın ve erkek için özgürlüğün, eşitliğin, güvenliğin ve insana değer veren koşulların sağlandığı bir ortamda saygın ve üretken iş edinme olanakları" olarak

312 UÇÖ tarafından 08.06.1949 tarihinde kabul edilen sözleşme, Türkiye tarafından 1960 yılında Ücretin Korunması Hakkında 95 Sayılı Milletlerarası Çalışma Sözleşmesinin Tasdikına ve Bu Sözleşmeye Katılmamıza Dair Kanun'la kabul edilmiştir. RG., 28.10.1960/10641.

313 "Yetkili makam, keyfiyetle doğrudan doğruya ilgili işveren ve işçi teşekküllerinin bulunduğu yerlerde bu gibi teşekküllerle istişareden sonra, haklarında bu Sözleşme hükümlerinin hepsi veya bir kısmını uygulamanın uygun olmayacağı ahval ve şerait içinde çalışan ve istihdam edilen Şahıs zümreleriyle, bedenen yapılan işlerde istihdam edilmeyen veyahut *ev hizmetlerinde* ve benzeri işlerde çalışan Şahıs zümrelerini bu Sözleşme hükümlerinin hepsini veya bir kısmının uygulanmasından istisna edebilir." (m.2/2)

314 Diğer UÇÖ Sözleşmelerinin ev hizmetlerine uygulanabilirliği için detaylı bilgi için bkz. **Ramirez-Machado**, 73-88.

315 **ILO**, Decent Work Report Of The Director-Generel, International Labour Conference 87th Session 1999. Bkz. https://www.ilo.org/public/english/standards/relm/ilc/ilc87/rep-i.htm

316 **ILO**, Decent Work Report, 13.

tanımlanmıştır[317]. "Decent[318] work" kavramı, "düzgün iş" haricinde, "insana yakışır iş", "saygın iş", "insan onuruna yakışır iş" "uygun iş" olarak da kullanılmaktadır[319].

Düzgün iş kavramı, istihdam, işyerinde temel hakların sağlanması, sosyal koruma ve sosyal diyalog olmak üzere dört bütünleyici bileşenden oluşmaktadır[320]. Buradaki istihdam, niceliksel ve niteliksel boyutlarıyla her türlü işi kapsar. Düzgün iş, salt istihdam alanı yaratmayı değil, istihdamın kabul edilebilir kalitede olmasını da amaçlamaktadır. İstihdamın niceliği, niteliğinden ayrı düşünülemez. Bu sebeple kavram, kadın-erkek, kayıtlı-kayıtdışı, örgütlenmiş-örgütlenememiş, serbest çalışan-bağımlı çalışan gibi ayrımlar yapmaksızın tüm çalışanlar için geçerlidir. Başka bir ifade ile UÇÖ'nün düzgün iş kavramı, çalışan herkes için kabul edilebilir, düzgün bir istihdam koşulu oluşturma amacındadır.

Düzgün iş, dünya genelinde sosyal ve ekonomik hedeflerin gerçekleştirilmesinde kritik bir rol oynamaktadır. Kavram, nakdi ve ayni gelir, çalışma koşulları, iş sağlığı ve güvenliği, sosyal güvenlik, çalışanların temel hakları, sosyal diyalog gibi istihdama ilişkin birçok konuyu bütün halinde değerlendirmektedir[321]. Bu nedenle düzgün iş amacı; ekonomik ve sosyal dengeli kalkınma, yoksullukla mücadele, sosyal katılım, sosyal barış, sosyal bütünleşme gibi çok sayıda hedefe hizmet etmektedir[322].

---

317 **Ghai** Draham, Decent Work: Concept And Indicators, International Labor Review, Vol.142, No.2, 2003, 113; **Anker** Richard/ **Chernyshev** Igor/**Egger** Philippe/**Mehran** Farhad/ **Ritter** Joseph, Measuring Decent Work With Statistical Indicators, International Labour Review, Vol.142, No.2, 2003, 151.

318 "Decent" kelimesi sıfat olarak İngilizce'de nitelediği isimlere göre iyi, terbiyeli, yeterli, düzgün, saygın, uygun, doğru gibi farklı anlamlar içerebilmektedir. Örneğin, decent salary, yeterli maaş; decent society, temiz toplum; anlamında kullanılmaktadır. Biz "decent work" kavramını "düzgün iş" olarak ifade etmeyi daha uygun buluyoruz. Aynı yönde bkz. **Şahin** Menekşe, Sosyal Politika Bağlamında Düzgün İş Ve Türkiye'deki Performansına İlişkin Bir Alan Araştırması: Çorum İli İmalat Sanayi Örneği, Türk Metal Sendikası Araştırma Ve Eğitim Merkezi Yayınları-18, Ankara, 2018, 54; **Başbuğ/Yücel Bodur**, 48. Yazarlara göre, "Düzgün iş kavramı bitmiş bir açıklama değildir. Bu kavramın içinin doldurulması ve ilkeleri zamana bırakılmış ve herkesin katkı sağlaması beklenmiştir. Zaman bu kavram ve içeriğini dolduracaktır.".

319 **Kapar** Recep, Uygun İş Açığı İnsana Yaraşmayan İşler, Mesleki Sağlık ve Güvenlik Dergisi, Türk Tabipler Birliği, Ocak Şubat Mart 2007, 2; **Yıldırımalp/İslamoğlu**, 147; **Şahin**, 54.; **Başbuğ/Yücel Bodur**, 48.

320 **Sengenberger** Werner, Decent Work: The International Labor Organization Agenda, Dialoge And Cooperation, 2/2001, 40; **Ghai**, 113; **Yıldırımalp/İslamoğlu**, 148.

321 **Ghai**, 113; **Yıldırımalp/İslamoğlu**, 147; **Işığıçok** Özlem, XXI.Yüzyılda İstihdam ve İnsana Yakışır İş, Ezgi Kitabevi, Bursa, 2005, 3.

322 **Işığıçok** Özlem, Küreselleşme Sürecinde İnsana Yakışır İş, Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi, S.56, 2009, 316; **Ghai**, 113; **Başbuğ/Yücel Bodur**, 50.

Düzgün iş, dört temel unsurunun birlikte varlığı ve birbirleriyle etkileşimi ile fonksiyonel olmaktadır. Unsurlardan birinin olmaması bile işin düzgün iş olma özelliğini ortadan kaldırmaktadır. Dolayısıyla düzgün işin tam olarak anlaşılabilmesi, bu unsurların kapsamının ve birbirleriyle olan bağlantılarının değerlendirilmesiyle mümkün olabilir[323].

bbbb. İstihdam Boyutu

Düzgün işin ilk unsuru istihdamdır. UÇÖ üretken bir istihdamın olmaması halinde düzgün iş hedefine ulaşılamayacağını belirtmektedir. Kabul edilmelidir ki, bir kişinin düzgün işinin olabilmesi için öncelikle bir işte istihdam edilmesi gerekir. Ancak daha öncede ifade ettiğimiz gibi yaratılan istihdam kabul edilebilir nitelikte olmalıdır[324]. UÇÖ tarafından hedeflenen istihdam bazı özellikleri barındırmalıdır. Öncelikle tüm çalışanlar için iş olanaklarına erişim sağlanmalıdır. Bu bağlamda yeni iş alanları oluşturulması önemlidir. İstihdam kişilerin hür iradeleri ile gerçekleşmeli zorla çalıştırma, kölelik gibi uygulamaların önüne geçilmelidir. Çocukların çalışabileceği alanların ve asgari yaşın belirlenmesi gibi önlemlerle çocuk işçiliği ortadan kaldırılmalıdır[325].

İstihdamın bir diğer boyutu da çalışanların yaptıkları iş karşılığında devamlı ve uygun bir gelir elde edebilmesidir. İstihdam, bir ekonominin yaratılması ve bu ekonominin adil dağıtılmasında rol oynamalıdır[326]. Çalışan ve ailesi elde edilen gelir ile belirli bir geçim düzeyine ulaşmalı ve düzgün bir yaşam sürmesi hedeflenmelidir. Kişinin aile sorumlulukları ile iş sorumlulukları arasında çatışma önlenmeli iş ve aile hayatı arasında denge kurulmalıdır. Bu bağlamda düzgün işe uygun çalışma süreleri belirlenmelidir.

---

323 **Işığıçok**, Küreselleşme Sürecinde İnsana Yakışır İş, 316; **Işığıçok**, 23; **Yıldırımalp/İslamoğlu**, 147-148; **Işığıçok**, Küreselleşme Sürecinde İnsana Yakışır İş, 3.

324 İstihdam olanaklarının belirlenmesinde bazı göstergelerden yardım alınmaktadır. İşgücüne katılım oranı, işsizlik oranı, genç işsizlik oranı, zamana bağlı eksik istihdam gibi göstergeler bunlardan bazılarıdır. **Şahin**, 64.

325 **Yıldırımalp/İslamoğlu**, 148; **Kapar** Recep, Uygun İş Bağlamında Çalışan Yoksullar, Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi ,İstanbul Üniversitesi Yayınları, S.48, 2004, 188.

326 **Anker/ Chernyshev/Egger/Mehran/ Ritter**, 22; **Yıldırımalp/İslamoğlu**, 148. "Çalışma saatleri, gece çalışması, ücretli izin, hafta tatili gibi konuları kapsayan çalışma koşulları da istihdamın niteliksel boyutunda önemli yer tutmaktadır."; **Palaz** Serap, Düzgün İş (Decent Work) Kavramı Ve Ölçümü; Türkiye ve OECD Ülkelerinin Karşılaştırması, Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi, S.50, 2010, 485; **Ghai**, 121.

Düzgün iş bakımından istihdamın özelliklerinden bir diğeri de iş kazası ve meslek hastalıkların önlenmesi yoluyla iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanmasıdır. İş sağlıklı ve güvenli bir ortamda yapılmadığı sürece düzgün iş olarak nitelendirilemez. UÇÖ raporları bu yönüyle büyük bir düzgün iş açığının olduğunu göstermektedir[327].

cccc. Temel Haklar Boyutu

Düzgün işin ikinci unsuru "çalışma yaşamına ilişkin temel haklar"'dır[328]. Tüm çalışanların istihdam ilişkisinde bir takım temel hakları bulunmaktadır. Bu hakların başında zorla çalıştırılmaya karşı koruma, örgütlenme ve toplu pazarlık hakkı, çocuk çalıştırılmasına etkin bir şekilde son verilmesi ve ayrımcılığın ortadan kaldırılması gelmektedir[329].

Düzgün iş bakımından zorla çalıştırmanın yasaklanması, kişilerin özgür iradeleri ile seçtikleri işte çalışmalarının güvence altına alınması oldukça önemlidir. Özgür iradeyi sınırlayan veya ortadan kaldıran zorla çalıştırmanın yaygınlığı düzgün iş açığının önemli göstergelerindendir[330].

Örgütlenme özgürlüğü, düzgün iş idealinin gerçekleştirilmesinde büyük rol oynar. Çalışanlar kendilerini koruyan ve destekleyen oluşumlardan destek alarak sosyal ve ekonomik haklarını koruma ve geliştirme fırsatına sahip olmaktadır. Örgütlenme hakkı, çalışanın kendini ilgilendiren ve etkileyen çalışma koşullarının düzenlenmesine işyerine aktif şekilde dahil olmasını sağlamaktadır. Örgütlenme

---

327 UÇÖ'nün tahminlerine göre her yıl iş kazasından 320 bin ve meslek hastalığından 2 milyon insan hayatını kaybetmektedir. Bu rakamlara göre dünyada her 15 saniyede bir kişi iş kazası veya meslek hastalığından hayatını kaybetmektedir. **ILO**, Global Employmet Trends 2013, Recovering From A Second Job Dip, International Labour Office, Geneva, 2013, 32; **Şahin**, 67; **Ghai**, 122.

328 Çalışma yaşamına ilişkin temel hakların genel çerçevesini UÇÖ'nün çalışma hayatına ilişkin temel sözleşmelerinin belirlediği söylenebilir. İLO'nun sekiz temel sözleşmesindeki dört ilke bu unsurun içeriğini belirlemektedir. Bu sözleşmeler; 29 Sayılı *Zorla Çalıştırma Sözleşmesi*, 87 Sayılı *Örgütlenme Özgürlüğü ve Örgütlenme Hakkının Korunması Sözleşmesi*, 98 Sayılı *Örgütlenme ve Toplu Sözleşme Hakkı Sözleşmesi*, 100 Sayılı *Eşit Ücret Sözleşmesi*, 105 Sayılı *Zorla Çalıştırmanın Yasaklanması Sözleşmesi*, 111 Sayılı *Ayrımcılık Sözleşmesi*, 138 Sayılı *Asgari Yaş Sözleşmesi*, 182 Sayılı *Çocuk İşçiliğinin En Kötü Biçimleri Sözleşmesi*'dir. **Ghai**, 125. UÇÖ'ye göre çalışma yaşamına ilişkin temel haklar; ekonomik gelişmenin genel çerçevesini, değerlerini ve kurallarını oluşturmaktadır.

329 **Ghai**, 125; **Başbuğ/Yücel Bodur**, 50.

330 **Şahin**, 69. UÇÖ'ye göre dünyada 12 milyondan fazla kişi zorla çalıştırmanın farklı biçimlerine maruz kalmaktadır. **ILO**, A Global Alliance Against Forced Labor, Global Report Under The Follow Up To The ILO Declaration On Fundemantel Principles And Rights At Work, International Labour Conference, 93th Session, Geneva, 2005; **Ghai**, 125.

hakkının göstergeleri ülkedeki sendikalaşma oranı[331] ve toplu sözleşme yoğunluğudur. Ancak dünyada sendika üyesi olan ve toplu sözleşmelerden yararlanan çalışanların toplam istihdamın çok küçük bir kısmını oluşturması örgütlenme hakkı kapsamında düzgün iş eksikliğini göstermektedir.

Düzgün iş koşullarının oluşturulmasında önemli hedeflerden bir diğeri de çocuk işçiliğinin ortadan kaldırılmasıdır. Bu konu öncelikli olarak değerlendirilmeli acil ve etkin önlemler alınmalıdır. UÇÖ sözleşmeleri ışığında çocukların eğitim hakkını engellemeyecek asgari çalışma yaşı belirlenmelidir. Belirlenen asgari yaşı aşan çocukların bedensel, zihinsel, sosyal ve ahlaki gelişmelerine engel teşkil etmeyecek iş alanları tespit edilmeli, bunların dışında kalan alanlarda istihdam tamamen yasaklanmalıdır[332].

Düzgün işin bir diğer boyutu da tüm çalışanlara eşit ve adil davranılmasıdır. Bu yönüyle iş ilişkilerinde hedeflenen dil, din, ırk, renk, cinsiyet, engellilik, siyasi düşünce, felsefi inanç ve benzeri sebeplerle ayrımcılığı ortadan kaldırmaktır. Eşitlik, çalışanların işe giriş ve işten çıkışları, ücretlendirilmeleri dahil tüm çalışma koşullarının uygulanmasında kendini göstermektedir[333].

dddd. Sosyal Koruma Boyutu

Sosyal koruma, çalışan ve ailesinin oluşan sosyal risklerin ekonomik sonuçlarına karşı korunması amacını güder[334]. Bu nedenle sosyal koruma düzgün işin önemli bir unsurunu oluşturmaktadır. UÇÖ bu konuda standartlar koyarak ülkelerin etkili sistemler kurmasını hedeflemektedir[335].

Sosyal koruma, mesleki, fizyolojik ve sosyo-ekonomik tüm riskleri kapsamına almaktadır. Böylece hastalık, malullük, analık, yaşlılık, ölüm, işsizlik gibi risklere karşı ekonomik güvence sağlamaya çalışmaktadır[336]. Ancak günümüzde artan işsizlik, yaşlanan nüfus, artan yoksulluk, kayıtdışı çalışma gibi sebeplerle sosyal koruma

---

331 **Şahin**, 74. Yazara göre sendika yoğunluğu örgütlenme özgürlüğünün direkt bir yansıması olmamaktadır. Enformal ekonomi, göçmenler ve ev eksenli çalışanlar gibi örgütlenmeye en ihtiyaç duyan kesimler bu haktan tamamen yoksun kalmaktadır.

332 **Sengenberger**, 47; **Palaz**, 489.

333 **Şahin**, 71; **Palaz**, 490. "Kadınlar işgücü piyasasında erkeklere kıyasla daha fazla ayrımcılığa maruz kalmaktadır.". Ayrıca bkz. **Kapar**, Çalışan Yoksullar, 189; **Ghai**, 126.

334 **Anker/ Chernyshev/Egger/Mehran/ Ritter** , 53; **Yıldırımalp/İslamoğlu**, 149; **Palaz**, 486.

335 **Işığıçok**, Küreselleşme Sürecinde İnsana Yakışır İş, 318.

336 **Yıldırımalp/İslamoğlu**, 149-150; **Palaz**, 486.

sistemlerinin standartları uygulamakta zorlandıkları görülmektedir[337]. Günümüzde sosyal korumaya ihtiyaç artarken, çalışanların çoğu bu korumanın dışında kalmaktadır. Sosyal koruma olmaksızın düzgün işlerin yaratılması mümkün değildir[338].

eeee. Sosyal Diyalog Boyutu

Sosyal diyalog, ekonomik ve sosyal politikaların, çalışma hayatıyla ilgili ortak konuların müzakere edildiği, bilgi alışverişi yapıldığı ve karşılıklı olarak danışıldığı sosyal bütünlüğü geliştiren bir süreç olarak tanımlanabilir[339]. Doktrinde sosyal diyaloğa katılımın üç farklı düzeyde gerçekleştiği ifade edilmektedir[340]. İlki, işçi-işveren arasında çalışma koşullarının mikro düzeyde belirlenmesi ile ilgili süreci ifade etmektedir. Burada süreç genellikle sözleşme görüşmeleri ve toplu pazarlıklarla yürütülmektedir. İkincisi ise çalışanların yönetime katılma süreçleridir. İşyeri içi demokrasi olarak da isimlendirilen bu sosyal diyalogda, çalışanlar oluşturulan kurul veya konsey tarzı yapılarla doğrudan veya temsilcileri aracılığıyla işyeri yönetiminde söz sahibi olmaktadır. Sosyal diyaloğun son düzeyi ise sivil toplum kuruluşları ve sendikalar dahil çalışma hayatındaki tüm sosyal taraflar ile devlet arasında, ekonomik ve sosyal politikaların belirlenmesi ve uygulanmasına ortak katılımı ifade eder[341].

Sosyal diyalog süreçlerinin olmaması veya mekanizmalardaki yetersizlik ve eksiklikler düzgün iş açığını artırmaktadır[342]. Bu çerçevede işçi-işveren arasındaki sorunların sosyal diyaloğa dayalı mekanizmalarla çözülmesinde artış, işyeri yönetim süreçlerine çalışanların katılımı, kamu politikalarının belirlenmesinde sosyal tarafların rolünün genişlemesi gibi uygulamalar düzgün iş hedeflerine ulaşmada önemli etkiler gösterecektir[343].

ccc. Ev İşçileri Hakkında 189 Sayılı Sözleşme ve 201 Sayılı Tavsiye Kararı

Ev İşçileri Hakkında 189 Sayılı UÇÖ Sözleşmesi ve 201 Sayılı Tavsiye Kararı'na ilişkin hükümlerin beraber değerlendirilmesinde fayda vardır. Sözleşme ve

337 **Sengenberger**, 40; **Işığıçok**, Küreselleşme Sürecinde İnsana Yakışır İş, 318.
338 **Işığıçok**, Küreselleşme Sürecinde İnsana Yakışır İş, 318; **Palaz**, 486.
339 **ILO**, Decent Work Report, 39. "Güçlü ve etkili bir sosyal diyalog yapısı ve süreci zor ekonomik ve sosyal konuları çözüme kavuşturabilir; **Anker**/ **Chernyshev**/**Egger**/**Mehran**/ **Ritter**, 55; **Palaz**, 493.
340 **Ghai**, 33-35; **Yıldırımalp**/**İslamoğlu**, 149-150.
341 **Işığıçok**, Küreselleşme Sürecinde İnsana Yakışır İş, 322; **Ghai**, 134; **Palaz**, 493. "Daha çok makro düzeyde sorunların çözümünde başvurulan danışma konseyleri sosyal diyaloğun başka bir biçimidir.".
342 **Şahin**, 79.
343 **Anker**/ **Chernyshev**/**Egger**/**Mehran**/ **Ritter**, 8; **Şahin**, 79.

Tavsiye Kararının aynı konuyu düzenlemesinin yanı sıra Tavsiye Kararının ilk maddesinde "Bu Tavsiye Kararında yer alan hükümler, 2011 Ev İşçileri Sözleşmesi'ndeki (Sözleşme) hükümlerini tamamlayıcı mahiyette olup bunlarla bağlantılı ele alınmalıdır." hükmüne yer verilmiştir. Çalışmamızda Sözleşme ve Tavsiye Kararı'nda yer alan düzenlemeler ilgili oldukları konu başlıkları altında birlikte değerlendirilmeye çalışılacaktır.

aaaa. Sözleşmenin Kapsamı

UÇÖ'nün 189 sayılı sözleşmesi ev hizmetlerinde istihdam edilen tüm çalışanlara uygulanacaktır (m.2/1)[344]. Ancak düzenlemeye göre, sözleşmeyi onaylayan üye devlet, işverenlerin ve işçilerin temsil kabiliyeti en fazla olan örgütleriyle ve ayrıca, mevcut olması halinde ev hizmetlerinde çalışan işçilerin ve çalıştıran işverenlerin temsil edildiği örgütlerle istişare ettikten sonra[345] ilgili sözleşmenin kapsamından bazı kategorileri tümüyle ya da kısmen muaf tutabilecektir. Buna göre; en azından denk bir koruma temin edebilmiş işçileri ihtiva eden belirli kategoriler ve önemli türde kimi özel sorunların doğmasına ilişkin işçi kategorileri kapsam dışında bırakılabilecektir (m.2/2).

Üye devletin bazı kategorileri kapsam dışında bırakması halinde, ilgili üye, UÇÖ Anayasası'nın 22. maddesine[346] bağlı olarak tatbik edilen Sözleşmeyle ilgili ilk raporunda, hangi işçi kategorilerinin muaf tutulduğunu, muafiyet sebeplerini belirtmek ve sözleşmenin ilgili işçileri kapsayacak ölçüde genişletilmesine dair alınabilecek tedbirleri ek bir raporda belirlemek durumundadır[347]. Kanımızca ev hizmetlerine ilişkin Sözleşme'de istisna hükümlerine yer verilmesi isabetli olmamıştır. Daha önce de belirttiğimiz gibi bu Sözleşmeye ihtiyaç duyulmasının temel sebeplerinden biri de, UÇÖ'nün düzenleme eksikliğinden ziyade diğer teknik sözleşmelerde yer alan ve esneklik sağlayan muafiyet hükümleridir. Ev hizmetleri, üye devletlerin teknik sözleşmelerde kapsam dışında bıraktıkları istihdam alanlarının başında gelmektedir.

344 189 Sayılı Sözleşmenin ev işi ve işçisine ilişkin tanım kısmına daha önce yer verildiği için burada tekrar değerlendirilmeyecektir. Bkz. BölümI,&1,II,A,1.

345 **Tomei**/**Belser**, 434. "Bu koşulun işçi ve işveren örgütleriyle istişare şartı içermesi, kapsam dışı bırakmada keyfi sayılabilecek uygulamaların önüne geçme çabasıdır.".

346 UÇÖ Anayasası m.22. "Üye Ülkelerden her biri katılmış olduğu sözleşmeleri yürürlüğe koymak için aldığı önlemler hakkında Uluslararası Çalışma Bürosuna yıllık bir rapor sunmayı taahhüt eder. Bu raporlar, Yönetim Kurulu tarafından belirtilen şekilde yazılacak ve onun istediği açık bilgileri içerecektir.". Değerlendirme için bkz. **Oelz**, 155.

347 **Oelz**, 155; **Hyde**, 15.

Dolayısıyla bu durumu bertaraf etmek için hazırlanmış bir sözleşmede istisna hükmüne yer verilmesinin uygunluğu tartışmalıdır. Kaldı ki, muaf tutulabilecek kategorilerin sınırlarının net çizilmemiş olması, Sözleşmeden beklenen korumanın sağlanmasını engeller niteliktedir[348].

bbbb. Ev Hizmeti Sözleşmesi

UÇÖ 189 sayılı Sözleşme'nin 7. maddesinde ev hizmetlerinde çalışanların bilgilendirilmesine ilişkin düzenleme yapılmıştır. Üye devlet, ev hizmetlerinde çalıştırılanların istihdam hükümleri ve koşulları hususunda eğer mümkünse tercihen, kanunlara, düzenlemelere veya toplu sözleşmelere uygun olarak yazılı sözleşmeler aracılığıyla; uygun, doğrulanabilir ve kolayca anlaşılabilir bir üslupla bilgilendirilmelerini sağlayacak gerekli tedbirleri alacaktır (m.7/1). Bilgilendirmenin ihtiva ettiği hususlar ilgili maddede tek tek sayılmıştır[349]. Üyeler, ev hizmetlerinde çalışanların istihdam kural ve koşullarını anlamalarını sağlamak üzere ihtiyaç halinde gerekli yardımı sağlamalıdır (TavK. m.6/1).

İlgili maddeden UÇÖ'nün bir zorunluluk olmamakla birlikte ev hizmetlerinde yazılı sözleşme yapılmasını teşvik ettiği görülmektedir. Tavsiye Kararında, üye devletlerin, işverenlerin ve işçilerin temsil kabiliyeti en fazla olan örgütleriyle ve

---

348 Örneğin; denk bir korumadan kastedilenin neler olduğu belirsizdir. Denk bir koruma elde edebilen bir işçi sınıfının Sözleşmenin kapsamı dışında bırakılabilmesinin amacını anlayabilmiş değiliz. Önemli türde kimi özel sorunların doğmasına ilişkin işçi kategorilerinin kapsam dışında bırakılması Sözleşmenin amacına aykırıdır. Ev hizmetleri daha önce de detaylı olarak değindiğimiz üzere doğası gereği özel sorunları olan kendine has bir istihdam modelidir. Sözleşmeyi kabul etseler dahi, üye devletlerin ev hizmetinde çalışanların bir kısmını kapsam dışında bırakmaları çok olasıdır. Bkz. **Tomei**/**Belser**, 432. "189 Sayılı UÇÖ Sözleşmesinin kabul edildiği ILC oturumunda tüm taraflar nihai sözleşme metninin ev işçilerine somut koruma sağlaması gerektiği ancak çok sayıda üye devlet tarafından onaylanmasına izin verecek kadar da esnek olması gerektiğini belirtti.". Bkz. **Hyde,** 16.

349 *"(a)İşçi ve İşverenin ismi ve adresi (b) Her daim kullanılan işyeri ya da işyerlerinin adresi (c) İş sözleşmesinin başlama tarihi ve belirli zaman dilimi boyunca geçerli ise süresi (d) Yapılacak işin türü (e) Ücret, hesaplama yöntemi ve ödemelerin dönemselliği (f) Normal iş saati (g) Yıllık ücretli izin, günlük ve haftalık dinlenme dönemleri (h) Mevcut olduğu durumlarda, gıda ve barınma temini (i) Mevcut olduğu durumlarda, staj ya da deneme süresi (j) Mevcut olduğu durumlarda, işçinin ülkesine geri gönderilmesine ilişkin şartlar (k) Ev işçisinin ya da işverenin bildirmine ait her türden süre dahil, işin sona ermesine ilişkin hüküm ve koşullar." (m.7/2).* 201 Sayılı Tavsiye Kararında bunlara ek ve açıklayıcı olarak bilgilendirmenin; *(a) İş tanımı (b) Hastalık izni ve eğer geçerliyse başka herhangi biçimde kişisel izin (c) Sözleşme'nin 10(3) maddesine uygun olarak verilecek ücret veya fazla mesai ve bekleme ödeneği* (d) *Ev işçisinin hak kazandığı başka ödemeler (e) ayni olarak yapılacak ödemeler ve bunların parasal karşılığı (f) sağlanan yatacak yere ilişkin ayrıntılar ve (g) işçinin ücretinden yapılacak izinli kesintileri* de içermesi gerektiği belirtilmiştir (TavK. m.6/2). Değerlendirme için bkz. **Albin**/**Mantouvalou**, 7-8.

ayrıca, mevcut olması halinde ev hizmetlerinde çalışan işçilerin ve çalıştıran işverenlerin temsil edildiği örgütlerle istişare içerinde, ev hizmetlerinde istihdam için model bir sözleşme ortaya koyma konusunu değerlendirmeleri gerektiği belirtilmiştir (TavK. m.6/3)[350]. Ayrıca model sözleşme, her durumda ev hizmetinde çalışanlara, işverenlere, bunları temsil eden örgütlere ve genel anlamda kamuya ücretsiz olarak açık olmalıdır (TavK. m.6/4)[351].

cccc. Çalışma Yaşı

Her üye devlet, 1973 tarihli ve 138 sayılı Asgari Yaş Sözleşmesi ile 1999 tarihli ve 182 sayılı Çocuk İşçiliğinin En Kötü Biçimleri Sözleşmesi'nin hükümleriyle tutarlı olacak biçimde ev işçileri için asgari bir yaş belirleyecektir. Belirlenen yaş, genel anlamda işçiler için ulusal kanunlar ve düzenlemeler tarafından belirlenen yaştan küçük olmayacaktır (m.4/1). Üye devletler çocuk işçiliğine ilişkin bahsedilen sözleşmelerdeki hükümleri dikkate alarak, niteliği veya gerçekleştiği koşullar itibariyle çocukların sağlığına, güvenliğine veya ahlakına zarar verebilecek türdeki ev işlerini belirlemeli ve bu tür işlerde çocuk işçiliğini yasaklamalı ve engellemelidir (TavK. m.5/1).

Sözleşmede küçük yaştaki işçilerin eğitim-öğretim hakkına ilişkin hükme de yer verilmiştir. Buna göre; her üye, on sekiz yaş altındaki ve asgari istihdam yaşının üzerindeki ev hizmetinde çalışanların, yaptıkları iş nedeniyle zorunlu eğitimden mahrum kalmaması ya da onların daha ileri eğitsel veya mesleki eğitimlere iştirakine

350 **ILO**, A Guide To Designing Labor Laws, 19. "Model sözleşmeler ev işçilerine ve işverenlerine istihdam ilişkilerini yazılı bir anlaşma yoluyla formüle etme konusunda yardımcı olan şablonlardır. Model sözleşmeler iş ilişkisine dair standart ve asgari hükümleri içerirken, hükümlerin tamamlanması veya ihtiyaçlara göre uyarlanması tarafların iradelerine bırakılmaktadır. Model sözleşmeler, işverenlerin ev işçilerinin çalışma koşulları düzenlerken yasal zorunluluklara uymalarına yardımcı olur. Diğer taraftan işçinin dikkatini mevzuattaki haklarına çeker. Böylece işçi ve işveren çalışma süresi, ücret, sosyal güvenlik ve diğer önemli konularda müzakere etme fırsatı bulurlar.".

351 Avusturya'nın ev hizmetlerine ilişkin özel kanununun (Hausgehilfen-und Hausangestelltengesetz StF: BGBl. Nr. 235/1962/Federal Act Governing Domestic Help and Domestic Employees, 23.07.1962, No. 235) sonunda yer alan ekler kısmında model sözleşmeye yer verilmiştir. Fransa'da ev hizmetlerine ilişkin kapsamlı düzenlemeler yasa gücüne sahip toplu iş sözleşmesinde (Convention Collective Nationale du 24 Novembre 1999/ Étendue Par Arrêté du 2 Mars 2000, JORF 11 Mars 2000; The National Collective Agreement of Employees of Individual Employers of 24 November 1999) yer almaktadır. Bu sözleşmenin ekinde model bir sözleşmeye de yer verilmiştir. Sözleşme metni için bkz. https://www.ilo.org/dyn/ travail/ docs/2321/Convention-collective.pdf

dair imkanlarından alıkoyulmaması amacıyla gerekli tedbirleri alacaktır (m.4/2)[352]. Ayrıca ev hizmetlerinde çalışanların çalışma ve yaşam koşullarıyla ilgili düzenlemeler getirirken, on sekiz yaşından küçük, ancak söz konusu ülkedeki kanun ve yönetmelikler uyarınca istihdama kabulde asgari yaştan büyük ev işçilerinin ihtiyaçlarını özel olarak gözetmeli ve bu işçilerin korunmasına yönelik önlemler alınmalıdır (TavK. m. 5/2)[353].

dddd. Çalışma ve Dinlenme Süreleri

Her üye, ev hizmetinin özel niteliklerini dikkate alarak, ulusal kanunlar, düzenlemeler ya da toplu sözleşmeler ile uyumlu şekilde, normal çalışma saatleri, fazla mesailerin telafisi[354], günlük ve haftalık dinlenme süreleri ve ücretli yıllık izin hususlarında ev işçileri ile genelde tüm işçiler arasında eşitliğin sağlanması için gerekli tedbirleri alacaktır (m.10/1)[355]. Çalışanların çalışma günü içerisinde, yemekler ve molalar da dahil olmak üzere uygun dinlenme sürelerinden yararlanmalarını sağlayacak önlemler alınmalıdır (TavK. m.10)[356].

Haftalık dinlenme süresi aralıksız olarak en az 24 saati olmalıdır (m.10/2) (TavK.m.11/1). Haftalık dinlenme gününün hangi gün olacağı, işle ilgili zorlayıcı durumlarla birlikte işçinin kültürel, dinsel ve sosyal vecibeleri de dikkate alınarak, ülkedeki kanunlar, yönetmelikler veya toplu sözleşmeler çerçevesinde tarafların mutabakatıyla belirlenmelidir (TavK. m.11/2). Ülkedeki kanunlar, yönetmelikler ya da toplu sözleşmeler haftalık dinlenmenin genel olarak çalışanlar için yedi günden daha uzun bir süre üzerinden biriktirilerek kullanılmasını öngörmekteyse, bu süre

---

352 **Oelz**, 158-159. "Birçok çocuk ev işçisi, bu işlere çok erken dönemlerde başlamakta ve eğitim fırsatlarından yararlanamamaktadır. Ev hizmetlerinde istihdam edilen küçük işçilerin eğitim fırsatlarının olmaması, bir ömür boyu aynı işte çalışmalarına ve alternatif iş bulma konusunda ciddi dezavantajlı hale gelmelerine neden olur.". Ayrıca bkz. **Johnstone**, 28.

353 Tavsiye kararında ev hizmetlerinde istihdam edilen küçük işçilerin korunmasına yönelik önlemlere örnek olarak; "(a)dinlenme, eğitim, öğrenim, boş zamanetkinlikleri ve aileyle temas gibi gereklilikler dikkate alınarak bu kişilerin günlük çalışma sürelerinin kesin sınırlamalara tabi tutulması, (b) gece mesaisinin yasaklanması, (c) fiziksel ve psikolojik açıdan aşırı zorlayıcı türde işlere sınırlama getirilmesi, (d) bu kişilerin çalışma ve yaşam koşullarını izlemeye yönelik mekanizmaların geliştirilmesi veya mevcut mekanizmaların güçlendirilmesi" verilmiştir. Değerlendirme için bkz. **Oelz**, 158-159; **Poblete,** 18.

354 Bu kapsamda alınacak önlemler; fazla mesai sürelerinin kısıtlanması, fazla mesai ücretlerinin belirlenmesi ve fazla mesailerin belgelenmesini de içermelidir. **ILO**, A Guide To Designing Labor Laws, 53; **Albin**/**Mantouvalou**,7-8; **Tomei**/**Belser**, 435; **Hyde**, 16.

355 Çalışma süreleri ile ilgili detaylı bilgi için bkz. **McCann** Deirdre/ **Murray** Jill, The Legal Regulation of Working Time İn Domestic Workers, ILO Conditions Of Work And Employment Series, No.27, 1-41.

356 **Johnstone**, 28; **Tomei**/**Belser**, 436.

işçiler için on dört günü aşmamalıdır (TavK. m.11/3). Ülkedeki kanunlar, yönetmelikler ya da toplu sözleşmeler, işçilerin günlük veya haftalık dinlenme süreleri dahilinde çalışmalarının talep edilebileceği zeminleri tanımlamalı ve herhangi bir finansal ödemeden bağımsız olarak yeterli süre telafi dinlenmesi öngörmelidir (TavK. m.12)[357].

Ev hizmetlerinde çalışanların zamanlarını kendi istekleri doğrultusunda geçiremedikleri ve hanehalkından gelen çağrılara cevap vermek durumunda kaldıkları süreler, ulusal kanunlar, düzenlemeler ya da toplu sözleşmeler veya ulusal pratikle tutarlı diğer türden araçların belirlediği ölçüde, çalışma saatleri olarak değerlendirilmelidir (m.10/3)[358]. Buna uygun olarak, fazla mesai ve bekleme süreleri dahil olmak üzere çalışma saatleri doğru olarak kayda geçirilmeli ve çalışanlar bu bilgilere serbestçe ulaşabilmelidir (TavK. m.8/1). Üye devletler, işverenlerin ve işçilerin temsil kabiliyeti en fazla olan örgütleriyle ve ayrıca, mevcut olması halinde ev hizmetlerinde çalışan işçilerin ve çalıştıran işverenlerin temsil edildiği örgütlerle istişare içerinde, bu hususa ilişkin pratik bir rehberliğin geliştirilmesi konusunu dikkate almalıdırlar. (TavK. m.8/2).

Özellikle yatılı ev hizmetlerinde önemli sorunların başında gelen bekleme süresine (standby work) ve gece çalışmasına konunun önemine binaen Tavsiye Kararında da geniş yer verilmiştir[359]. Küçük çocuklar ile hasta veya engelli kişilere bakan yatılı ev işçilerinden, yaygın olarak normal çalışma saatleri dışındaki zamanlarda iş için uygun olmaları istenebilir. Bu nedenle yapılacak düzenlemelerin bu işlerin belirli yönlerine özgü olabilecek esneklik ihtiyacını kabul etmesi gerekmekle beraber; ev işçilerini "hiç bitmeyen" çalışma saatleri ile sonuçlanan bu esnekliğin suistimallerinden korumalıdır[360].

Ev hizmetlerinde çalışanların olası iş çağrılarına yanıt verebilmek üzere zamanlarını istedikleri gibi kullanamadıkları ve haneden görev bekledikleri süreler

---

357 **Johnstone**, 27.

358 **McCann/ Murray**, 28. "Çalışma sürelerinde esnekliğin sınırları iki şeye bakılarak çözümlenmelidir. Birincisi işverenin işçiye olan acil ihtiyacı, ikincisi ise, işçinin ücretli işi haricinde hayatının diğer unsurlarına kendisini adaması için zaman ihtiyacıdır.".

359 Konvensiyonel iş ve işyerlerinin aksine ev hizmetlerinde çalışma ve dinlenme süreleri arasında kesin çizgiler yoktur. Genellikle ev işçilerinden (özellikle yatılı olanlardan) çağırıldıkları zaman işe uygun olmaları beklenir. **Oelz**, 159; **Poblete,** 16.

360 **ILO**, A Guide To Designing Labor Laws, 61; **Oelz**, 160.

açısından (bekleme veya çağırılma dönemleri), üye ülkeler, ülkedeki kanunlar, yönetmelikler veya toplu sözleşmeler çerçevesinde şu hususları düzene bağlamalıdırlar. Öncelikle ev hizmetlerinde çalışan işçiden işe hazır beklemede kalması istenebilecek, gün, hafta, ay ya da yıl üzerinden azami saat ve bunun ölçülmesinin yolları belirlenmelidir. Normal dinlenme süresinin iş için beklemede kalma nedeniyle kesintiye uğraması halinde ev işçisinin hak kazanacağı telafi mahiyetindeki dinlenme süresi ve beklemede kalınan saatler için uygulanacak ücrete ilişkin düzenlemelere yer verilmelidir (TavK. m.9/1). Üyeler, normal görevlerini geceleri yerine getiren ev işçileri söz konusu olduğunda, gece mesaisinin özel sıkıntılarını da dikkate alarak önlemler alma konusunu değerlendirmelidir (TavK.9/2). Yine özellikle yatılı ev hizmetlerinde görülen işçinin tatilde bulunan hanehalkı üyelerine refakat ettikleri süreler, işçilerin yıllık ücretli izinlerinden sayılmamalıdır (TavK. m.13)[361].

eeee. Ücret

Üye devletler, asgari ücret uygulaması kapsamında olan yerlerde, ev işçilerinin asgari ücret üzerinden güvence altına alınmaları için gerekli tedbirleri alacak ve ücretler cinsiyet ayrımı gözetilmeksizin belirlenecektir (m.11)[362]. İşçilere ayda bir kez, düzenli aralıklarla, düzenlemeler ya da toplu sözleşmeler tarafından aksi belirtilmediği sürece, ödeme banka transferi, banka çeki, havale ya da parasal ödemeye ait diğer yasal araçlar yoluyla yapılabilir (m.12/1). Ulusal kanunlar, düzenlemeler, toplu sözleşmeler ya da tahkim kararları, ödeme hususunda genel anlamda diğer kategorilerdeki işçilere tatbik edilenlerden daha az avantajlı olmayacak şekilde, ev hizmetlerinde çalışanlara ödenen ücretlerin sınırlı bir kısmının ayni olarak ödenmesini talep edebilir. Ancak bu türden ödemelerin işçilerin onayı ile uygulamaya konulması, ödemelere atfedilen değerin hakça ve makul olması ve işçinin kişisel faydası ve çıkarı için kullanılacak nitelikte olması için gerekli tedbirlerin alınmış olması gerekir (m.12/2)[363].

---

361 **Poblete,** 16. "Bu düzenleme kritiktir çünkü, ev hizmetlerinin baskın örtülü kurallarına ve alışılagelmiş örf-adete oldukça aykırıdır."; **Blackett,** Adelle, "The Decent Work for Domestic Workers Convention, 2011 (No.189) and Recommendation (No. 201). Introductory Note", International Legal Materials, 53/1, 2014, 250-266.

362 Ev işçilerinin dünya genelinde %42,5'u asgari ücret uygulamasının dışında kalmaktadır. Asgari ücret uygulananların ise %5,9'unun ücreti diğer işçilerden düşük belirlenmiştir. **Oelz**, 161; **ILO**, Domestic Workers Across the World: Global And Regional Statistic And The Extent of Legal Protection,Geneva 2013, 78; **Poblete,** 16.

363 **Albin**/**Mantouvalou**, 7-8.

Verilecek ücretin sınırlı bir bölümünün karşılığı olarak ayni ödemenin öngörüldüğü durumlarda üyeler şu hususları dikkate almalıdır: İşçinin ve ailesinin geçimi açısından gerekli ödemenin haksız biçimde azalmaması için, ücretin ayni olarak ödenecek kısmına genel bir sınırlama getirilmelidir[364]. Ayni ödemelerin parasal değeri, (örneğin piyasa değeri, maliyet fiyatı ya da yerine göre yetkililer tarafından belirlenmiş fiyatlar gibi) nesnel ölçütlere göre hesaplanmalıdır. Ayni ödemeler, (örneğin yiyecek ve kalacak yer gibi) işçinin kişisel kullanımı ve yararı açısından açıkça uygun düşen biçimlerle sınırlı kalmalıdır. İşçinin hanehalkı tarafından sağlanan bir yerde kalmasının istendiği durumlarda, işçinin kendisinin onayı olmadığı sürece ücretinden bu yer karşılığı bir kesintinin yapılmaması sağlanmalıdır. Önlük/üniforma, aletler ve koruyucu ekipman gibi ev işlerinin yerine getirilmesiyle doğrudan ilgili materyallerin, bunların temizliğinin ve bakımının ayni ödeme sayılmaması ve buna ilişkin masrafların ev işçisinin ücretinden düşülmemesi gerekir (TavK. m.14).

Yapılan her ödemede, işçiye ödenen ücretle, varsa yapılan kesintilerle ve bu kesintilerin gerekçeleriyle ilgili kolaylıkla anlaşılabilir yazılı bir belge verilmelidir. İşin sona ermesi halinde bakiye ödemeler hemen yapılmalıdır (TavK. m.15) Üye devletler, işverenin ödeme yapamaz duruma düşmesi veya ölümü halinde, ev işçilerinin, işçilerin haklarının güvence altına alınması bakımından, en az diğer işçilerinki kadar elverişli koşullardan yararlanmalarını sağlayacak önlemler almalıdırlar (TavK. m.16).

ffff. İşçinin Korunması

Her üye, genel olarak diğer tüm işçiler gibi ev hizmetlerinde çalışanların da adil istihdam koşulları ile insana yakışır çalışma koşullarından ve eğer işçiler evde meskun ise, onların gizlilik haklarına riayet eden, insana yakışır yaşam koşullarından istifade etmesini sağlayacak tedbirleri alacaktır (m.6)[365]. Bu tedbirlerin işçilerin her türden istismar, taciz ve şiddete karşı etkin bir biçimde korunmasına yönelik de olması gerekir (m.5). Üyeler, ev hizmetlerinde çalışan işçileri istismardan, tacizden ve şiddetten

364 **Johnstone**, 27. "Bazı ülkelerde ayni ödemeye ilişkin düzenlemelere rastlanmaktadır. Örneğin, Brazilya'da ev işçilerine ayni ödeme yapılması tamamen yasaklanmışken, Güney Afrika'da ücretin belirlenen bir oranından fazlası ayni olarak ödenememektedir.".

365 **Albin**/**Mantouvalou**, 7-8; **Oelz**, 162.

koruyacak mekanizmalar oluşturma konusunu dikkate almalıdırlar (TavK. m.7)[366]. Ayrıca üyeler, Sözleşmede belirlendiği biçimiyle, tüm ev işçilerinin insan haklarının teşvik edilmesini ve korunmasını sağlamak üzere ilgili tüm tedbirleri alacaklardır (m.3/1)[367].

Tavsiye Kararında ülkelerdeki diplomatik temsilcilerin çalıştırdıkları ev işçilerinin korunmasına yönelik özel bir düzenlemeye yer verilmiştir[368]. Diplomatik dokunulmazlık bağlamında Üyelerin bazı hususları dikkate almaları istenmiştir. Buna göre, ev işçilerinin haklarına yönelik ihlalleri önleme amacıyla diplomatik personel için belirli politikalar ve davranış kuralları benimsenmelidir. Ev işçilerine yönelik istismarcı uygulamalar sorununun ele alınması ve bu sorunun önlenmesi için Üyeler aralarında ikili, bölgesel ve çok taraflı iş birliğine gitmelidirler (TavK. m.26/4).

İşçinin korunması için alınacak tedbirlerin işçilerin gizlilik haklarına da riayet etmesi gerekir. İstihdam ve meslekler açısından ayrımcılığa son verecek önlemler söz konusu olduğunda Üyeler, diğer hususların yanı sıra, uluslararası çalışma standartlarına uygun olarak Tavsiye Kararı'nda belirtilenleri sağlamalıdır. Buna göre, işle ilgili sağlık testlerine ilişkin düzenlemeler kişisel bilgilerin gizliliğine ve ev işçilerinin özel yaşamlarına saygılı olmalıdır. Bu testler, UÇÖ'nün "İşçilerin Kişisel

366 Tavsiye Kararında bu mekanizmalara; "(a) işçilerin istismar, taciz ve şiddet olayları üzerine başvurabilecekleri erişilebilir şikayet mekanizmalarının oluşturulması, (b) istismar, taciz ve şiddetle ilgili her tür şikayetin araştırılmasının ve gerekiyorsa kovuşturulmasının sağlanması, (c) geçici bakım, barınma ve sağlık hizmetleri sağlanması dahil olmak üzere, istismara, tacize ve şiddete maruz kalan ev işçilerinin söz konusu haneden çıkartılmalarına ve rehabilitasyonuna yönelik programların hazırlanması" örnek olarak verilmiştir (TavK. m.7).

367 "Ev işçileri ile ilgili olarak her Üye, çalışma hayatı ile ilgili temel hak ve ilkelerine saygı duyulmasına, teşvik edilmesine ve gerçekleşmesine dair sözleşmede belirlenen ilgili tüm tedbirleri almakla yükümlüdür. Bu tedbirler; (a) örgütlenme özgürlüğü ve toplu sözleşme hakkının etkin olarak kabulü, (b) tüm zorla ya da cebri çalışma biçimlerinin tasfiyesi, (c) çocuk işçiliğinin etkin biçimde ilgası, (d) istihdam ve mesleğe ilişkin ayrımcılığın tasfiyedir." (m.3/2).

368 Diplomatların (Diplomatik misyonların üyeleri ve uluslararası örgütlerin üst düzey yetkilileri) istihdam ettikleri ev işçilerinin çalışma haklarının güçlendirilmesi, bu işverenlerin aleyhine iş davaları açıldığında diplomatik dokunulmazlıklarını kullanmaları nedeniyle zorlaşmaktadır. **Oelz**, 156-157. Kanımızca diplomatik temsilcilerin yanında istihdam ettikleri ev işçilerinin UÇÖ 189 hükümlerinde yahut Ulusal Yasalardan yararlanmasına bir engel yoktur. 1961 Tarihli Diplomatik İlişkiler Hakkında Viyana Sözleşmesinin m.31/1,c hükmüne göre; *"diplomatik ajanının kabul eden devlet dahilinde resmi görevleri dışında icra ettiği herhangi bir mesleki veya ticari faaliyet ile ilgili bir dava, kabul eden devletin yargısından bağışık olmayacaktır."*. Aksi yönde bkz. **Denza** Eileen, Diplomatic Law: Commentary On The Vienna Convention On Diplomatic Relations, 3rd Edition, Oxford University Press, 2008, 305. Diplomatik dokunulmazlık otomatik olarak bir ev işçisinin davasının mahkemeye getirilemeyeceği anlamına gelmez. Ancak diplomatın dokunulmazlığından feragat etmeyi reddettiği zamanlarda işçinin adalete etkin erişimi engellenebilmektedir.

Verilerinin Korunması (1997) Uygulama Kılavuzu'na ve ilgili diğer uluslararası veri koruma standartlarına uygun olmalıdır. Bu tür testlerle ilgili her türlü ayrımcılığın önlenmesi ve hiçbir işçiden, HIV veya gebelik testinden geçmesinin ya da HIV veya gebelik durumunu açıklamasının istenmemesi gerekir (TavK. m.3)[369].

Ev hizmetlerinde istihdam edilen her işçi, güvenli ve sağlıklı koşullarda çalışma hakkına sahiptir. Üye devletler, bu işçilerin iş sağlığı ve güvenliğini sağlamak amacıyla, ev hizmetinin özgül niteliklerini dikkate alarak, ulusal kanunlara, düzenlemelere ve pratiğe uygun gerekli tedbirleri alacaktır[370]. Bu tedbirler işverenlerin ve işçilerin temsil kabiliyeti en fazla olan örgütleriyle ve ayrıca, mevcut olması durumunda, ev hizmetlerinde çalışan işçilerin ve çalıştıran işverenlerin temsil edildiği örgütlerle istişare içerinde, dereceli olarak uygulanabilir (m.13)[371].

Üyeler, işverenlerin ve işçilerin temsil kabileyiti en fazla olan örgütleriyle ve ayrıca, mevcut olması durumunda, ev işçilerini ve ev işçilerinin işverenlerini temsil eden örgütlerle istişare içerisinde, Tavsiye Kararında belirtilen bazı hususlara yönelik politikalar ve programlar belirlemelidir. Buna göre; işçilerin mesleki alanda gelişmelerini sağlamak ve istihdam olanaklarını artırmak için, gerektiğinde okuma yazma eğitimini de kapsamak üzere, ev işçilerinin yeterlilik ve vasıflarının sürekli olarak geliştirilmelerinin teşvik edilmesi gerekir. Ev işçilerinin iş yaşamı- özel yaşam

---

369 İşçiler için sağlık testleri uygulamasını değerlendiren üyeler şu hususları gözetmelidir; "(a) her ülkenin kendi ulusal koşullarına göre olmak üzere, temel sağlık meseleleri ve hastalıklar konusundaki duyarlılıklarla ilgili olup sağlık testi gerekliliği doğuran halk sağlığı bilgilerinin hanelere ve ev işçilerine ulaştırılması, (b) genel olarak toplumda yürütülmekte olan halk sağlığı girişimleriyle tutarlı olmak üzere, gönüllü sağlık testi, tıbbi tedavi, iyi sağlık ve hijyen uygulamaları gibi konulardaki bilgilerin hanelere ve ev işçilerine sağlanması, (c) ev işlerinin özel mahiyetine göre gerektiği gibi uyarlanmak üzere, işle ilgili tıbbi testlerde örnek uygulamalara ilişkin yaygınlaştırılması" (TavK. m.4); **Oelz**, 163.

370 Alınması gereken tedbirlere ilişkin Tavsiye Kararında örneklere yer verilmiştir. Bu tedbirler, (a) İşe bağlı yaralanmaları, hastalıkları ve ölümleri önlemek amacıyla pratik uygulanabilirlik ölçüleri içinde, işle ilgili tehlike ve riskleri asgari düzeye indirerek veya engelleyerek ev işçilerinin korunması ve hanelerdeki çalışma ortamlarında iş sağlığı ve güvenliğinin teşvik edilmesi; (b) Sözleşme'nin 17. maddesi uyarınca, uygun ve yeterli bir teftiş sisteminin getirilmesi; iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili yasa ve yönetmeliklerin ihlali karşısında yeterli cezaların uygulanması; (c) ev işleriyle ilgili kazalar ve hastalıklar konusundaki istatistiklerin ve iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili risklerin ve kazaların önlenmesi açısından karkı sağlaması düşünülen istatistiklerin toplanmasını ve yayınlanmasını sağlayacak prosedürlerin belirlenmesi; (d) ergonomik yönler ve koruyucu ekipman da dâhil olmak üzere iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili tavsiyelerde bulunulması ve (e) ev işlerine özgü iş sağlığı ve güvenliği gerekliliklerine ilişkin eğitim programlarının hazırlanması ve bu konuya ilişkin rehberlerin dağıtılmasıdır.

371 **Albin**/**Mantouvalou**, 13; **Hyde**, 17; **Poblete**, 18. "İşverenler evlerinin yaşamak için güvenli olduğunu düşünürler ancak aynı ev çalışmak için tehlikeli olabilir."

dengesine dair ihtiyaçları ele alınmalıdır. İş ve aile sorumluluklarının bağdaştırılmasına yönelik daha genel kapsamlı çabalar bağlamında ev işçilerinin duyarlılıklarının ve haklarının dikkate alınması sağlanmalıdır (TavK. m.25/1)[372].

gggg. Yatılı İstihdam

Yatılı ev işçilerinin ikamet ettikleri evlerde yaşam standartlarının yükseltilmesi "düzgün iş" idealine ulaşılmasında önemli basamaklardan biridir. Bu nedenle yatılı çalışanlar için uygun yaşam koşullarını sağlama çabaları, işverenin bu konudaki yükümlülüklerini kanunlarda belirtmeyi gerektirir[373]. Yapılacak düzenlemelerin; konaklama yerinin niteliğini, işçinin mahremiyet hakkını, yiyeceklerin miktar ve kalitesini içermesi beklenmelidir[374].

Ev hizmetlerinde yatılı istihdam halinde, işçilerin yemekleri ve kalacak yerleri bazı kriterleri sağlamalıdır. Buna göre; ev hizmetlerinde yatılı çalışan işçiye, uygun biçimde döşenmiş, yeterli havalandırması olan ve anahtarı ev işçisinde kalmak üzere kilidi bulunan ayrı ve özel bir oda; ortak kullanımlı veya özel olmak üzere uygun tuvalet ve banyo olanaklarına erişim; hane içinde genel olarak geçerli koşullarla uyum içinde olmak üzere, yeterli aydınlatma, yerine göre uygun ısınma ve klima imkanları ve işçinin eğer varsa kültürel ve dinsel duyarlılıklarını da mümkün olduğu ölçülerde dikkate alacak şekilde uyarlanmış olmak üzere, kaliteli ve yeterli yiyecek sağlanmalıdır (TavK. m.17).

Yatılı ev işçilerinin, tüm iletişim aletlerine sahip olma veya onlara ulaşabilme hakkı vardır. Mesai saatleri haricinde çalışma ortamı olan evden serbestçe ayrılabilmeli ve seyahat-kimlik belgelerini ellerinde bulundurmalıdırlar. Bu hakların korunmasına ilişkin ulusal kanunlarda yapılacak ev hizmetlerine ilişkin özel düzenlemeler, zorla çalıştırma uygulamalarının ortaya çıkmasının önlenmesine katkıda bulunacaktır[375].

---

372 **McCann**/**Murray**, 32. "Güney Afrika'da yer alan düzenlemelere göre ev işçileri, ailevi acil durumlarada kullanabilmek üzere her yıl beş günlük ücretli izne sahiptir."; "Üyeler, sosyal ve ekonomik kalkınmanın desteklenmesi, yoksullukla mücadele programları ve herkesin eğitim alması dâhil olmak üzere, Sözleşme'nin hükümlerinin gerek uluslararası işbirliği gerekse uluslararası yardımlar veya her ikisi aracılığıyla yaşama geçirilmesinde birbirlerine yardımcı olacak gerekli adımları atmalıdırlar." (TavK. m. 26/3); Bu kapsamda evlilik, ölüm veya aile üyelerinin hastalanması halinde ek ücretli izin sağlamaya veya acil aile meselelerine daha katılmaya özen gösterilebilir. **ILO**, A Guide To Designing Labor Laws, 72.

373 **Albin**/**Mantouvalou**, 7-8; **ILO**, A Guide To Designing Labor Laws, 45.

374 **ILO**, A Guide To Designing Labor Laws, 45; **Albin**/**Mantouvalou**, 7-8.

375 **ILO**, A Guide To Designing Labor Laws, 45.

Sözleşmeye göre, ev hizmetinde çalışanlar işvereni ya da muhtemel işvereni ile evde ikamet edip etmemek konusunda anlaşma yapmakta özgürdür. İşvereni ile aynı evde ikamet eden işçi, yıllık izinlerinde, günlük ve haftalık dinlenme sürelerinde evde kalmaya ya da hanehalkı ile birlikte olmaya mecbur değildir. İşçiler seyahat ve kimlik belgelerini kendi ellerinde bulundurma hakkına sahiptirler (m.9). Ciddi hata ve yanlış tutum dışındaki nedenlerle işveren tarafından iş ilişkisine son verilmesi durumunda, çalıştıkları yerde kalan ev işçilerine, bu sürede kendilerine yeni bir iş ve kalacak yer bulabilmeleri için makul bir süre öncesinden bilgilendirme yapılmalıdır (TavK. m.18). Her üye, genel olarak diğer tüm işçiler gibi ev hizmetlerinde çalışanların da adil istihdam koşulları ile insana yakışır çalışma koşullarından ve eğer işçiler evde meskun ise, onların gizlilik haklarına riayet eden, insana yakışır yaşam koşullarından istifade etmesini sağlayacak tedbirleri almalıdır (m.6).

hhhh. Göçmen İstihdam

Ulusal kanunlar ve düzenlemeler, ev işlerinde çalıştırılmak üzere işe alınan göçmen ev işçilerinin başka bir ülkede çalışabilmeleri için yazılı bir iş teklifi almalarına ya da iş teklifinin geçerli olduğu veya sözleşmenin tatbik edileceği ev işinin yapılabilmesi amacıyla ulusal sınırların geçilmesinden önce, Sözleşmenin 7. maddesinde belirtilen istihdamla ilgili hüküm ve koşullara işaret eden, işin yapılacağı ülkede uygulanabilir nitelikteki bir hizmet sözleşmesini gerektirmektedir (m. 8/1). Bu hüküm iki taraflı, bölgesel ya da çok taraflı anlaşmalara bağlı olarak veya bölgesel ekonomik entegrasyon alanlarının genel sınırları dahilinde, istihdam amaçlı hareket serbestiyetine sahip işçiler için geçerli olmayacaktır (m.8/2)[376].

Üyeler, ilgili sözleşmenin hükümlerinin göçmen ev işçilerine etkin bir biçimde tatbikine imkan vermek amacıyla, kendi aralarında yapacakları işbirliklerine dair tüm tedbirleri alacaklardır. Her üye, ev hizmetinde çalışanların tabi olduğu hizmet sözleşmesinin sona ermesi ya da sürenin dolması ile birlikte ilgili göçmen işçilere ülkelerine geri gönderilme hakkı veren yasal araçları, düzenlemeleri ya da diğer tedbirleri belirlemek zorundadır (m.8/3,4).

Göçmen ev işçilerinin kaynak ülkeleri durumundaki Üyeler, ülkeden ayrılmadan önce bu işçileri hakları konusunda bilgilendirerek, hukuksal yardım fonları, sosyal

376 Detaylı bilgi için bkz. **Oelz**, 155; **Poblete**, 18.

hizmetler, özel danışmanlık hizmetleri kurarak ve gerekli diğer önlemler aracılığıyla bu kişilere etkin koruma sağlanmasına destek olmalıdır (TavK. m.21/2). Üyeler, ev hizmetlerinde istihdam edilen göçmen işçilerin etkili biçimde korunmalarını sağlamak üzere ek önlemleri dikkate almalıdır (TavK. m.21/1)[377].

Üyeler, 2011 tarihli ve 189 sayılı UÇÖ Sözleşmesi ve Tavsiye Kararının göçmen işçilere etkin biçimde uygulanmasını sağlamak üzere aralarında işbirliğine gitme konusunu değerlendirmelidir (TavK. m.26/1). Özellikle zorla çalıştırmanın ve insan kaçakçılığının önlenmesi, sosyal güvenliğe erişimin sağlanması, bir başka ülkede ev hizmetlerinde çalışmak üzere işçi bulan özel istihdam bürolarının faaliyetlerinin izlenmesi, örnek uygulamaların yaygınlaştırılması ve ev hizmetleriyle ilgili istatistiklerin toplanması gibi konularla ilişkili olarak ev işçilerinin daha iyi korunmalarının sağlanması amacıyla ikili, bölgesel ve küresel düzeyde işbirliği yapılmalıdır (TavK. m. 26/2)[378].

ıiii. Özel İstihdam Büroları

Özel istihdam bürolarınca işe alınıp yerleştirilen, göçmen ev işçileri dahil tüm ev işçilerini suistimal edici pratiklere karşı etkin biçimde korumak amacıyla her üye, özel istihdam bürolarının işe alma ya da işe yerleştirme faaliyetlerini, ulusal kanunlara, düzenlemelere ve pratiğe uygun olarak yönetecek koşulları belirlemelidir. Ev işçileri

377 Tavsiye kararında üyelerin alması gereken ek önlemlere verilen örnekler şöyledir; (a) yardıma ihtiyacı olan ev işçileri için, tercümanlık hizmetleri de olan, ülke ölçeğinde bir telefon irtibat hattı oluşturulması; (b) Sözleşme'nin 17. Maddesine uygun olarak, göçmen ev işçilerinin istihdam edilecekleri hanelere işe yerleşme öncesinde ziyaretlerin yapılmasını sağlayacak bir sistemin oluşturulması; (c) acil durumlarda barınma imkânları sağlayacak bir ağın oluşturulması; (d) ev işçilerinin istihdamı konusunda örnek uygulamalar, göçmen ev işçileriyle ilgili olarak iş ve göç yasalarının getirdiği yükümlülükler, uygulamaya yönelik düzenlemeler, ihlal durumlarında başvurulacak yaptırımlar, ev işçileri ve işverenlerinin yararlanabilecekleri yardım hizmetleri konularında gerekli bilgileri vererek, işverenlerin bu konulardaki yükümlülüklerinin farkına varmalarının sağlanması; (e) ilgili ülkeden ayrılma durumlarından bağımsız olarak, ev işçilerinin şikâyet mekanizmalarına ulaşabilmelerinin ve gerek istihdamları sırasında gerekse sonrasında hukuk ve ceza davaları açabilmelerinin sağlanması ve (f) ev işçilerini, hakları, ilgili yasa ve yönetmelikler, mevcut şikâyet mekanizmaları, gerek istihdam gerekse göçmenlik yasaları çerçevesinde başvurabilecekleri hukuk yolları, şiddet, insan kaçakçılığı ve özgürlüğünden yoksun bırakma gibi suçlara karşı yasal koruma gibi konularda anlayabilecekleri dillerde bilgilendirecek kamusal başvuru hizmetlerinin sunulması ve ihtiyaç duyabilecekleri diğer tüm bilgilerin kendilerine sağlanması. (TavK. m.21/1).

378 Üyeler, işverenlerin ve işçilerin temsil kabiliyeti en fazla olan örgütleriyle ve ayrıca, mevcut olması durumunda, ev işçilerini ve ev işçilerinin işverenlerini temsil eden örgütlerle istişare ettikten sonra, göçmen ev işçilerinin iş sözleşmelerinin sona ermesi veya fesih edilmesi üzerine kendilerine herhangi bir maddi yük getirmeden ülkelerine geri dönmelerini sağlayacak koşulların yasalarla, yönetmeliklerle veya başka önlemlerle belirlenmesi konusunu değerlendirmelidirler (TavK. m.22).

ile ilişkili özel istihdam bürolarının faaliyetlerine yönelik şikayetlerin, suistimal ve dolandırıcılık iddialarının incelenebilmesi için gerekli mekanizmaların ve prosedürlerin varlığı sağlanmalıdır. Özel istihdam büroları tarafından kendi bölgesinde istihdam edilmiş veya işe yerleştirilmiş ev işçilerine yönelik suistimalleri kendi yetki sınırları dahilinde, uygun olduğu durumlarda, diğer üyelerle işbirliği içinde, engellemek amacıyla alınacak gerekli ve uygun tedbirleri almalıdır. Bu tedbirler, ev işçisi üzerinden, sırasıyla özel istihdam bürosuna ve hanelere ilişkin zorunlulukları belirleyen ve dolandırıcılık pratikleri ile suistimallere bulaşmış özel istihdam bürolarının yasaklanması dahil, verilecek kimi cezaları ihtiva eden kanun ya da düzenlemeleri kapsamalıdır.

Bir ülkedeki ev işçilerinin başka bir ülkede çalışmak üzere istihdam edilmesi durumunda, işe alma, yerleştirme ve istihdam gibi başlıklarda doğabilecek suistimalleri ve dolandırıcılık uygulamalarını engellemek amacıyla iki taraflı, bölgesel ya da çok taraflı anlaşmaların imzalanması dikkate alınmalıdır. Özel istihdam büroları tarafından belirlenen ücretlerin işçilerin maaşlarından kesilmemesi için gerekli tedbirler alınmalıdır (m.15/1). Özel istihdam bürolarına ilişkin bu hükümlerin uygulanmasında Üyeler, işverenlerin ve işçilerin temsil kabiliyeti en fazla olan örgütleriyle ve ayrıca, mevcut olması durumunda, ev hizmetlerinde çalışan işçilerin ve çalıştıran işverenlerin temsil edildiği örgütlerle istişare içinde olacaklardır (m.15/2)[379].

iiii. Örgütlenme Hakkı

Üyeler, ev işçilerinin ve ev işçilerinin işverenlerinin örgütlenme özgürlüğü ve toplu sözleşme hakkından yararlanmalarını sağlamak üzere önlemler alırken, ev işçilerinin ve ev işçilerinin işverenlerinin kendi örgütlerini, federasyonlarını ve konfederasyonlarını kurma ve ilgili örgütlerin kurallarına bağlı olarak kendi seçtikleri örgütlere, federasyonlara ve konfederasyonlara katılma hakkını koruyacaktır (m.3/3)[380].

---

379 Tavsiye Kararının 23.maddesinde yer alan düzenlemeye göre Üyeler, 1997 tarih ve 181 sayılı Özel İstihdam Büroları Sözleşmesi ile 1997 tarih ve 188 sayılı Özel İstihdam Büroları Tavsiye Kararı'nda yer alan ilkeleri ve yaklaşımları dikkate alarak, göçmen ev işçilerini de kapsayacak şekilde özel istihdam bürolarının ev işçilerine yönelik olumlu uygulamalarını teşvik etmelidirler. Değerlendirme için bkz. **Tomei**/**Belser**, 436-437

380 Ev hizmetlerinde örgütlenme biçimleri ile ilgili bkz. **Johnstone**, 31-47; **Poblete,** 17.

Ev işçilerinin örgütlenme özgürlüğünden yararlanabilmelerini ve toplu sözleşme haklarının etkin olarak tanınmasını sağlamak açısından Üyeler, ev işçilerinin kendi sendikalarını kurmalarının veya kurulu sendikalara kendi tercihlerine göre katılmalarının ve ev işçilerinin örgütlerinin işçi örgütlerine, federasyonlarına ve konfederasyonlarına üye olma haklarının önündeki yasal veya idari kısıtlamalar ya da başka engelleri belirlemeli ve bunları ortadan kaldırmalıdırlar. Bu örgütlerin kanunlar çerçevesinde olmak üzere bağımsızlık ve özerkliklerinin korunması koşuluyla, işçi ve işveren örgütlerinin, ev işçilerini ve onları çalıştıran işverenleri temsil eden örgütlerin, üyelerinin çıkarlarını etkili biçimde koruma kapasitelerini artıracak önlemler alma veya bu yöndeki önlemleri destekleme konusu üyeler tarafından dikkate alınmalıdır (TavK. m.2).

jjjj. Sosyal Güvenlik Hakkı

Her üye, ev hizmetlerinin özgül niteliklerini dikkate alarak ve ulusal kanunlara ve düzenlemelere uygun şekilde, analıkla ilgili şartlar dahil olmak üzere[381] ev işçilerinin sosyal güvenlikle ilgili olarak diğer işçilere sunulan koşullardan daha azına sahip olmamalarına imkan verecek tedbirleri alacaktır. Bu tedbirler, işverenlerin ve işçilerin temsil kabiliyeti en fazla olan örgütleriyle ve ayrıca mevcut olması durumunda, ev işçilerini ve ev işçilerinin işverenlerini temsil eden örgütlerle istişare içerisinde dereceli olarak uygulanabilir (m.14)[382].

Üyeler, ülkede geçerli kanunlar ve yönetmelikler çerçevesinde, birden çok işverene çalışan ev işçilerini de kapsayacak şekilde, örneğin basitleştirilmiş katkı gibi yollarla, sosyal sigorta primlerinin ödenmesini kolaylaştıracak yöntemleri değerlendirmelidirler[383]. Ayni olarak yapılan ödemelerin parasal değeri, işverenlerin

---

381 İstihdamın büyük kısmını kadınların oluşturduğu ev hizmetlerinde analıkla ilgili şartlar; hamilelik veya doğum ile ilgili ayrımcılıklardan korumayı, doğum iznini, doğuma ilişkin ayni ve nakdi yardımları içerir şekilde düzenlenmelidir. **ILO**, A Guide To Designing Labor Laws, 70.

382 **Oelz**, 163. "Dünya geneline bakıldığında ev hizmetleri için kapsamlı sosyal güvenlik sağlanmasında önemli sıkıntılar yaşanmaktadır. Çoğu ülkede ev işçileri tamamen veya kısmen sosyal güvenlik mevzuatından dışlanmaktadır. Örneğin iş kazası ve meslek hastalığı sigortalarından yararlanan ev işçilerinin işsizlik veya yaşlılık sigortasından faydalanamadıkları görülmektedir.". Ayrıca bkz. **Hyde**, 17.

383 Fransa, Belçika, Brazilya ve Uruguay gibi ülkelerde basitleştirilmiş sigortalılık prosedürleri, bilgilendirme kampanyaları ve mali teşvikler kayıtdışılığın üstesinden gelmede ve sosyal güvenlik korumasını artırmada etkili araçlar olmuştur. **Oelz**, 164. Çek Sistemi ve Belçika-Fransa uygulaması için bkz. **Tomei**, 187-211; **Poblete,** 17. "Buradaki amaç ev işçilerinin sosyal güvenlik sistemine katılımının basitleştirilerek hakların kullanılabilirliğini artırmaktır."

katkılarını ve ev işçilerinin haklarını da içine alacak şekilde, sosyal güvenlik açısından usulüne uygun olarak dikkate alınmalıdır (TavK. m.20/1,3).

Üye devletler, göçmen konumundaki ev işçilerini kapsayacak şekilde, ev işçileri için sosyal güvenlik açısından eşitliği sağlayacak, sosyal güvenlik haklarına erişimi ve bu hakların başka yerlerde de geçerliliğini güvence altına alacak iki taraflı, bölgesel ve çok taraflı anlaşmalara gitme konusunu değerlendirmelidirler (TavK. m.20/2).

kkkk. Şikayet, Denetim ve Yaptırımlar

Her üye, ev işçilerinin korunmasıyla ilgili, ulusal kanunlara ve düzenlemelere dönük uyumluluğu güvence altına alan araçları ve etkin ve erişilebilir şikayet mekanizmalarını kurmalıdır. Ulusal kanunlarla ve düzenlemelerle uyumlu olarak, ev işçiliğinin özel kimi niteliklerine ilişkin iş denetimi, yaptırım ve cezalarla ilgili tedbirler alıp uygulamaya koymalıdır. Mevcut ulusal kanunlarla ve düzenlemelerle uyumlu olduğu ölçüde ve özel hayatın gizliliği esasına saygılı şekilde, bu tür tedbirler evlere giriş izni verilebilecek koşulları belirlemelidir (m.17)[384].

Üye devletler, tüm ev işçilerinin, ister bizzat ister bir temsilci aracılığıyla, genel anlamda işçiler için mevcut olandan daha az avantajlı olmayan koşullar altında, mahkemelere ya da diğer uyuşmazlık çözümü mekanizmalarına erişebilmeleri ile ilgili olarak, ulusal kanunlarla, düzenlemelerle ve pratikle uyumlu tedbirleri almalıdır (m.16).

c. Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme

Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin düzenlenme şekli; çalışma hakkı, sendika ve grev hakkı, sosyal güvenlik hakkı, ailenin korunması, eğitim hakkı, uygun bir hayat standardı ve bunu geliştirme hakkı gibi ekonomik, kültürel ve sosyal bir çok hakkı ihtiva etmektedir. Bu düzenlemelerin tüm çalışanlar gibi ev hizmetlerinde çalışanları da ilgilendirdiği şüphesizdir. Hatta Sözleşmede yer alan bazı düzenlemelerin özellikle ev hizmetlerinde istihdam edilenler için ayrı önemi olduğu vurgulanmalıdır. Daha önce de değindiğimiz üzere çok küçük yaşlardan itibaren ev hizmetinde çalışan eğitimden uzak kalan işçiler yahut izole bir

384 "Üyeler, özel yaşamın gizliliğine saygıyı öngören ulusal yasa ve uygulamalarla bağdaştığı sürece, iş müfettişlerinin ve ev işçilerine uygulanabilir hükümleri yerine getirmekle görevli diğer yetkililerin işin yapıldığı mekanlara girmelerine hangi koşullarda izin verilebileceği konusunu değerlendirebilirler." (TavK. m. 24). Değerlendirme için bkz. **Tomei**/**Belser**, 437-438.

hayat yaşayıp ailesinden koparılan ya da aile kurma şansı tanınmayan çalışanlar, maddi ve/veya manevi olarak insan onuruna yakışmayacak koşullarda çalıştırılan işçiler özellikle ev hizmetlerinde sıklıkla karşımıza çıkmaktadır[385].

Sözleşmenin imzacı ülkeler tarafından uygulanmasını izleyen bağımsız uzmanlardan oluşan bir organ olan Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi, üye devletlerin göndermeleri zorunlu olan raporları inceler. İnceleme sonucunda ilgili üye devlete kaygılarını ve tavsiyelerini "nihai izlenimler" şeklinde bildirir[386]. Komitenin üye devletlere dair ev hizmeti istihdamına ilişkin Özel Yorumları[387] ve Genel Yorumları[388] bulunmaktadır.

---

385 **Oelz**, 150.

386 **Gemalmaz** Mehmet Semih, Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş, B.6, İstanbul 2007, 509; **Algan** Bülent, Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Hakların Korunması, Ankara 2007, 186.

387 Komite Belçika'daki durum hakkındaki yorumlarında ev işçilerinin ve ailelerinin maruz kaldığı özel güvenlik açığı ve ayrımcılığa dikkat çekmiştir. *Para. 14 E/C.12/BEL/COL/3 (CESCR, 2008)*. Danimarka örneğinde, Komite ev hizmetlerinde çalışanların çoğunluğunun göçmen olduğu vurgusunu yapmıştır**.** *Para. 15, E/C.12/1/ADD.99 (CESCR, 2004)*. Buna bağlı olarak özellikle kayıtdışı çalışanlar olmak üzere göçmen ev işçilerinin çalışma koşulları ve sağlık hizmetlerine zor erişim sağladıkları ve bu durumun ayrımcılık teşkil ettiği belirtilmiştir**.** *Para. 21 E/C.12/BEL/CO/3 (CESCR, 2008) ve para. 26 E/C.12/FRA/CO/3 (CESCR, 2008)***.** Benzer durumlar Fransa ve Belçika'ya ait raporlarda da yer almaktadır. İsveç'e ilişkin raporda, ev hizmetlerine ilişkin konuların ulusal yasalarda düzgün bir biçimde ele alınmadığı, devletin kayıtdışı çalışan ev işçilerine yönelik pasif bir tutum içerisinde olduğu belirtilmiştir. *Para. 20, E/C.12/1/ADD.68 (CESCR, 2001).* Komite İsveç'e ulusal yasalar kapsamından ev hizmetlerinde çalışanlar bakımından eşitliğin sağlanması tavsiyesinde bulunmuştur**.** *Para. 32 E/C.12/1/ADD.99 (CESCR, 2004) ve para. 31 E/C.12/1/ADD.70 (CESCR, 2001).* Komite, Danimarka'daki iş sözleşmesi ve oturma izni süreleri arasındaki güçlü bağın göçmen ev işçilerinin ve ailelerinin sözleşmeden yararlanmasını engelleyebileceğini belirtmiştir. *Para. 17 E/C.12/1/ADD.103 (CESCR, 2004).* Komite, Polonya örneğinde, göçmen ev işçilerinin haklarının etkin bir biçimde korunması için işçilerin taleplerini sunabilecekleri resmi veya adli kurumlara erişme olasılığı üzerinde durmuştur. *Para.15 E/C.12/1/ADD.82 (CESCR, 2002) and para. 4 E/C.12/1/ADD.99 (CESCR, 2004).*

388 Komite Devletlere göç durumuna bakılmaksızın, tüm kişilerin birincil ve acil tıbbi bakım alma hakkı olduğunu hatırlatmıştır. *Para. 37, CESCR General Comment 19, E/C. 12/GC/19, 4 February 2008***.**; Üye devletlerin çoğunlukla sendikal haklardan mahrum olan ev işçileri için özel önlem alması gerektiği belirtilmiştir. *Para*. 25 CESCR *General Comment 16, E/C. 12/2005/4, 11 August 2005;* Komite ev hizmetinde çalışanların diğer işçilerle eşit çalışma koşullarına sahip olabilmeleri için ev hizmetlerine ilişkin düzenleme yapılması gerekliliğini ifade etmiştir. *Para. 9, CESCR General Comment 18, E/C. 12/GC/18, 6 February 2006*.; Komite herkesin sosyal güvenlik hakkı olduğunu ve Taraf devletlerin bu hakkı kullanmakta güçlük çeken ev işçileri gibi gruplara özel dikkat göstermesi gerektiğini belirtmiştir. *Para. 31, CESCR General Comment 19, E/C. 12/GC/19, 4 February 2008;* Komite 2016 tarihli Genel Yorumunda ev hizmetine geniş yer ayırmıştır. Buna göre ev hizmetinde çalışanların büyük bir kısmının kadınlardan oluştuğu ve yine bir çoğunun etnik veya ulusal azınlıklardan yahut göçmenlerden olduğu belirtilmiştir. Özellikle yatılı ev işçilerinin toplumdan izole bir şekilde taciz ve istismara açık bir şekilde oldukları vurgulanmıştır. En düşük ücretli meslek gruplarından olan ev hizmetinde sendikalaşma da yok denecek kadar azdır. Ev işçileri, istismar, taciz ve şiddete karşı koruma, makul çalışma koşulları, yıllık ücretli izin, normal çalışma saatleri, diğer işçilerle eşitlik temelinde günlük ve

d. Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi

Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından 19 Aralık 1979 tarihinde kabul edilmiştir[389]. Sözleşme kadına ayrımcılığın hayatın her alanında önlenmesi ve kadın-erkek eşitliğinin sağlanması amacı üzerine kurgulanmıştır. Çalışma hayatı bakımından da düzenlemelere yer veren Sözleşme'nin 11. maddesinde, kadının iş alanına erkek ile eşit olarak ve ayrımcılığa maruz kalmaksızın katılabilmesi için tüm uygun önlemlerin taraf Devletlerce alınması yükümlülüğü öngörülmüştür.

Sözleşmenin yarı yargısal denetim organı olarak kurulan Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılmasına Dair Komite, taraf devletlerce sunulan raporlar ve sağlanan bilgiler üzerinden yaptığı incelemeler sonucunda öneri ve genel tavsiyelerde bulunmaktadır[390]. Komite'nin ev hizmetlerinde çalışanlara ilişkin öneri ve genel tavsiyeleri de vardır[391].

Komite ev hizmetlerine ilişkin ilk değerlendirmelerini 1991 yılında 17.No'lu Genel Tavsiye Kararı'nda yapmıştır. Tavsiye Kararı ev hizmetlerinin "iş" olarak kabul edilmesi bakımından ilk adım olması yönüyle önemli görülmektedir[392]. Komitenin

---

haftalık dinlenme süreleri de dahil olmak üzere adil ve makul çalışma koşullarına sahip olma hakkına sahiptir. Oluşturulacak mevzuatlar ev işçileri için bu hakları tanımalı ve iş teftişi yoluyla ev hizmetlerini denetlemek için yeterli araçlar sağlanmalıdır. *Para. 47/f, CESCR General Comment 23, E/C. 12/GC/23, 27 April 2016.*

389 Sözleşme'nin onaylanmasının uygun bulunduğuna ilişkin 11 Haziran 1985 tarih ve 3232 sayılı Kanun, 25 Haziran 1985 tarih ve 18792 sayılı Resmi Gazete'de yayımlamıştır. Bakanlar Kurulu'nun onaya ilişkin 24 Temmuz 1985 tarih ve 85/9722 sayılı Kararı ise, 14 Ekim 1985 tarih ve 18898 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. Onay belgeleri, 20 Aralık 1985 tarihinde Birleşmiş Milletler Genel Sekreterliği'ne tevdi edilmiştir. 27. madde uyarınca, Sözleşme Türkiye bakımından 19 Ocak 1986 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Detaylı bilgi için bkz. **Arslan** Gülay, Birleşmiş Milletler Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılmasına Dair Sözleşme (Öngörülen Haklar ve Öngörülen Usuller), İÜHFM., C.62, 2004, 3-43.

390 **Arslan**, 26.

391 Komite, İrlanda ve Kıbrıs hakkındaki yorumlarında çalışma koşulları ve ücretler bakımından özellikle ev işçileri olmak üzere kadınlara yönelik ayrımcılığı ortadan kaldırmak için daha fazla çaba gösterilmesi gerektiğini vurgulamıştır. *Para. 29, CEDAW/C/CYP/CO/5 (CEDAW, 2006), para. 395 bis, A/60/38 (SUPP) (CEDAW, 2005).* Avusturya hakkındaki yorumlarında göçmen ev işçileri bakımından kadın ve erkekler arasındaki ücret farkının çok geniş olduğu belirtildi. *Para. 227 bis, A/55/38 (SUPP) (CEDAW, 2000).* Komite tarafından Almanya'daki diplomatların hanelerindeki kadın göçmen ev işçilerinin durumuna dikkat çekilmiştir. *Para. 394, 395, A/59/38 (SUPP) (CEDAW, 2004).*

392 *CEDAW General Recommendation No. 17, tenth session, 1991, Measurement and quantification of the unremunerated domestic activities of women and their recognition in the GNP.*

başka bir Genel Tavsiye Kararında ise göçmen ev işçilerinin düşük ücretle çalıştırılan yüksek istismar ve ayrımcılık riskine sahip çalışan grubu olduğu vurgulanmıştır[393].

e. Çocuk Hakları Sözleşmesi

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından 20 Kasım 1989 tarihinde kabul edilen Çocuk Hakları Sözleşmesi, çocuk haklarının korunması ve geliştirilmesini amaç edinmiş bir çok devletin taraf olduğu uluslararası bir sözleşmedir[394]. Çocukların korunması bakımından asgari uluslararası ilke ve standartları belirleyen Sözleşme, çocukların her türlü ihmal, istismar ve sömürüye karşı korunmasını sağlamayı amaçlamaktadır[395].

Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin ev işçiliği ekseninde çocukların korunması bakımından iki boyutu olduğunu söylemek mümkündür. İlk boyutu çocukların uluslararası normlara aykırı olacak şekilde ev hizmetinde çalıştırılarak haklarının ihlal edilmesinin önlenmesidir. Sözleşme'nin 32. maddesi çocuğun ekonomik sömüreye karşı korunması ve çalıştırılma şartlarına ilişkin düzenlemelere yer vermektedir[396]. İkinci boyutu ise, ev işçilerinin çocuklarının korunmasıdır. Sözleşme'ye göre, kamusal ya da özel sosyal yardım kuruluşları, mahkemeler, idari makamlar veya yasama organları tarafından yapılan ve çocukları ilgilendiren bütün faaliyetlerde, çocuğun yararı temel düşüncedir (m.3). Devletler, çalışan ebeveynlerin çocuklarının çocuk bakım hizmetlerinden ve bulundukları tesislerden yararlanma hakkına sahip olmasını teminat altına alacaklardır (m.18)[397].

---

393 *CEDAW, General Recommendation No. 26 on Women Migrant Workers.*

394 Sözleşme Türkiye tarafından 14.09.1990 tarihinde 17., 29., 30. maddelerine Anayasa ve 1923 Lozan Antlaşması çerçevesinde çekince koyularak imzalanmış, 27.05.1995 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

395 **Akyüz** Emine, Çocuk Hukuku, Çocukların Hakları ve Korunması, Pegem Akademi, B.6, Ankara 2018, 47.

396 Taraf Devletler, çocuğun, ekonomik sömürüye ve her türlü tehlikeli işte ya da eğitimine zarar verecek ya da sağlığı veya bedensel, zihinsel, ruhsal, ahlâksal ya da toplumsal gelişmesi için zararlı olabilecek nitelikte çalıştırılmasına karşı korunma hakkını kabul ederler. Taraf Devletler, bu maddenin uygulamaya konulmasını sağlamak için yasal, idari, toplumsal ve eğitsel her önlemi alırlar. Bu amaçlar ve öteki uluslararası belgelerin ilgili hükümleri gözönünde tutularak, Taraf Devletler özellikle şu önlemleri alırlar: 1)İşe kabul için bir ya da birden çok asgari yaş sınırı tesbit ederler; 2)Çalışmanın saat olarak süresi ve koşullarına ilişkin uygun düzenlemeleri yaparlar; 3)Bu maddenin etkili biçimde uygulanmasını sağlamak için ceza veya başka uygun yaptırımlar öngörürler.

397 **Akyüz**, 22-27. Yazar çocukları korumada aileler kadar devletin de sorumluluk alması gerektiğini belirtmektedir.

Sözleşmenin imzacı ülkeler tarafından uygulanmasını izleyen bağımsız uzmanlardan oluşan bir organ olan Çocuk Hakları Komitesi, üye devletlerin göndermeleri zorunlu olan raporları inceler. İnceleme sonucunda ilgili üye devlete kaygılarını ve tavsiyelerini bildirir. Komitenin üye devletlere ev hizmetlerinde çalışanlara ilişkin bildirimleri de bulunmaktadır[398].

f. Göçmen İşçilerin ve Ailelerinin Korunmasına Dair Sözleşme

Göçmen İşçilerin ve Ailelerinin Korunmasına Dair Sözleşme, 18.12.1990 tarihinde Birleşmiş Milletler Genel Kurulunda kabul edilmiş ve 01.07.2003 tarihinde yürürlüğe girmiştir[399]. Türkiye 13.01.1999 tarihinde Sözleşmeyi imzalamıştır. Sözleşme metni, 08.07.2004 tarihinde Bakanlar Kurulu Kararı ile Resmi Gazete'de yayımlanmıştır[400].

Göçmen İşçilerin ve Ailelerinin Korunmasına Dair Sözleşme'ye bağlı olarak kurulan aynı adı taşıyan Komite, ilk genel tavsiye kararını 2010 yılında ev işçilerine ilişkin yayınlamıştır. Komite, kararında göçmen ev işçiliğini ve bu çalışanları etkileyen yasal ve fiili koruma boşluklarını kapsamlı bir şekilde analiz etmiş ve taraf devletlere tavsiyelerde bulunmuştur[401]. UÇÖ'nün ev işçilerine yönelik 189 sayılı Sözleşmesi öncesinde oluşturulan Göçmen İşçilerin ve Ailelerinin Korunmasına Dair Sözleşme, 189 sayılı Sözleşmenin hazırlık çalışmalarından yararlanarak ev işçileri için düzgün iş (decent work) konseptini ilk defa kabul eden Sözleşme olması yönüyle önemlidir. Bu bağlamda Sözleşmede, ev işçilerine gerçek bir koruma sağlanması

---

398 Komite, İspanya ve Fransa'daki durumun incelenmesi bağlamında ev işçilerinin çocukları ile ilgili endişelerini dile getirmiştir. Buna göre Komite, ev işçilerinin çocuklarının diğer çocuklara göre daha savunmasız olduğunu ve sağlığa erişimlerinde daha sınırlı olduğu kayıt altına alınmıştır. *Para. 17, CRC/C/15/ADD. 185 (CRC, 2002) and para. 42 CRC/C/15/ADD. 240 (CRC, 2004).* Komiteye göre Danimarka ve Çek Cumhuriyeti'nde ev işçilerinin-özellikle göçmen kayıt dışı ev işçilerinin çocukları ayrımcılığa maruz kalmaktadır. *Para. 26, CRC/C/15/ADD. 151 (CRC, 2001); Para. 54, CRC/C/15/ADD.201 (CRC, 2003), para. 55, CRC/C/15/ADD. 201 (CRC, 2003).*

399 Detaylı bilgi için bkz. **Demirci** Kıvanç, Tüm Göçmen İşçilerin ve Aile Fertlerinin Haklarının Korunmasına Dair Uluslaraarası Sözleşme ve Türkiye'nin Mevzuat Bakımından Sözleşmeye Uyumu, Mersin Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü e-Dergi, C.2, S. 2 Temmuz 2019, 6 vd.; **Akıntürk** Esen, Birleşmiş Milletlerin Göçmen İşçilere İlişkin Sözleşmesi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, C.9, S.2, 2007, 1 vd.

400 RG. 09.05.2001, S.24397, 19.06.2004 Tarih ve 2004/7502 Karar Sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesi. sözleşmenin türkçe metni için bkz. RG.08.07.2004 S.25516.

401 CMW, General Recommendation No. 1 on Migrant Domestic Workers. Bkz. https://www2. ohchr.org/english/ bodies/cmw/cmw_migrant_domestic_workers.htm

amacıyla asgari ücret, çalışma süreleri, dinlenme süreleri, sosyal güvenlik, iş sağlığı ve güvenliği dahil olmak üzere bir çok konuda değerlendirmelere yer verilmiştir.

2.Avrupa Konseyi Düzenlemeleri

A. Avrupa Konseyi'nin Kuruluşu, Amaç ve İlkeleri

Avrupa Konseyi[402], İkinci Dünya Savaşı sonrasında kurulmuş olan bölgesel/uluslararası bir örgütlenmedir[403]. Konseyin amacı, üye devletlerde demokrasi, insan hakları ve temel özgürlükler alanında gelişim sağlamak, bu konuda bir koruma politikası geliştirmek ve üyeleri arasında daha sıkı bir birlik oluşturmak olarak belirtilebilir[404]. Başka bir ifade ile Konsey, savunma ve ticarete ilişkin konular dışında Avrupa'yı ilgilendiren konuların tüm yönlerini çalışma alanı içine almıştır. Tüm konular bakımından siyasi işbirliğinin yanı sıra, norm oluşturma, bunları kodifiye etme ve denetleme olmak üzere, her aşamada üye devletler arasında işbirliği öngören kapsamlı bir yapılanma içerir.

Bölgesel insan hakları sistemleri arasında yer alan Avrupa Konseyi, ev işçilerinin haklarını çeşitli şekillerde ele almaktadır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa Sosyal Şartı'nın uygulanmasını denetleyen organlar, taraf devletleri ev işçilerinin haklarını korumak için önlemler almaya yöneltmektedir[405].

---

402 Avrupa Konseyi 05.05.1949'da kurulan ve büyük bir nüfusu temsil eden uluslararası bir kuruluştur. Türkiye, 12.12.1949 tarih ve 5456 sayılı Kanunla Statünün onaylanmasına karar vermiş ve onay belgesinin, 13.04.1950 tarihinde Avrupa Konseyine gönderilmesi ile üye olmuştur. Avrupa Konseyi Statüsü Avrupa Konseyi'nin kurucu belgesidir. Statünün türkçe metni için bkz. RG. 17.12.1949 7382.

403 **Salihpaşaoğlu** Yaşar, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Türkiye: Bazı Rakamlar ve Gerçekler, Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.13, S.1-2, Y.2009, 257. Avrupa Konseyi Amerika ve Afrika'da benzerleri görülecek olan bölgesel koruma sistemlerinin ilki olarak ifade edilebilir. **Özdek** Yasemin, Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye, Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü İnsan Hakları Araştırma ve Derleme Merkezi, Yayın No. 20, Ankara, 2004, 27, 9; **Şenol** Cem, AİHS Hükümleri ve AİHM Kararlarının Devletlerin Egemenlikleri Üzerindeki Etkisi, YÜHFD, 2012/1, 261. Sözleşme ortak bir Avrupa kamu düzeni kurma amacıyla devletlerin iç ve dış egemenlik haklarının kullanımına sınırlamalar getirmektedir.

404 **Bilgin** Ahmet Burak, AİHS ve Diğer Uluslararası Antlaşmaların İç Hukuktaki Yeri Bağlamında 2004 Değişikliğinin Beraberinde Getirdiği Sorunlar ve Bazı Çözüm Önerileri, MÜHFHAD, C.22, S.1, 2016, 82-83; **Tulukçu**, 72. Azınlıklar, ırkçılık, hoşgörüsüzlük ve yabancı düşmanlığı, sosyal dışlanma, uyuşturucu madde ve çevre konularındaki sorunlara çözüm aramak; Avrupa kültürel benliğinin oluşmasına ve gelişmesine katkıda bulunmak da Konseyin amaçları arasında sayılabilir.

405 **Oelz,** 152.

B. Avrupa Konseyi'nin Ev Hizmetlerine İlişkin Düzenlemeleri

a. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

Konsey'in üye devletlerde demokrasi, insan hakları ve temel özgürlükler alanında gelişim sağlamak, bu konuda bir koruma politikası geliştirmek ve üyeleri arasında daha sıkı bir birlik oluşturma amacını sağlayacak ve bunu denetleyecek sistemi ilk olarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS)[406] ve ek protokolleri ile şekillenmiştir[407].

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, hukuki düzenleme olarak İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'ne çok benzemekle birlikte[408], insan hakları bakımından önemi, bireyi uluslararası hukuk bakımından hak sahibi yapmasıdır[409]. Sözleşme, korunması zorunlu temel hak ve özgürlükleri düzenlemiştir. Daha da önemlisi, Sözleşme söz konusu düzenlemelere işlerlik kazandırmak, hak ve özgürlüklerin korunmasını denetlemek için yargısal bir sistem de kurmuştur. Böylece, Sözleşmeye taraf üye devletler, Sözleşmede düzenlenen temel hak ve özgürlükleri tanımak ve korumak yükümlülüğü altına gireceklerdir[410].

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin düzenlediği hak ve özgürlüklerin ihlal edilip edilmediğini denetleme amacıyla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kurulmuştur[411]. İhlal iddiaları; devletlerarası veya bireysel şikayet başvuruları yoluyla AİHM önüne gelmektedir. Mahkeme, başvuru sonrasında şikayetin kabul edilebilir

---

406 Kısaca Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi olarak adlandırılan Sözleşme, İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesidir. 04.11.1950 tarihinde onaylanan Sözleşme 03.09.1953 yılında yürürlüğe girmiştir. Sözleşmenin ilk resmi çevirisi için bkz. RG. 19.03.1954 8662. İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Koruma Sözleşmesi ve Buna Ek Protokolün Tasdiki Hakkında Kanun.

407 Ek protokollerin bir kısmı Konseyin yapısal değişikliklerine hizmet ederken bir kısmı ise yeni hak ve özgürlükler tanınmasını sağlamıştır. Geniş bilgi için bkz. **Kılınç** Bahadır, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının İnfazı, Seçkün Yayıncılık Ankara, 2006, 137-141.

408 **Özdek**, 27; **Kılınç**, 29; **Salihpaşaoğlu**, 258.

409 **Salihpaşaoğlu**, 266; **Özdek**, 79. Türkiye 28.01.1987 yılında bireysel başvuru hakkını tanıyarak, ülkenin yetki alanında bulunan herkese sözleşmede yer alan hak ve özgürlüklerinin uygulanmadığı iddiasıyla AİHM'ne şikayet yolunu açmıştır. 22.01.1990 tarihinde ise Konseyin zorunlu yargı yetkisini de tanıyarak sözleşmeyi tamamen işler hale getirmiştir. **Şenol**, 264.

410 **Akıllıoğlu** Tekin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İç Hukukumuz, AÜSBFD, C.44, S.3-4, Temmuz-Aralık 1989, 156; **Şenol**, 265.

411 Sözleşmenin denetim sistemi ve yargı organı yıllar içinde büyük değişimler geçirmiş ve daha popüler ve işler hale gelmiştir. Değişim süreci ile ilgili geniş bilgi için bkz. **Kılınç**, 138; **Salihpaşaoğlu**, 258; **Akay** Seda, Etkili Bir İnsan Hakları Mekanizması İçin: AİHS Sisteminde Hükümlerin İcrasının Denetimi, İTÜSBD, Y.8, S.16, Güz 2009, 118; **Akıllıoğlu**, 159.

olması halinde iddiayı değerlendirecek ve Sözleşmenin ihlal edilip edilmediğini tespit ederek denetim görevini yerine getirecektir[412].

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamında korunan mevcut hak ve özgürlüklerden hiçbirisi doğrudan ev hizmetlerine ilişkin değildir. Sözleşme temel hakları dar bir kapsamda incelemesine rağmen, AİHM diğer konularda olduğu gibi ev hizmetlerine ilişkin de içtihat oluşturmayı başarmıştır. Sözleşmede düzenlenen kölelik ve zorla çalıştırma yasağı (m.4), toplantı ve dernek kurma özgürlüğü (m.11), ayrımcılık yasağı (m.14), serbest dolaşım özgürlüğü (Ek protokol No.4 m.2) gibi düzenlemeler ev hizmetinde çalışanların yaşadığı sorunlara çözüm olacak niteliktedir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından Sözleşmenin 4. maddesi (Kölelik, Kulluk ve Zorla Çalıştırma) çerçevesindeki ihlallerin incelenmesi ev hizmetinde çalışanlarla yakından ilişkilidir[413]. Daha önce de ifade ettiğimiz gibi, ev hizmetinde çalışanların önemli bir kısmı göçmen yatılı işçilerden oluşmaktadır. Bu tür çalışma ilişkilerinin kendine has yapısı zorla çalıştırmayı diğer iş ilişkilerine göre daha olası kılmaktadır. UÇÖ'nün yayınladığı raporlar zorla çalıştırma, kölelik ve kulluk bakımından dünyanın tahmin edilenden çok daha kötü bir sınav verdiğini göstermektedir[414].

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 4. madde kapsamında verdiği en önemli ve sonrasındaki kararlara emsal teşkil eden ilk ihlal kararı 26.05.2005 tarihli

---

412 AİHM temelde üç şekilde karar vermektedir. Bunlar; ihlal bulunmadığına ilişkin kararlar, ihlal olduğu ancak mahkemenin bunu tespitle yetindiği kararlar ve ihlal tespitinde bulunduğu ve tazminat öngördüğü kararlardır. Mahkeme bunlar dışında kalan bir şekilde karar veremez. **Akay**, 122.

413 AİHS. m.4 " *Kölelik ve Zorla Çalıştırma Yasağı* 1. Hiç kimse köle ya da kul durumunda tutulamaz 2. Hiç kimse zorla çalıştırılamaz ve zorunlu çalışmaya tabi tutulamaz. 3. Aşağıdaki haller, bu madde anlamında "zorla çalıştırma ya da zorunlu çalışma" sayılmaz: a) Bu Sözleşme'nin 5. maddesinde öngörülen koşullara uygun olarak tutulu bulunan bir kimseden, tutulu bulunduğu sırada veya şartlı tahliyeden yararlandığı süre içinde olağan olarak yapması istenilen bir iş; b) Askeri nitelikli herhangi bir hizmet veya vicdanî reddin meşru sayıldığı ülkelerde, vicdanî reddi seçen kişilere zorunlu askerlik hizmeti yerine gördürülebilecek başkaca bir hizmet; c) Toplumun hayat veya refahını tehdit eden kriz veya afet hallerinde gerekli görülen her hizmet; d) Olağan yurttaşlık yükümlülükleri kapsamına giren her türlü çalışma veya hizmet.

414 **ILO**, Global Estimates of Modern Slavery, Geneva 2017, 9-58. " UÇÖ'nün Raporuna göre 2016 yılı itibariyle global ölçekte 24,9 milyon kişi modern kölelik ve zorla çalıştırma mağduru olduğu tahmin edilmektedir. Raporda zorla çalıştırmanın söz konusu olduğu sektörler sıralanmış, ev hizmetlerinin %24 ile zorla çalıştırmanın en yüksek olduğu sektör olduğu vurgulanmıştır. Rapora göre, ev hizmetlerinde zorla çalıştırılan kişilerin çoğunun kadın ve çocuk (%61) olduğu tahmin edilmektedir."

Siliadin/Fransa Kararıdır[415]. Kararda Fransa'da bir karı-koca yanında ev hizmeti gören başvurucu Siwa Akofa Siliadin'in haftanın her günü yaklaşık onbeş saat çalışmaya zorlandığı, ücret almaksızın çalıştığı, sosyal hayattan tamamen izole edildiği tespitlerine yer verilmiştir[416]/[417]. Başvurucu, yaşadığı durumun modern kölelik olduğu iddasındaysa da Mahkeme başvurucunun yanında çalıştığı kişilerin başvurucu üzerinde mülkiyet hakkından doğan yetkiyi kullanmadığı ve onu nesneye indirgemediği gerekçesiyle söz konusu uygulamayı kölelikle doğrudan

415 **Dereboylular** Özde, Kölelik ve Kulluk Yasağının Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Değerlendirilmesi, DEÜHFD, Prof.Dr.Durmuş Tezcan'a Armağan, C.21, Özel Sayı, 2019, 2600 vd.; **Bal** Ali, Kölelik Zorla Çalıştırma ve Benzer Uygulamalara İlişkin Yasağın Uluslararası Hukuk ve AİHM İçtihatları Çerçevesinde Gelişimi, YBHD. Y.4, S.2019/2, 71; **Kuyucu** Nisan, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde İnsan Ticareti: Rantsev ve Sonrası, Fe Dergi 9, N.2, Y.2017, 31-32. Kararın ingilizce tam metni için bkz. Europen Court Of Human Rights, Case of Siliadin/France, App. No. 73316/01, 16.07.2005 http://hudoc.echr.coe .int/eng?i=001-69891.Değerlendirme için bkz. **Scott** Rebecca J. "Under Color of Law: Siliadin v. France and the Dynamics of Enslavement in Historical Perspective." In The Legal Understanding of Slavery: From the Historical to the Contemporary, edited by J.Allain,. Oxford: Oxford University Press, 2012, 152.

416 Başvurucu henüz onbeş yaşındayken kendisi gibi Togo kökenli Fransa vatandaşı Bayan D ile birlikte Fransa'ya gelmiştir. Pasaport ve turist vizesi olan başvurucu Bayan D ile şu konularda anlaşmıştır; Bayan Siliadin uçak biletinin parasını Bayan D'ye ödeyebileceği kadar sürede onun yanında çalışacak, bu sürede de Bayan D onun göçmenlik statüsü almasına ve eğitim konularında yardımcı olacaktır. Ancak zaman içerisinde pasaportu elinden alınan Bayan Siliadin Bayan D'nin yanında ücretsiz çalışan bir kişi haline almıştır. İlerleyen süreçte Bayan Siliadin ev hizmetlerinde çalıştırılmak ve çocuklarına bakması için Bay ve Bayan B'ye ödünç verilmiş ancak bu ilişki devamlı bir statü haline gelmiştir. Bayan Siliadin sabah 7.30 ve akşam 10.30 saatleri arasında çalıştırılmış, kendisine bir oda dahi verilmemiş, çocukların odasında yerde yatmış ve eski giysiler giymiştir. Tüm bu süreçlerde Bayan Siliadin'e ücret ödemesi yapılmamıştır. Herhangi bir özel alanı olmayan ve hatta hiç tatil veya izin hakkı olmayan Bayan Siliadin'in dışarı çıkması dahi yasaklanmıştır. AİHM'ne kadar uzanan süreç Bayan Siliadin'nin durumunu güvendiği bir komşuya açması ile başlamıştır. **Ergül** Ergin, Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Bireysel Başvuru ve Uygulaması, B.1, Ekim 2012, 200-201.; **Scott**, 152-153.; Europen Court Of Human Rights, Case of Siliadin/France, App. No. 73316/01, 16.07.2005, Para, 9-16. Karar için bkz. http://hudoc.echr.coe.int.

417 Olayın Fransa yasal mercilerine intikali sonrasında Fransız Ceza Kanunu'nun kişiyi insan onuruyla bağdaşmayan koşullar altında çalıştırmak ve yaşatmak (m.225/14) ile korunmasız veya bağımlı bir kimseden ücretsiz olarak veya yeterince ücret ödemeden haksız yere hizmet edinmek (m.225/13) suçlarından Bay ve Bayan B aleyhine ceza davası açılmıştır. Sanıklar İlk Derece Mahkemesi tarafından suçlu bulunmuş ve bir kısmı ertelemeli olarak hapis cezasına çarptırılmıştır. Ancak İstinaf Mahkemesi sanıkların beraatine karar vermiştir. Temyiz Mahkemesi olarak Versay Üst Mahkemesi verdiği kararla Bay ve Bayan B'yi korumasız ve bağımlı biri durumundaki başvurucuyu kendileri için ücretsiz çalıştırmaktan suçlu bulmuş ancak çalışma ve yaşam koşullarının insan onuru ile bağdaşmaz olarak nitelenemeyeceğine ve başvurucuya tazminat ödenmesine karar vermiştir. Fransız İş Mahkemelerinde açılan dava sonucunda ise ödenmeyen ücretlerine ilişkin karar verilmiştir. **Ergül**, 201-202; **Scott**, 152-153; Europen Court Of Human Rights, Case of Siliadin/France, App. No. 73316/01, 16.07.2005, Para, 48. Karar için bkz. http://hudoc.echr.coe.int.

bağdaştırmamıştır[418]. Mahkeme 4. madde kapsamında ihlal kararı verirken zorla çalıştırma ve kulluk olguları üzerinden hareket etmiştir[419]. Fransa'da 4. madde kapsamına giren durumlar için etkili bir cezalandırma içeren yasal ve idari düzenlemenin olmamasından dolayı başvurucu bakımından 4. maddenin ihlal edildiğine karar verilmiştir[420].

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Siliadin/Fransa kararında köleliğin kaldırılmış olmasına rağmen modern dünyada başta ev içi kölelik olmak üzere başka formlarda devam ettiğine vurgu yapılmıştır[421]. Devletlerin kölelik, kulluk ve zorla çalıştırma yasağına ilişkin etkin koruma sağlanması açısından pozitif yükümlülükleri olduğu

---

418 **Asta** Gabriele, The Chowdury Case Before The European Court of Human Rights: A Shy Landmark Judgment on Forced Labour and Human Trafficking, Studi Sull'integrazi Europea, N.1, 2018, 195; **Dereboylular**, 2603; **Bal**, 74; **Kuyucu**, 3; **Scott**, 154.

419 AİHM, *Siliadin/Fransa* kararında; kölelik, kulluk ve zorla çalıştırma kavramlarının farklarını ortaya koymaya çalışmıştır. *Kölelik*, daha çok mülkiyet hakkına özgü hakların kişinin üzerinde kullanılması ile açıklanırken; *kulluk*, reddetme özgürlüğü olmaksızın bir başkasına baskıyla hizmet etme zorunluluğu olarak ifade edilmektedir. *Zorla çalıştırma* ise, herhangi bir kişinin ceza tehdidi altında ve bu kişinin tam isteği olmadan mecbur edildiği tüm iş veya hizmetler olarak değerlendirilmiştir. Karar özelinde mahkeme başvurucunun irade özerkliğinin olmadığını ancak gerçek manada köle olarak tutulduğuna ilişkin bir delil olmadığına kanaat getirmiştir. Mahkemeye göre çalıştıran kişilerin başvurucu üzerinde doğrudan mülkiyet hakkı kullandıkları söylenemez. Mahkeme, başvurucunun yaptığı işlerin niteliği ve süresi, bu süre zarfında pasaportuna el koyulması, polise yakalanma korkusu yaşayan başvurucunun bu korkusu kullanılarak çalışmaya zorlanması, yanında biri olmadan evden çıkmasına izin verilmemesi, çalışma karşılığında ücret elde etmemesi gibi olguları birlikte değerlendirerek başvurucunun durumunu hem kulluk hem de zorla çalıştırma olarak kabul etmiştir. **Akkaya**, 42; **Bal**, 74; **Kuyucu**, 32; **Nicholson** Andrea, Reflection on Siliadin v. France: Slavery and Legal Definition, The International Journal of Human Rights, Vol.14, No.5, 2010, 705; **Scott**, 154.

420 Madde kapsamında ilk yükümlülük Devletin sözleşmede belirtilen yasakları ihlal etmemesidir. Siliadin/Fransa kararı devletlerin pozitif yükümlülüklerinin ilk kez tanınması bakımından da önemlidir. Buna göre Devletler, kişileri bu tür muamelelere karşı korumak ve bu tür muameleler gerçekleştiğinde olayı etkili bir biçimde soruşturmak ve gerçekleştirenleri cezalandırmak ile yükümlüdür. **Karan** Ulaş, Kölelik, Kulluk, Zorla Çalıştırma ve Zorunlu Çalışma Yasağı: Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Bağlamında Karşılaştırmalı Analiz, AÜHFD, C.67 S.2, 2018, 437; **Cullen** Holly, Siliadin v. France: Positive Obligations Under Article 4of The European Convention on Human Rights, Human Rights Law Rewiev, Vol.6, No, 3, 587; **Doğru** Osman/**Nalbant** Atilla, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar, C.1, Ankara, 2012, 318; **Nicholson**, 708; **Mantouvalou** Virginia, Are Labour Rights Human Rights?, European Labour Law Journal, Vol.3, No.2, 158; **Akkaya**, 43.

421 Avrupa Konseyi Parlementerler Meclisi'nin 1523 ve 1663 sayılı Tavsiye Kararlarında da aynı yönde tespitlerde bulunulmuştur. Buna göre köleliliğin 150 yıldır yasak olmasına rağmen, 21.yüzyıl Avrupasında halen başka formlarda da olsa devam ettiği, bu kişilere nesne (mal) olarak davranıldığı, aşağılandıkları ve birçok yönden istismar edildikleri vurgulanmıştır. Ayrıca kararda diğer işçilere sağlanan tüm hakların ev işçilerine de sağlanması yoluyla ev hizmetinin gerçek bir iş olarak kabul edilmesi tavsiye edilmiştir. Parliamentary Assembly of The Council of Europe, Recommendation 1663, 22 June 2004; Parliamentary Assembly of The Council of Europe, Recommendation 1523, 26 June 2001; **Mantouvalou** Virginia, Labour Rights in The European Convention on Human Rights: An Intellectual Justification For An Integrated Approach to Interpretation, Human Rights Law Review, Vol. 13, No. 3, 2013, 27.

belirtilmiştir. Bu kapsamda üye devletlerin ulusal kanunlarında gerekli düzenlemeleri yapmaları, benzer uygulamaları suç olarak tanımlamaları istenmiştir. Gerçekten Siliadin/Fransa kararı ilk olması, farkındalık sağlanması, benzer başvuruların önünü açması ve yasal düzenlemelerin yapılmasına önayak olması yönüyle genelde insan hakları, özelde ise iş ilişkileri ve ev hizmetleri bakımından oldukça önemli bir yere sahiptir.

C.N ve V/Fransa Kararı'na konu olan olayda aslen Burundi'li olan onaltı ve on yaşlarındaki yetim iki kız kardeşe amca ve yengelerinin evinde ücretsiz olarak ev hizmeti yaptırıldığı, kardeşlerin kul haline getirildiği ve zorla çalıştırıldıkları iddiaları söz konusudur[422]. Mahkeme, Siliadin davasında olduğu gibi Fransa devletinin kulluk ve zorla çalıştırmayla etkili mücadeleyi mümkün kılacak yasal ve idari çerçeveyi tesis etmemesi nedeniyle, C.N ile ilgili olarak Sözleşmenin 4. maddesinin ihlal edildiğini kayıt altına almıştır. V bakımından ise Sözleşmenin 4. Maddesine dair bir ihlal olmadığına karar verilmiştir[423].

C.N/İngiltere Kararı'na[424] konu olan olayda Uganda vatandaşı C.N ev hizmetlerinde yatılı çalışmaya zorlandığı ve kendisine ev içi kölelik yaptırıldığı iddiası yer almaktadır[425]. Mahkeme söz konusu olayda Sözleşmenin 4. maddesinin ihlal

---

422 C.N ailenin tüm ev içi işlerini ve bahçe işlerini yapmış ve ailenin engelli çocuğunun bakımını üstlenmiştir. Hiç boş zamanı olmayan C.N tüm günlerde çalıştırılmış ve kendisine ücret ödemesi yapılmamıştır. Dahası C.N'nin okula gitmesine de izin verilmemiştir. V'nin ise okula gönderilmekle birlikte kendisine yol parası ve yemek parası verilmediği belirtilmiştir. Her iki başvuran da yengelerinin sözlü ve fiziksel tacizlerine maruz kaldıklarını iddia etmiştir. Europen Court Of Human Rights, Case of C.N and V/France, App. No. 67724/09, 11.10.2012, Para, 5-28. Karar için bkz. http://hudoc.echr.coe.int.

423 Mahkeme iki başvurucunun durumunu farklı olarak değerlendirmiştir. V bakımından 4. Madde kapsamında bir ihlalin olmadığına kanaat getiren mahkeme, C.N için ise zorla çalıştırma ve kulluk hallerinin var olduğu değerlendirilmiştir. C.N'nin her gün ücret almaksızın uzun saatler çalıştırılmasını ve bu çalışmasını Burundi'ye geri gönderilme ve kardeşlerinden ayrılma tehditi altında yapmasını mahkeme zorla çalıştırma olarak değerlendirmiştir. C.N'nin okula gönderilmeden sosyal hayattan tamamen izole bir şekilde zorla çalıştırılması göz önüne alınarak bu durumun kalıcı ve değişmez olduğu da değerlendirilerek durumunun aynı zamanda kulluk olduğu sonucuna varılmıştır. Doktrinde başvurucu V'nin okula gitmesine ve ödevlerini yapmasına izin verilmesinin ve yaptığı hizmetlerin ailevi yükümlülük kapsamında değerlendirilerek ihlal kararı verilmemesi eleştirilmiştir. Bkz. **Dereboylular**, 2609; Europen Court Of Human Rights, Case of C.N and V/France, App. No. 67724/09, 11.10.2012. Karar için bkz. http://hudoc.echr.coe.int.; **Asta**, 198-200.

424 Europen Court Of Human Rights, Case of C.N /The United Kingdom, App. No. 4239/08, 13.10.2012. Karar için bkz. http://hudoc.echr.coe.int

425 Başvurucu C.N sahte pasaportla akrabası S'nin yardımıyla İngiltere'ye giriş yapmıştır. Daha sonrasında S tarafından pasaport ve belgeleri elinden alınan C.N, Bay ve Bayan K için bakıcı arayan M ile tanıştırılmıştır. Bay ve Bayan K yanında çalışmaya başlayan başvurucu yanında çalıştığı çiftin yaşlı ve Bay K'nin parkinson hastası olması nedeniyle uzun ve zorlu bir çalışma

edilmiş olduğuna karar vermiştir. Kararda İngiltere'de (Birleşik Kralllık) mevcut hükümlerin kölelik, kulluk ve zorla çalıştırma niteliğindeki uygulamalara karşı etkili bir koruma sağlamada yetersiz kaldığı belirtilmiştir. C.N/İngiltere Kararı, Siliadin/Fransa kararı ile benzer nitelikler göstermekle birlikte bazı noktalarda ayrışmaktadır. Siliadin/Fransa kararında Mahkemenin başvurucunun çocuk olduğu yönündeki atıfları kararın genelinde yer almaktadır. C.N/İngiltere kararında ise C.N yetişkin bir bireydir ve mahkemenin aynı yönde karar alması bu yönüyle önemlidir. C.N/İngiltere Kararına konu olan olayda başvurucu Siliadin/Fransa örneğinin aksine yanında çalıştığı insanlardan değil aracılardan şikayetçidir. Son olarak C.N/İngiltere Kararında Mahkeme 4. madde kapsamında bir ihlalin olduğuna karar verirken durumun kölelik, kulluk ve zorla çalıştırma olarak hangisi veya hangileri kapsamında değerlendirildiğine ilişkin belirleme yapmamıştır.

b. Avrupa Sosyal Şartı

Avrupa Sosyal Şartı, 18.10.1961 tarihinde kabul edilmiş ve 26.02.1965 tarihinde yürürlüğe girmiştir[426]. Avrupa Sosyal Şartı, insan hakları kapsamında değerlendirilen sosyal hakların güvence altına alındığı bir belge niteliğindedir. Bu yönüyle Avrupa Konseyinin ideolojik ve siyasi temellerini ortaya koyan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin yer vermediği sosyal haklar alanındaki boşluğu doldurmaktadır[427].

---

mesaisinin içinde yer almıştır. Sadece ayda bir kez bir kaç saatliğine akrabası S'nin yanına götürülen C.N onun dışında sosyal hayattan izole bir yaşam sürmüştür. Bay ve Bayam K'nin C.N'ye ödenmesi için her ay 1600 Sterlini aracı M'ye verdikleri, M'nin kendi payını düştükten sonra bunu Bay S'ye verdiği ancak C.N'nin bu süreçte hiç para almadığı anlaşılmaktadır. C.N'nin bankaya gittiği bir zaman orada bulunanlardan polisi aramaları için yardım istemiş ve AİHM'ne kadar uzanan hukuki süreç başlamıştır. Yapılan tahkikat sonucunda C.N'nin ifadeleri inandırıcı bulunmakla birlikte İngiliz Hukukunda bu duruma uygulanabilecek bir suç olmadığı belirtilmiştir. Bu konuda değerlendirme ve eleştiriler için bkz. **Dereboylular**, 2611; Europen Court Of Human Rights, Case of C.N /The United Kingdom, App. No. 4239/08, 13.10.2012, Para, 5-25; **Asta**, 209.

426 Avrupa Sosyal Şartı Türkiye tarafından 18.10.1961 tarihinde imzalanmış ve 16.06.1989 tarihinde 3581 sayılı Kanunla onaylanmıştır. RG. 04.07.1989, 20215, Avrupa Sosyal Şartının Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun.

427 Avrupa Sosyal Şartı, Avrupa Konseyi'nin insan hakları hukukunda sosyal hakların genelini tek metinde toplayan ilk bağlayıcı uluslararası belge olma özelliği ile önemli bir yere sahiptir. Bu durum Avrupa Konseyi Danışma Meclisi'nin 6. Olağan Oturumunda şu şekilde değerlendirilmiştir; "Avrupa Konseyi üyesi devletlerin sosyal hedeflerini belirleyen, Konsey'in gelecekte sosyal alandaki faaliyetlerine yol gösteren ve bu alanda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin tamamlayıcısıdır". **Sur** Melda, Sosyal Hakların Uluslararası Alanda Korunma Sistemleri, İnsan Hakalrı Yıllığı, C.18-19, 1997-1998, 71; **Tulukçu**, 78-79; **Çetintürk** Ekrem, Avrupa Konseyi ve İnsan Haklarının Korunması, Adalet Dergisi, S.19, 55; **Mantouvalou,** Human Rights For Precarious Workers, 147; **Oelz**, 151; **Mantouvalou**, Labour Rights in The

Avrupa Sosyal Şartı'nda zaman içerisinde eksiklik ve yetersizlikler ortaya çıkması, içeriğinin geliştirilmesi ihtiyacını ortaya çıkarmıştır. Bu sebeple çeşitli tarihlerde Ek veya Değişiklik Protokolleri[428] kabul edilmiştir[429]. Daha sonra gelinen aşamada 03.05.1996 tarihinde Avrupa Sosyal Şartı, Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı olarak yürürlüğe girmiştir[430]. Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'nın kabul edilmesi, 1961 tarihli Avrupa Sosyal Şartı'nı ortadan kaldırmamıştır, Şart halen onaylayan devletleri bağlamaktadır[431].

Avrupa Sosyal Şartı'nda (Gözden Geçirilmiş) ekonomik ve sosyal bağlamda, sağlık, eğitim, hukuki ve sosyal koruma, istihdam[432], ayrımcılık yasağı gibi çeşitli haklara yer verilmektedir. Şart'a taraf ülkeler düzenlenen tüm hakları kabul etme ve güvence altına almakla yükümlüdürler. Avrupa Sosyal Şartı tüm diğer işçiler gibi ev hizmetlerinde istihdam edilenler için de önemli bir insan haklarını koruma belgesidir.

Avrupa Sosyal Şartı'na taraf olan devletler her iki yılda bir Avrupa Sosyal Haklar Komitesi'ne (ECSR) ülke raporlarını sunmakla yükümlüdür[433]. Komite taraf Devletin sunduğu raporları değerlendirerek Şart'a uygun davranıp davranmadıklarını tespit eder[434]. Tüm bu inceleme sonunda Komite'nin vardığı sonuçlar "Kararlar" (Conclusions) başlığı altında aleni bir şekilde yayınlanır. Komite'nin yayınladığı

European Convention on Human Rights, 27; **Erdoğan** Gülnur, Avrupa Sosyal Şartı ve Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı, TBB Dergisi, S.77, 2008, 123; **Algan**, 211.

428 05.05.1988 tarihli Ek Protokol ile dört yeni hak dahil edilmiştir. 21.10.1991 tarihli Değişiklik Protokolü (Turir Protokolü) ile denetim sistemi gözden geçirilmiştir. 09.11.1995 tarihli Ek Protokol ile kollektif şikayet sistemi getirilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Erdoğan,** 124.

429 UÇÖ'nün 1961 yılından itibaren yüzden fazla sözleşme ve tavsiye kararını kabul etmesine kıyasla Sosyal Şart Ek Protokollerinin sınırlı sayı ve az konuyu kapsadığı yönünde eleştiriler için bkz. **Tulukçu**, 79; **Sur**, Korunma Sistemleri, 78.

430 Bu düzenleme Türkiye tarafından 27.09.2006 tarihinde 5547 sayılı Kanun ile onaylanmıştır. RG. 03.10.2006, 26308. Onay Kanununda bazı maddelere çekince konulmuştur. Çekince konulan hükümler, en az dört haftalık yıllık ücretli izin hakkı sağlayan m.2/3, çalışanlara yeterli ücret hakkı tanıyan m.4/1, örgütlenme hakkına ilişkin m.5, toplu pazarlık ve grev hakkı tanıyan m.6'dır.

431 **Tulukçu**, 81; **Sur**, Korunma Sistemleri, 78 vd.

432 Avrupa Sosyal Şartı'nda çalışma hakkı (m.1), adil çalışma koşulları hakkı (m.2), güvenli ve sağlıklı çalışma koşulları (m.3), adil bir ücret hakkı (m.4), örgütlenme ve toplu pazarlık hakkı (m.5-6), çalışan kadınların korunması hakkı (m.8), sosyla güvenlik hakkı (m.12), çalışan göçmen ve ailelerinin korunma ve yardım hakkı (m.19) düzenleme altına alınmıştır. **Algan**, 210; **Erdoğan**, 134 .

433 Türkiye tarafından Avrupa Sosyal Haklar Komitesine Sunulan raporlar için bkz. https://humanrightscenter.bilgi.edu.tr/tr/content/46-avrupa-sosyal-haklar-komitesi/

434 **Mantouvalou,** Human Rights For Precarious Workers, 11; **Oelz**, 151; **Samuel** Lenia, Fundamental Social Rights: Case Law of The European Social Charter, 2.Edition, Strasbourg: Council of Europe Publishing, 2002, 66; **Akkaya**, 39.

Kararlarda ev işçilerine de yer verdiği görülmektedir. Bir Kararında ev işçilerinin iş sağlığı ve güvenliği mevzuatının kapsamının dışında bırakılmasının Şart'ın 3. maddesine aykırı olduğuna karar vermiştir[435]. Komite ev hizmetlerinin kişilerin evlerinde gerçekleştiğinden iş teftiş sisteminin dışında kalması sorununu incelemiş ve müfettişlerin evler dahil tüm işyerlerini kontrol etme yetkisine sahip olması gerektiğini belirtmiştir. Komiteye göre, bu gereklilik ev temelli yapılan tüm çalışanların iş sağlığı ve güvenliği dahil tüm hakları bakımından özel bir etkiye sahiptir. Başka bir ifade ile, işverenin mahremiyet hakkı ev işçilerinin haklarına daha ağır basmamalıdır[436]. Ev işçilerinin ücreti, 4. madde olan "adil ücret hakkı" kapsamında incelenmiştir[437].

Komite, Şart'ın 7. maddesi gereğince; çocukların sağlık, ahlak ve eğitimleri için zararlı olmayacağı belirlenen hafif işlerde çalıştırılmaları durumu haricinde asgari çalışma yaşının en az on beş olduğunu, hafif iş olarak nitelendirilemeyecek ev hizmetlerinde on beş yaşından küçüklerin çalıştırılmasının Şart'ın ihlali anlamına geleceğini belirtmiştir[438]. Şart'ın çalışan kadınların korunması hakkını düzenlediği 8. maddesi kapsamında Komite, ev işçisi kadınların gebelik ve doğuma ilişkin haklarına da dikkat çekmiştir[439].

Avrupa Sosyal Haklar Komitesi'nin kararları incelendiğinde, Komite'nin taraf devletlerin ev işçilerine yönelik düzenlemelerini sıkça sorguladığı ve eleştirilerde bulunduğu söylenebilir. Komite'nin yaklaşımına göre ev işçilerinin iş mevzuatları ve

---

435 ECSR. Conclusions 2009, Vol I, 188, Cyprus.

436 ECSR. Conclusions XVI-2, 137, Czech Republic.

437 ECSR. Conclusions XIV-2, 227, Finland; and 772, UK.

438 ECSR. Conclusions XV-2, 291-292, Italy.

439 ECSR. Conclusions XIII-4 93-94, Austria, and 83, 96-97 Italy; and Conclusions XV-2, 345, Netherlands.; Komite, Holanda ile alakalı sonuçlarında kısmi süreli olarak haftada üç günden az çalışan ev işçilerinin sigortalı sayılmadığını ve sosyal yardımlardan yararlanamadığını ve bu durumun Şartın ihlali olduğuna karar vermiştir. ECSR. Conclusions XIII-4, 86-87; Conclusions XV-2, 346-347. Hamilelik sırasında işten çıkarılan ev işçilerinin analık korumasının dışında bırakılarak nakit yardımların kapsamında değerlendirilmemesi İtalya açısından Şart'ın ihlali olarak değerlendirlmiştir. ECSR. Conclusions XIII-2, 213; Conclusions XIII-4, 83. Avusturya ve İspanya mevzuatına dair benzer tespitlere ilişkin bkz. ECSR. Conclusions XV-2, 253, Spain; Conclusions III, 49, Austria; Conclusions XIII-4, 93-94, Austria.; Komite Kararlarında, Şart'ın 8. maddesinde yer verilen doğum sonrası izinler ve süt izinlerine ilişkin değerlendirmelere de yer verilmiştir. ECSR. Conclusions XIII-4, 101, France; 103, Netherlands; Conclusions XV-2, 299-300 Italy. İtalya Komiteye verdiği cevapta, ev işlerinin yapısı gereği kadın ev işçilerinin çocuklarını beslemek için istedikleri zaman ara verebildiğini bu yönde bir düzenleme olmamasının eksiklik olarak değerlendirilmemesi gerektiğini belirtmiştir. Komite bu sürelerin ücretlendirilmesi şartıyla bunu kabul etmiştir. Ayrıca bkz. **Mantouvalou,** Human Rights For Precarious Workers, 11-12.

denetim mekanizmaları dışında bırakılması Avrupa Sosyal Şartı'nın ihlalidir. Dahası Komite'ye göre, ev hizmeti çalışması kendine has özellikleri nedeniyle pozitif özel önlem ve düzenlemelere ihtiyaç duymaktadır[440].

3. Avrupa Birliği Düzenlemeleri

Avrupa Birliği müktesebatı, kurucu anlaşmalar[441], katılım anlaşmaları ve anlaşmalara ekli protokollerden oluşan birincil kaynaklar ile tüzük (regulation), direktif (directive), karar (decision), tavsiye (recommendation), görüş (opinion), ilke kararı (resolution) ve bildiriler (declaration) gibi ikincil kaynaklardan oluşmaktadır[442]. Bunlara ek olarak Avrupa Adalet Divanı Kararlarını ve Avrupa Birliği'nin taraf olduğu uluslararası anlaşmaları da bu müktesebatın içinde değerlendirebiliriz[443].

Avrupa Birliği'nin (AB) iş hukuku rejimi işçiler için önemli haklar ve korumalar getiren bir çok yasal kaynağı ve düzenlemeyi içermektedir[444]. Bu düzenlemeler Birlik hukukunun üye ülkelerin iç hukukuna üstünlüğü nedeniyle önemli araçlardır. AB'nin ev hizmetlerine ilişkin bağlayıcı tüzük veya direktif gibi özel bir düzenlemesi

---

440 **Mantouvalou**, Human Rights For Precarious Workers, 13; **Samuel**, 66.

441 AB'nin biri sona ermiş 4 dört kurucu anlaşması vardır. Bunlar; 18.04.1951tarihli Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu Anlaşması, 25.03.1957 tarihli Avrupa Ekonomik Topluluğu Anlaşması, 25.03.1957 tarihli Avrupa Atom Enerjisi Topluluğu Anlaşması ve 07.02.1992 tarihli Avrupa Birliği Anlaşmasıdır. Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu Anlaşması 23.07.2002 tarihinde sona ermiştir. Avrupa Ekonomik Topluluğu Anlaşması ise, 1993'de Avrupa Topluluğu Anlaşması olarak, bu sözleşme ise 2009 yılında Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Anlaşma olarak ad değiştirmiştir. Bu anlaşmalar zaman içerisinde değiştirilerek yenilenmiştir. Bu anlaşmaları değiştiren anlaşmalar; 17.02.1986 tarihli Avrupa Tek Senedi, 07.02.1992 tarihli Maastricht Anlaşması, 02.10.1997 tarihli Amsterdam Anlaşması, 10.03.2001 tarihli Nice Anlaşması ve 13.12.2007 tarihli Lizbon Anlaşmasıdır. Geniş bilgi için bkz. **Tapan** Mehmet Nuri, Avrupa Birliği Hukukunun Kaynakları ve Ulusal Hukuka Etkileri Avrupa Adalet Divanı, TBB Dergisi, S.3 1998, 971 vd.

442 Birincil ve ikincil kaynaklar arasında bir norm hiyerarşisinden bahsedilebiceği gibi, ikincil kaynakların kendi aralarında da bağlayıcılık yönüyle bir hiyerarşi söz konusudur. Tüzükler genel kapsamlı düzenlemelerdir. Bütün unsurları ile bağlayıcı olan tüzükler, üye devletlere doğrudan uygulanır. Yine bağlayıcı düzenlemeler olan direktifler, sadece şekil ve yöntem seçimini üye devletlerin ilgili makamlarına bırakmıştır. Kararlar da, muhatapları için bağlayıcıdırlar. Bunların aksine, tavsiye, görüş ve ilke kararları ikincil kaynak olarak bağlayıcı değildir. **Baykal** Sanem/ **Göçmen** İlke, Avrupa Birliği Hukukunun Kaynakları Bakımından Normlar Hiyerarşisi, Prof. Dr. Erdal Onar'a Armağan, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara, 2013, s. 321; **Tapan**, 971; **Aktuğ** Semih Serkant/**Çelik** Uğur, Avrupa Birliği Hukuku ve Avrupa Birliği İş Hukukunun Kaynakları ve Temel Özellikleri, İÜHFD., C.4, S.1, 2013, 164 vd.

443 Geniş bilgi için bkz. **Baykal/Göçmen**, 325; **Aktuğ/Çelik,** 160 vd.

444 **Aktuğ/Çelik**, 172 vd. AB hukukunda Eşit Ücret ve Serbest dolaşım gibi istisnalar olmakla beraber iş hukukuna ilişkin düzenlemeler tüzük ve anlaşmalar yoluyla değil daha çok direktif, karar, tavsiye ve görüş yoluyla oluşturulmaktadır."

bulunmamaktadır[445]. Dahası iş hukukuna ilişkin kaynaklarında ev hizmetleri büyük ölçüde göz ardı edilmiştir. Ev hizmetlerinin AB iş hukuku kaynaklarındaki yeri değerlendirildiğinde; çoğu ikincil kaynakların ev hizmetleri bakımından sessiz kaldığı, bazılarının ise ev hizmetlerinin ilgili mevzuatın kapsamı dışında tutulmasına açıkça cevaz verdiği görülmektedir.

Avrupa Birliği'nin iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin 89/391/ECC Çerçeve Direktifi'nde tüm çalışanlar, çırak ve stajyerler kapsama dahil edilirken, ev hizmeti görenlerin kapsam dışında bırakılabileceği açıkca düzenlenmiştir (m.3/a)[446]. Sonuç olarak Çerçeve Direktifi takip eden tüm iş sağlığı ve güvenliği direktiflerinin yanısıra Çalışma Süreleri Direktifi de ev hizmetinin kapsam dışında tutulabileceğini düzenlemiştir. İş hukukunu ilgilendiren diğer Direktifler de ev hizmetleri hakkında sessiz kalındığı görülmektedir. Bu durum ev hizmetlerinin AB ülkelerinde tamamen korumasız kaldığı, hiçbir düzenleme kapsamında yer almadığı anlamına gelmemektedir. Bu durumda korumanın kapsamı ev işçilerinin söz konusu üye ülkede işçi olarak kabul edilip edilmediğine bağlı olacaktır[447].

Avrupa Birliği Parlamentosu 30.10.2000 tarihinde ev işçilerine ilişkin bir ilke kararını[448] kabul etmiştir[449]. Herhangi bir bağlayıcılığı olmayan ilke kararı dar kapsamlı ve genel olarak kayıtdışı göçmen ev işçileri özelinde hükümlere yer vermiştir. UÇÖ'nün 2011 yılında ev hizmetlerine ilişkin 189 sayılı Sözleşmesini kabul etmesinden sonra[450] Parlamento 28.04.2016 tarihinde ev hizmetine ilişkin oldukça

---

445 **Mantouvalou**, Human Rights For Precarious Workers, 9; **Novitz** Tonia/**Srypis** Phil, The Place Of Domestic Work In Europe An Analysis Of Current Policy In The Light Of The Council Decision Authorising Member State To Ratify ILO Convention No.189, European Labour Law Journal, Vol.6, No.2, 2015, 105-106.

446 Council Directive 89/391/EEC of 12 June 1989 on the introduction of measures to encourageimprovements in the safety and health of workers at work, [1989] OJ L 183/1, Article 3.

447 **Mantouvalou,** Human Rights For Precarious Workers, 10.

448 İlke Kararları, Avrupa Zirvesi, Devlet ve Hükümet Başkanları Konseyi, Bakanlar Konseyi ve Avrupa Parlamentosu tarafından kabul edilebilir. Bu kararların esas önemi, Bakanlar Konseyinin gelecekteki çalışmalarına bir yön verilmesine yardım etmeleridir. Ortaklaşa benimsenen bir politik iradenin ortaya çıkması bakımından, kararlar, Bakanlar Konseyinde bir uzlaşı sağlanmasını kolaylaştırır ve ayrıca üye devletlerdeki karar alma mekanizmaları arasında en azından asgari derecede bir uyum olmasını sağlar. **Baykal**/**Göçmen**, 332.

449 European Parliament resolution on regulating domestic help in the informal sector (2000/2021(INI)) 30.10.2000 Bkz. https://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P5-TA-2000-0542+0+DOC+XML+V0//EN

450 Avrupa Birliği Konseyi, 28.01.2014 tarihli üye devletlere ilişkin kararında, üye devletlerin UÇÖ'nün 189 sayılı sözleşmesini onaylama yetkisine sahip olduğunu belirtmiştir. COUNCIL

geniş kapsamlı başka bir ilke kararına yer vermiştir[451]. Tüm bu gelişmelere rağmen AB ve bir takım üye devletler özellikle çalışma saatleri ve iş sağlığı ve güvenliği gibi konuları düzenleme noktasında isteksiz davranmaktadır.

4. Uluslararası Belgelerin İç Hukuka Etkisi

Uluslararası belgeler, uluslararası hukuka tabi hukuki sonuçlar doğurmak üzere meydana getirilen sözleşme ve antlaşmalardan oluşmaktadır.

Türk Hukuku bakımından uluslararası belgelerin uygulanması usulu 1982 Anayasa'sının 90. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, Türkiye Cumhuriyeti adına yabancı devletlerle ve uluslararası kuruluşlarla yapılacak antlaşmaların onaylanması, TBMM'nin onaylamayı bir kanunla uygun bulmasına bağlıdır. Aynı maddede belirtilen istisnalar (f.2 ve 3) dışında, uluslararası belgeler bir kanunla iç hukuka aktarılabilir. Usulüne uygun yürürlüğe konulmuş olan uluslararası belgeler kanun hükmündedir[452]. Bunlar hakkında Anayasa'ya aykırılık iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası belgeler ile Kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda uluslararası belge hükümleri esas alınır (AY. 90/4)[453].

Anayasa'nın ilgili düzenlemesi sonrasında uluslararası belgeleri; temel hak ve özgürlüklere ilişkin olanlar ve bunlar dışında kalan belgeler olarak ikiye ayırmak mümkündür[454]. Bu noktada çalışma ilişkilerinin düzenlendiği uluslararası belgelerin

---

DECISION authorising Member States to ratify, in the interests of the European Union, the Convention concerning decent work for domestic workers, 2011, of the International Labour Organisation (Convention No 189), 2014/51/EU, Article/1. Karar için bkz. https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:32014D0051. **Novitz**/**Srypis,** 104 vd.

451 European Parliament resolution of 28 April 2016 on women domestic workers and carers in the EU. 28.04.2016. Bkz. https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2016-0203_EN.html

452 Uluslararası hukuk-İç hukuk ilişkisi bakımından dualist ve monalist görüşler için bkz. **Can** Hacı, Türk Hukuk Düzeninin Milletlerarası Hukuka Açıklığı, Yasama Dergisi, S.12, Mayıs-Haziran-Temmuz-Ağustos, 2009, 6-13. "Genel olarak bizim sistemimize yakın olan Almanya'da, dualist sistemin varlığı için milletlerarası hukuk kuralının iç hukuk kuralına dönüştürülmesinin yanında milletlerarası hukuk kuralı olarak iç hukuk düzenine aktarılmasını da yeni (yumuşak) dualist görüş birçok yazar tarafından savunulmaktadır." . **Özkan** Işıl, Uluslararası Hukuk-Ulusal Hukuk İlişkileri, Prof.Dr. Aydın Zevkliler'e Armağan, C.III, Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi, C.8, Özel sayı 2013, 2128-2138.

453 Hüküm kapsamında doğrudan uygulanabilir olan ve olmayan uluslararası belgeler ayrımı için bkz. **Aybay** Rona, Uluslararası Antlaşmaların Türk Hukukundaki Yeri, TBB Dergisi, S.70, 2007, 199; **Bilgin**, 135 vd.

454 **Aybay**, 199; **Özkan**, 2154.

de temel hak ve özgürlüklere[455] ilişkin olduğu söylenebilir[456]. Temel hak ve özgürlüklere ilişkin bir uluslararası belge ile ulusal kanunlar arasında çatışma yaşanması halinde uluslararası belge hükümlerinin esas alınmasına ilişkin düzenleme bu yönüyle oldukça önemlidir. Ancak çalışma ilişkilerinin düzenlendiği uluslararası belgeler, genellikle üye ülkelerin sosyal ve ekonomik koşullarına göre ulusal makamlara geniş düzenleme inisiyatifi bırakan genel, soyut program hükmü mahiyetinde kurallar içerirler. Bu yönüyle bu belgelerde yer alan düzenlemelerin ancak yasama organınca iç hukuk düzeyinde uygulanmasını sağlamaya yönelik bir kanun ile işlerlik kazanacağı ifade edilmiştir[457]. Böyle bir durumda uluslararası belge hükmü ancak kanun hükmünün yorumlanmasında yardımcı nitelikte kabul edilecektir. Bizim de katıldığımız diğer görüşe göre, uluslararası belgeleri esas almak için belgelerde yer alan hükümleri ulusal hukuka dahil eden ayrıca bir düzenleme yapılması şart değildir[458]. Uluslararası belgede düzenlenen norm yeterince açık, kesin ve uygulanması için devletin ilave bir tedbir almasını gerektirmeyecek nitelikte ise, kanunla çatışma yaşanması halinde bu norm uygulama alanı bulmalıdır. Yeterince açık olmayan ve kesin ifadeler içermeyen uluslararası normlar ile çatışma yaşanması da pek olası görülmemektedir. Sonuç olarak, çalışma ilişkilerinin düzenlendiği uluslararası belgelerin de kanun hükmünde olduğundan ve çatışma halinde kanunlardan öncelikli olarak uygulanacağından şüphe yoktur. Uluslararası belgeler; yasama, yürütme ve özellikle yargı makamları tarafından kendiliğinden esas alınarak uygulanmalıdır[459].

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin temel hak ve özgürlüklere ilişkin diğer uluslararası belgelerden farklı olduğunu belirtmekte fayda vardır[460]. AİHS bağlayıcı

---

455 Temel hak ve özgürlük ifadesinden ne anlaşılması gerektiği açısından geniş bilgi için bkz. **Aybay**, 202-204.

456 **Gülmez** Mesut, Sendikal Haklara İlişkin Sözleşmelerin İç Hukuka Üstünlüğü ve Yasamızdaki Aykırılıklar, Çalışma ve Toplum Dergisi, S.4, 2005/1, 11.

457 **Aybay**, 207-211. Yazara göre, çatışma halinde uluslararası belge hükmüne üstünlük tanınması değil, bu hükmün *esas alınması* gerekir. Dolayısıyla davaya bakan mahkeme uluslararası normu esas alacak ancak olayın niteliğine göre uluslararası belge hükmünü mü yoksa kanun hükmünü mü uygulayacağına kendisi karar verecektir. **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 107 vd.

458 **Can**, 18-19; **Gülmez**, Sözleşmelerin İç Hukuka Üstünlüğü, 20.

459 **Gülmez**, Sözleşmelerin İç Hukuka Üstünlüğü, 52; **Can**, 15. Uluslararası belgeler aynı içerikte bir yasal düzenlemenin yapılmasına gerek kalmadan Türk hukuk düzeninde normatif bir etki gösterip kişileri, mahkemeleri ve idari kurumları bağlayabilecektir. Ayrıca bu düzenlemeler ilgilileri için hak ve yükümlülük doğuracaktır. **Sur** Melda, İş Hukukunun Uluslararası Kaynakları, DEÜHF Yayınları, No.66, İzmir, 1995, 50.

460 **Bilgin**, 143.

bir yargısal denetim içermekte ve antlaşmada düzenlenen bir hak veya özgürlüğün nihai hukuksal yorumu Sözleşmenin yargı organı olan AİHM'nde olmaktadır. UÇÖ sözleşmelerinin yargısal denetleyicisi olmadığından, ülkelerin UÇÖ sözleşmelerini onun yorumladığı şekilde yorumlamak gibi yükümlülüğü olmadığı gibi bunun bir yaptırımı da yoktur. Başka bir ifade ile, UÇÖ sözleşmelerini veya bu nitelikteki zorunlu yargısal denetim sistemi öngörülmemiş herhangi bir uluslararası belgeyi söz konusu örgütlerin denetim organları gibi yorumlamamak ülkeler açısından bir yaptırım sonucu doğurmayacaktır[461].

III. KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA

1. Genel Olarak

Dünya genelinde ev hizmetleri iş piyasası bakımından üretim organizasyonlarının içinde yer almaması sebebiyle hukuki düzenlemeler bakımından daha az düşünülmüş ve birçok diğer sektöre göre geri planda kalmıştır. Ancak son yıllara bakıldığında ülkelerin yavaş yavaş bu konuda önlemler aldığı ve düzenlemeler yaptığı da bir gerçektir. Ev hizmetlerinde çalışma koşullarının genel iş kanunları koruması altına alınması bu yollardan biridir. Bazı ülkeler ise ev hizmetinin kendine özgü yapısını da dikkate alarak özel düzenlemeler yapmaktadır. Toplu iş sözleşmeleri de bu bakımdan önemli bir yer teşkil etmektedir. Örneğin Avrupa Birliği ülkelerinde ev hizmetlerine özel mevzuata sahip ülkelerin bir kısmı bu konuda toplu iş sözleşmelerine de yer vermektedir[462].

---

461 UÇÖ'nün Türkiye'nin de onayladığı 87 No'lu Sendika Özgürlüğünün ve Örgütlenme Hakkının Korunmasına İlişkin Sözleşmesi, açıkça grev hakkından bahsetmemekle birlikte, UÇÖ'nün denetleme organı olan Uzmanlar Komitesi, sözleşmede grev hakkının da korunduğunu belirtmektedir. Oysa Anayasamızda kamu görevlileri açısından grev hakkı tanınmamıştır. **Bilgin**, 143; **Gülmez** Mesut, Anayasa Değişikliği Sonrasında İnsan Hakları Sözleşmelerinin İç Hukuktaki Yeri ve Değeri, TBB Dergisi, S.54, 2004, 158 vd.; **Özdek**, 329; **Sayın**, 24.

462 **Carls** Kristin, Decent Work For Domestic Workers: The State of Labour Rights, Social Protection and Trade Union Initiativesin Europe, An ACTRAV/ITC-ILO Report Realized in Cooperation With ETUC and EFFAT. Avusturya, Belçika, Finlandiye, İtalya, Hollanda, Belçika ve İspanya'da ev hizmetlerine ilişkin özel mevzuat bulunmaktadır. Avusturya, Belçika ve İtalya'da bu özel yasalar toplu iş sözleşmeleri ile birleştirilir. Ev hizmetlerine ilişkin toplu iş sözleşmesi Fransa, Almanya ve İsveç'te de mevcuttur. İspanya'da ev hizmetine yönelik toplu iş sözleşmesi olmasa da özel istihdam bürosu aracılığıyla çalışan işçilerin toplu iş sözleşmesinden yararlanması mümkündür. Bulgaristan, Letonya, Litvanya, Romanya, Danimarka ve İngiltere'de ev hizmetleri genel İş Kanunu kapsamındadır. Polonya'da ev hizmeti halen bir iş ilişkisi olarak değerlendirilmemekte İş Kanunu kapsamında yer almamaktadır. İngiltere'de yatılı ev işçilerinin ailenin bir parçası olarak değerlendirilecek argumanlara sahip olması halinde İş Kanunu korumasının dışında değerlendirilmektedir. Yine İngiltere'de ev işçileri çalışma sürelerine ilişkin düzenlemelerin kapsamı dışında bırakılmıştır.

Çalışmamız ev hizmetlerinde bireysel iş ilişkisini tüm yönleriyle ele alma çabasındadır. Karşılaştırmalı hukuk bakımından inceleme yapılırken ülke düzenlemelerinin genel sistematiği incelenecektir. Bu bölümde yer verdiğimiz hukuk sistemlerinin ev hizmetlerine ilişkin düzenlemeleri çalışmamızın sonraki bölümlerinde her ilgili başlık altında ayrıca değerlendirilecektir.

2. Fransa

Fransız hukuk düzeni ev hizmetlerine, iş hukukunun kaynak hiyerarşisi çerçevesinde olabildiğince yasal ve sistemli olarak yaklaşmaktadır. Code du Travail (İş Kanunu), istihdam koşullarını düzenleyen genel kuralları belirler. Ev işçileri bu Kanunun kapsamında yer almaktadır[463]. Ancak Kanun'da ev hizmetinin tanımı dahil bir takım düzenlemeler olmakla birlikte Kanun'un çoğu maddesi ev hizmetleri için geçerli değildir[464]. Ev hizmeti sektöründe işçi ve işveren arasındaki iş ilişkisi İş Kanunu ile birlikte ulusal toplu iş sözleşmesi ile düzenlenmiştir[465]. 1999 yılında özel hukuk karakterli bir toplu iş sözleşmesi idari bir kararla ulusal çapta tüm ev işçileri için teşmil edilmiştir[466]. Dolayısıyla toplu iş sözleşmesi, hanehalkının eve dair veya

---

463 A Landscape Analysis Of Domestic Worker's Rights And ILO Convention 189, Published by The Thomson Reuters Foundation For The Trust Women Conference, November 2012, 35; **Blackett,** Making Domestic Work Visible, 12.

464 Code du Travail, Partie Législative Nouvelle, Septieme Partie, Livre II, Titre III 'Services à la Personne' (m. 7231, 7232, L7233 ve L7234 (ANSP), m. R7232-19.; **Murphy**, 606; **ILO**, A Guide To Designing Labor Laws, 10; **Blackett,** Making Domestic Work Visible, 12.

465 "Fransız toplu iş hukuku uygulaması ülkemiz ve diğer avrupa ülkelerinden farklıdır. Fransa'da ulusal düzeyde tüm işkollarını kapsayan (işkollarıarası veya mesleklerarası) toplu pazarlık yanısıra; belirli bir işkolu, işletme, grup şirketleri olmak üzere dört farklı düzeyde toplu pazarlık söz konusu olabilmektedir. Tüm işkolları ve ulusal düzeyde yapılan anlaşmalar diğer toplu iş sözleşmeleri gibi hukuki sonuç doğurmakla birlikte gerçek anlamda toplu iş sözleşmesi değillerdir. Şöyle ki, Kanun işkolu veya işletme düzeyinde bağıtlanan toplu iş sözleşmelerinden farklı olarak mesleklerarası toplu iş sözleşmelerini düzenlememiştir. İşkolu düzeyinde yapılan toplu iş sözleşmeleri, ulusal, bölgesel veya daha yerel düzeyde olabilmektedir.". Bkz. **Güzel** Ali, Toplu Pazarlık ve Toplu İş Sözleşmesi Sistemine Eleştirel Bir Yaklaşım, İÜHFM, C.74 Özel Sayı 2016, 901.; **Tomei** Manuela, Decent Work For Domestic Work: An Achievable Goal or Wishful Thinking (Decent Work For Doemstic Workers), Regulating for Decent Work. New directions in labour market regulation (Ed. Sangheon Lee and Deirdre McCann), 251 vd. **Convention Collective Nationale des Salariés du Particulier Employeur du 24 Novembre 1999**. Söz konusu toplu iş sözleşmesi, FEPEM *(Federation Des Particuliers Employeurs)* ile ana ulusal işçi sendikaları CFDT *(Confédération française démocratique du travail)*, CGT *(Confédération Générale du Travail*) , CFTC *(Confédération Française Des Travailleurs Chrétiens)* ve FO (*Force Ouvrière)* tarafından yapılan müzakereler sonucunda imzalanmıştır

466 Sözleşme 2 Mart 2000 tarihinde teşmil edilmiştir. Etendue par arrêté du 2 mars 2000 (JO du 11 mars 2000). **Tomei**, Decent Work For Domestic Workers, 269; **Baycık** Gaye, Avrupa Birliği Üye Devletlerinde Teşmil Uygulaması ve Türkiye İçin Öneriler, Ankara, 2019, 22. Fransız Hukukunda teşmil edilecek toplu iş sözleşmesi, işkolu, meslek veya birkaç meslek için imzalanmış olmak zorundadır. Başka bir deyişle işyeri toplu iş sözleşmelerinin teşmili mümkün

ailevi görevlerinin bir kısmını veya tamamını yerine getiren özel hukuk kişisi tarafından istihdam edilen tüm ev işçileri için geçerlidir. Toplu iş sözleşmesinin koşulları çok detaylıdır. Şöyle ki, deneme süresi, ihbar süresi, fesih hali ve ücretlendirme gibi standart düzenlemelerin yanında ev hizmetlerinin kendine özgü yapısını da ele alan birçok hükme yer verilmiştir[467]. Özel istihdam büroları tarafından istihdam edilen ev işçileri ise İş Kanunu ve ilgili sektörel toplu iş sözleşmelerine tabidir[468].

Fransız hukuku ev hizmetlerini "gerçek iş" olarak kabul etmekte ve olabildiğince görünür kılma gayretindedir. Ancak yine sistemin mesleki eğitim ve profesyonelleşme hakkı örneğinde olduğu gibi bazı unsurlarının pratik uygulaması sıkıntılıdır. Yine Fransız hukuku özel bir evin iş teftişi için mahkeme emri aradığından sistemin ne kadar sağlıklı işlediğinin kontrolü de pek mümkün görünmemektedir[469].

Fransız sistemindeki son gelişmeler sektörde istihdam yaratmaya odaklanmak suretiyle ev işçilerini tanımayı ve sektörü resmileştirmeyi amaçlamaktadır. Ev hizmetlerinde istihdam yaratmak ve istihdamı kolaylaştırmak için kullanılan yöntemlerin başında "Service Cheque" gelmektedir[470]. Cheque Emploi Service Universel (CESU), ev işçisi işvereninin basit bir şekilde sosyal güvenlik primlerini beyan etmesine ve ödemesine olanak sağlayan, işveren adına vergi kesintilerinin yapıldığı bir sosyal güvenlik sistemidir. Sistem, ev işçilerinin kayıtlı ekonomiye tam katılımının sağlanması yoluyla UÇÖ'nün "Decent Work" (düzgün iş) ideailine ulaşmak için atılmış büyük bir adımdır.

---

değildir. Teşmil talebi, sözleşmenin taraflarından gelebileceği gibi Çalışma Bakanlığı da bu süreci resen başlatabilir. Ancak sonuç olarak teşmil Kararını Çalışma Bakanı vermekte ve karar Resmi Gazete'de yayınlanmaktadır. **Rojot** Jacques, Collective Aggrement In France, Collective Bargaining In Europe, 133-136.

467 Yatılı ev işçilerine ilişkin konaklama masrafının ücretinden düşülüp düşülemeyeceği; ev işçilerine ayni ödemenin türü ve miktarı; gece çalışması; ev işçilerinin konaklama standartları; yazılı sözleşme şartı ve model sözleşme gibi konular düzenleme altına alınmıştır. **Murphy**, 606; **Blackett,** Regulating Decent Work, 10.

468 **ILO**, A Guide To Designing Labor Laws, 10.; **Oelz**, 165. Fransa'da ev hizmetlerinde doğrudan istihdam %80'nin üzerinde iken, özel istihdam büroları vasıtasıyla istihdam %10 civarlarındadır.

469 **Murphy**, 606; **Mantouvalou**, Human Rights For Precarious Workers, 5.

470 Code du Travail, m. L1271/1-17 ('Chèque emploi-service universel'). **Murphy**, 607;**De Jesus** Nerea Erenaga, European Policies Towards The Protection of Domestic Workers, UACES 45thAnnual Conference, Bilboa 7-9 September 2015, 5; **ILO** (2010a) Decent Work for Domestic Workers, Report IV(1). International Labour Conference, 99th Session, Geneva, 42.

Bazı eksiklerine rağmen İş Kanunu, ulusal toplu iş sözleşmesi ve CESU bir bütün olarak değerlendirildiğinde ev işçilerinin Fransız sisteminde daha görünür ve daha güvenlikli hale getirildiği söylenebilir.

3. Amerika Birleşik Devletleri

Tarihsel olarak bakıldığında ABD'de zaman içerisinde çoğu işçi grubu için kısa sayılabilecek sürelerde iş hukuku koruması genişletilirken, ev işçileri bu korumadan uzun süre mahrum kalmıştır. ABD bakımından ev hizmetleri düzenlemelerinin incelemesi federal ve eyalet düzeyinde yapılmalıdır. Bu bakımdan Federal Kanunlar olan Occupational Safety and Health Act (OSHA), National Labor Relations Act (NLRA), Fair Labour Standarts Act (FLSA) ile eyalet düzenlemesi olan Domestic Worker's Bill Of Rights (DWBR) incelenecektir[471].

Occupational Safety and Health Act[472] (OSHA) (İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu) işçilere sağlıklı ve güvenli bir çalışma ortamı sağlanmasına yönelik detaylı hükümler içeren bir düzenlemedir. Ancak Kanun, bireylerin kendi konutlarında ev temizliği, yemek pişirme ve çocuk bakma gibi sıradan[473] ev içi işler olarak kabul edilen işleri yapmak üzere istihdam ettikleri kişileri açıkça kapsam dışında bırakmıştır. Kanun kapsam dışında bırakmaya gerekçe olarak işverenlerin özel evlerini iş ortamı olarak kontrol etmesinin zorluğunu, işlerin hafifliğini ve denetleme zorluğunu göstermiştir[474]. Bu yaklaşım haklı olarak doktrinde bir takım eleştirelere maruz kalmıştır. Öncelikle işverenlerin evlerinin aynı zamanda işyeri olması halinde bu durum iş organizasyonunda sağlık ve güvenlik bakımından önlem alma yükümlülüğünü bertaraf etmez. İşverenin kendi evinde mahremiyet beklentisi ile işçinin korunması arasında bir denge oluşturulmalıdır. Her iş bünyesinde risk ve tehlikeler barındırır. Kaldı ki ev hizmetleri bir çok görev veya parçadan oluşan işler

---

471 Geniş bilgi için bkz. **Nilliasca** Terri, Some Women's Work: Doemstic Works, Class, Race, Heteropatriarchy, And The Limits Of Legal Reform, Michigan Journal of Race & Law, vol. 16, no. 2, Spring 2011, 377-410; **James** Lin, "A Greedy Institution: Domestic Workers and a Legacy of Legislative Exclusion." Fordham International Law Journal, vol. 36, no. 3, March 2013, 706-742.

472 Public Law 91-596, 91st Congress, S.2193, 29.12.1970.

473 Kanun lafzından ev hizmetlerinin öneminin ve doğasındaki tehlikelerin hafife alındığı yönündeki eleştiriler için bkz. **Diaz-Ordaz** Lisa, Real Work: Domestic Workers Exclusion From The Protection Of Labor Laws, Buffalo Journal Of Gender, Law&Social Policy, Vol. XIX, 2011, 114; **James**, 720.

474 **James**, 720-721; **Diaz-Ordaz**, 114; **Nilliasca**, 392.

bütünü olarak değerlendirildiğinde tehlikesiz veya güvenli iş olarak kabul edilmesi pek mümkün görülemez. Kanunun düzenleniş şekli ev hizmetinin gerçek bir iş olmadığı ve iş hukuku korumasını hak etmediği yönündeki toplumsal görüşü destekler niteliktedir[475].

National Labor Relations Act[476] (NLRA) (Ulusal İş İlişkileri Kanunu) işçi tanımını yaparken, "... bir kişinin veya bir ailenin ev hizmetinde çalışan kişiyi.." açıkça kapsam dışında bırakmıştır. NLRA'nın toplu iş ilişkilerini düzenlediği düşünüldüğünde ev işçilerinin çalışma koşullarını önemli ölçüde etkileyebilecek örgütlenme ve toplu pazarlık gibi haklardan mahrum kaldıkları görülmektedir[477].

Fair Labour Standarts Act[478] (FLSA) (Adil İş Standartları Kanunu), Amerikan Kongresi tarafından 1938 yılında kanunlaştırıldı. Kanunun amacı işçilerin sağlık, verimlilik ve genel refahı için gerekli asgari yaşam standartları ile asgari çalışma koşullarının sağlanması olarak ifade edilebilir. Kanun başlangıçta ev işçilerini kapsamına almamıştır. Ancak 1974 yılında yapılan kanunun kapsamı genişletilmiş ve bazı istisnalar haricinde ev işçileri kanunun uygulama alanına dahil edilmiştir[479]. Bu süreçte Senate Committee on Labor and Public Welfare (Senato Çalışma ve Kamu Sağlığı Komitesi) yayınladığı raporunda ev işçilerinin kanun kapsamına alınma gerekliliğini ifade etmiştir. Buna göre; ev hizmetleri sadece düşük ücretli bir iş değil aynı zamanda oldukça düzensizdir. İşçilerin aldıkları ücret dışında herhangi bir kazanımları yoktur. Çok büyük ölçüde korumasız kalmışlardır. Sendikal boyuttaki bu eksiklik Federal ve eyalet düzenlemelerinde de kendini göstermiştir. Yatılı ev işçileri FLSA'nın asgari ücret düzenlemesinden yararlanırken fazla mesaiye ilişkin hükümlerin bu işçiler için uygulanmayacağı hüküm altına alınmıştır. Bunun sebebi olarak ev işçisinin ev içinde ne kadar mesai yaptığının tespit edilmesinin mümkün olmaması gösterilmiştir[480].

---

475 **Diaz-Ordaz**, 115; **Nilliasca**, 393; **James**, 721.

476 Public Law 74-198, 699st Congress, S.1958, 06.07.1935

477 **Nilliasca**, 390-391; **James**, 724-725.

478 Public Law 75-718, 88st Congress, S.1060, 25.06.1938

479 **Nilliasca**, 399-400. "Her ne kadar FLSA kapsamına girseler bile ev işçileri halen NLRA bakımından işçi tanımının içinde yer almamaktalar."; **Boris** Eileen, "Decent Work in the Home: Affect and Rights Talk," Santa Clara Journal of International Law 15, No.1, 2017, 90; **James**, 722.

480 **Boris**, 93-94; **Nilliasca**, 401; **Diaz-Ordaz**, 118 vd.

Amerika Birleşik Devletleri'nde federal düzelenmelerin yanında eyalet bazında da bir takım yasal düzenlemeler yapılmaktadır. Bu düzenlemeler genellik ücret, çalışma süreleri gibi bir veya birkaç konuya ilişkin olmakta ve sınırlı etkilere sahiptir. Ev işçilerinin durumunu bir bütün olarak ele alan ve bu konuda düzenleme yapan ilk eyalet Newyork eyaleti olmuştur[481]. Domestic Worker's Bill Of Rights (Ev İşçileri Hakları Kanunu) ev işçilerine temel iş hukuku koruması sağlamak üzere tasarlanmış bir düzenlemedir. Domestic Worker's Bill Of Rights düzenlemesini uygulamaya koyan ikinci eyalet Temmuz 2013'de Hawaii olmuştur. Bu eyaletleri California ve Washington takip etmiştir. 2022 yılında söz konusu düzenlemeyi kabul eden eyalet sayısı dokuz olarak kayıtlara geçmiştir.

Domestic Worker's Bill Of Rights, ev işçisini; "Akrabalık ilişkisi olmaksızın başkasının evinde tam süreli olarak çalışan kişi" şeklinde tanımlamıştır. Tanımlamadan kısmi süreli olarak birden fazla işverene iş gören çalışanların kanun kapsamında yer almadıkları anlaşılmaktadır[482].

4. Güney Afrika

Güney Afrika'nın ev hizmetlerine ilişkin düzenlemeleri UÇÖ'nün 189 sayılı sözleşmesine etkileri bakımından önemli bir yere sahiptir. Güney Afrika Uluslararası Çalışma Konferansı hazırlıklarında ve ev işçisi derneklerinin UÇÖ'ye ilişkin tartışmalarında, eksiklerine rağmen etkili bir sistem olarak öne çıkmıştır[483]. Bu sistem içinde ev hizmetlerinde çalışanların haklarını doğrudan veya dolaylı olarak koruyan ve birbirini tamamlayan birçok Kanunun varlığından bahsedilebilir.

Ev hizmetlerine ilişkin düzenlemeler içeren kanunlar; Labor Relations Act 66 of 1995 (LRA) (1995 tarihli 66 sayılı İş İlişkileri Kanunu), Basic Conditions of Employment Act 75 of 1997 (BCEA) (1997 tarihli 75 sayılı Temel İstihdam Koşulları Kanunu), Employment Equity Act 55 of 1998 (EEA) (1998 tarihli 55 sayılı İstihdamda Eşitlik Kanunu), Occupational Health and Safety Act 85 of 1993 (OHSA) (1993 tarihli 85 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu) şeklinde sayılabilir[484].

---

481 **Diaz-Ordaz**, 121.

482 **Nilliasca**, 400.

483 Güney Afrika'daki ev işçilerine ilişkin mevzuatın gelişmesinin sebeplerinden biri de ülkedeki ırkçı rejimin yıkılışından sonra ırkçı yaklaşıma en fazla maruz kalan ev işçileri için düzenleme yapma çabasıdır. **Poblete**, 43; **Afadameh/Kalula**, 18.

484 Mevzuat ile ilgili geniş bilgi için bkz. **Blackett** Adelle/ **Tiemeni** Thierry Galani, Regulatory Innovation İn The Governence of Decent Work For Domestic Workers In South Africa: Access

İlk olarak ele alacağımız İş İlişkileri Kanunu'nun (LRA) toplu iş ilişkilerini düzenlediği 3.Bölümünün 17. Kısmında ev hizmetleri sektörünün tanımı yapılmış ve toplu pazarlık prosedüründen bahsedilmiştir[485]. Bu kanunda ev hizmetlerine ilişkin başkaca bir özel düzenleme bulunmamaktadır. Ancak Kanunun tüm hükümlerinin ev hizmetleri için de geçerli olduğu belirtilmelidir[486].

Ev hizmetlerine ilişkin düzenlemeler içeren diğer bir Kanun Temel İstihdam Koşulları Kanunu (BCEA)'dur. Kanunun 1. Bölüm 1. Kısmında genel işçi tanımı ile birlikte ev işçisinin tanımına da yer verilmiştir. Kanun, ev işçileri ile diğer işçiler arasında hak ve yükümlülükler bakımında bir ayrım gözetmemiştir. Kanunda farklı sektörlerin durumuyla ilgili spesifik çalışmalara ihtiyaç duyulduğu ve uygun sektörel düzenlemelerin oluşturulması gerekliliği belirtilmiş buna ilişkin usul ve esaslar Kanunun 8. Bölümünde düzenlenmiştir[487]. 2002 yılında "Sectorel Determination 7: Domestic Work Sector" kabul edilmiştir. Böylece ev hizmetlerinin kendine has özelliklerinden kaynaklanan istihdam koşullarına uygun özel düzenlemeler yapılmıştır[488]. Düzenlemenin 31. maddesinde ev işçisi tanımı yapılmıştır. Buna göre; Özel istihdam büroları tarafından istihdam edilenler, bahçıvanlar, hanehalkı için motorlu taşıt sürücüsü olarak çalıştırılanlar; çocuk, yaşlı, hasta ve engelli bakımında

---

to Justice And The Commission on Conciliation, Mediation and Arbitration, The Labour Law and Development Research Laboratory (LLDRL) Working Paper Series No.7, 5; **Du Toit** Darcy, Constructing An Integrated Model For The Regulation And Enforcement Of Domestic Worker's Rights, In du Toit Darcy (ed.), Exploited, Undervalued, and Essential: Domestic Workers and The Realisation Of Their Rights, Johannesburg Pretoeria University Law Pres, 233.

485 Kanun maddesinin yorumu ve eleştiriler için bkz. **Poblete,** 44. Kanun metni için bkz. https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/za/za091en.pdf.; **Tanzer** Ziona, Domestic Workers and Socio-Economic Rights: A South African Case Study, The Transformation Of Work Series, 6-8; **Du Toit**, 340.

486 Kanunun 1.Bölüm 2. Kısımında kapsama ilişkin düzenleme yapılmış ve Ulusal Savunma Kuvvetleri, Ulusal İstihbarat Teşkilatı, Güney Afrika Gizli Servisi ve Güney Afrika Ulusal İstihbarat Akademisi Kanunun kapsamı dışında bırakılmıştır.

487 Kanunun 8. Bölümünün 51. ve 55.maddeleri arasında yapılan düzenlemelerle Çalışma Bakanına sektörel tespitler yaparak her bir sektörün istihdam koşullarını ayrı ayrı düzenleme yetkisi verilmiştir. Devam eden yıllarda farklı bir çok sektör için İstihdamın Temel Koşulları Kanunu'nda yapılan değişikliklerle özel düzenlemeler getirilmiştir.; **Tanzer**, 9; **Afadameh**/**Kalula**, 19; **Blackett**/**Tiemeni**, 13.

488 Güney Afrika UÇÖ'nün 189 sayılı sözleşmesini kabul eden ilk ülkelerdendir. Bunun sebebi "Sectorel Determination 7" sayesinde Güney Afrika'nın Sözleşmeyi kabul ettiğinde hiçbir ciddi reform yapmak zorunda kalmayacak olması olarak gösterilmiştir. Gerçekten "Sectorel Determination 7" zamanının ötesinde bir perspektifle hazırlanmıştır. Diğer yorumlar için bkz. **Le Roux** Wessel, Advancing Domestic Workers Rights in a Context of Transformative Constitutionalism , In du Toit Darcy (ed.), Exploited, Undervalued, and Essential: Domestic Workers and The RealisationOf Their Rights, Johannesburg Pretoeria University Law Pres, 35; **Poblete,** 47; **Afadameh**/**Kalula**, 21; **Tanzer**, 8.

çalışanlar dahil olmak üzere, evlerde ücret karşılığı ev hizmeti gören herkes ev işçisidir. Aynı madde de işyeri ise, ev işçilerinin iş gördüğü her yer olarak tanımlanmıştır.

Ev hizmeti görenler İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu (OHSA) tarafından etkin bir şekilde korunmaktadır. Kanuna göre evler, işyerleri olarak güvenli ve makul şekilde riskten arındırılmış olmalıdır. İş sağlığı ve güvenliğine ilişkin hak ve yükümlülükler bakımından ev işçileri ile diğer işçiler arasında bir ayrım yapılmamıştır.

Güney Afrika modeli ev işçileri açısından atılmış büyük bir adım olarak değerlendirilebilir. Ancak unutulmamalıdır ki, ev hizmetinin kendine özgü ve sürekli değişen doğası İş Kanunlarının hazırlanmasında proaktif ve herşeyi kapsayan bir yaklaşımı gerektirir[489]. Değişen dünyaya kanunların da ayak uydurması kaçınılmaz bir gerekliliktir.

5. İspanya

İspanya'da ev hizmetlerinde, çalışan işçilerin istihdam şekline göre değişen özel düzenlemeler söz konusuydu. Mevzuat özel istihdam büroları tarafından istihdam edilen ev işçileri ile gerçek kişi işveren tarafından istihdam edilen ev işçileri açısından farklıydı[490]. İlk grup genel işçi statüsü tarafından düzenlenmekte ve genel sosyal güvenlik rejimine tabi tutulmaktaydı. İkinci grupta yer alan işçilere ilişkin kurallar ise "Special Labour Relationship for Family Household Services" (Aile Ev Hizmetlerine Dair Özel İş İlişkisi) olarak anılan 1424/1985 Kraliyet Kararnamesi ile düzenlenmişti. Bu grupta çalışanlar için özel bir sosyal güvenlik rejimi söz konusuydu. Ev işçileri için asgari çalışma şartlarını düzenleyen Kararname, doktrinde hem sosyal güvenlik rejimi açısından hem de iş ilişkisinde, işverenin ve işyerinin kendine özgü konumuna işçi haklarından daha fazla önem verdiği yolunda eleştirilere maruz kalmıştır[491].

İspanya gelişmiş ülkeler arasında ev işçisi sayısı en yüksek olan ülkelerin başında gelmektedir[492]. İspanyol hükümetinin işverenler ve sendikalarla sosyal

489 **Poblete,** 47.

490 **Perea** Jose Riquelma/ **Casanova** Encarnacion Ruiz, The Regulation Of Domestic Work In Spain, Home Renaısssance Foundation Renewing The Culture Of The Home, Working Papers No.39, 6 vd.; **De Jesus**, 7.

491 **Perea**/**Casanova**, 7; **Basten** Anna, Promote Industrial Relations in The Domestic Work Sector in Europe, European Federation of Food, Agriculture and Tourism Trade Unions Report, February 2015, 15-16; **Blackett,** Making Domestic Work Visible, 13.

492 **ILO**, Domestic Workers Across the World: Global And Regional Statistic And The Extent of Legal Protection,Geneva 2013, 7.

diyaloğunun sonucunda 2011 yılında ev işçilerine yönelik iki yasal reform gerçekleştirilmiştir. 27/2011 sayılı Kanun ile 2012'den itibaren ev işçileri genel sosyal güvenlik sistemine dahil edilmişlerdir[493]. 1620/2011 sayılı Kraliyet Kararnamesi ile ise çalışma koşulları iyileştirilmiştir[494]. 27/2011 sayılı Kanun ve 1620/2011 sayılı Kraliyet Kararnamesi'ne kadar ev hizmeti, sosyal güvenceler dahil olmak üzere işçilik haklarından mahrum "özel bir istihdam ilişkisi" olarak tanımlanmaktaydı[495].

1 Ocak 2012 tarihinde yürürlüğe giren 27/2011 sayılı Kanun ev işçilerinin daha önce kapsam dışında bıraktığı sosyal güvenlik sistemine aşamalı olarak dahil edilmesini öngörmektedir[496]. Bu düzenleme öncesinde ev işçilerinin zorunlu sigortalılık kapsamında sosyal güvenlik sistemine girmesi için aynı işverenin yanında ayda en az seksen saat çalışması olmak zorundaydı. Bu durumda çoğu kısmi süreli olarak çalışan ev işçilerinin büyük bir kısmının sosyal güvencelerden yoksun çalışması anlamına gelmekteydi. Yeni düzenleme ile ev işçileri ile diğer işçiler arasında sosyal sigortalar bakımından bir fark kalmamıştır. Böylece ev işçileri de iş kazası, hastalık ve diğer risklere karşı aynı sosyal güvenceye erişim hakkı kazanmışlardır[497].

1620/2011 sayılı Kraliyet Kararnamesi, hanehalkı tarafından ev ve bahçe işlerini yapmak, aile bireylerinin şoförlüğünü yapmak ve profesyonel olmayan bakım işleri yapmak üzere istihdam edilenleri kapsamaktadır. Profesyonel bakıcılar ve au-pair[498] çalışanlar kapsama dahil edilmemişlerdir. Düzenleme hizmet sözleşmesi koşullarında,

493 **Perea**/**Casanova**, 15; **Carls**, 14; **Basten,** 15.

494 **Carls**, 14-15;UÇÖ'nün 189 sayılı Sözleşmesinin etkisi ile hayata geçirilmiş düzenlemeler Sözleşmenin koşullarını sağlamaktadır. Bazı yönleri ile Sözleşme'de asgari şartları aşan düzenlemelere de sahiptir. Ev işçileri için 36 saat hafta tatili öngören düzenleme buna örnek olarak verilebilir. Söz konusu Kararname 1424/1985 Kraliyet Kararnamesini yürürlükten kaldırmıştur. **Perea**/**Casanova**, 5; **De Jesus**, 8.

495 **Basten**, 16; **De Jesus**, 8; **Gomes**/**Puig,** 12.

496 **Gomes**/**Puig,** 15.

497 Bu düzenleme sonrasında 29/2012 sayılı Kraliyet Kararnamesi ile genel sosyal güvenlik sisteminde bir takım değişikliklere gidilmiştir. Buna göre ayda altmış saatten az süreli iş sözleşmeleri ile çalışanların sosyal güvenlik primlerinin işçilere iade edileceği kararlaştırılmıştır. Sigortalılık sürelerini ve prim ödeme gün sayılarını etkileyen bu değişiklik ev işçisi örgütleri ve Sendikaları tarafından ev işçisi hakları ve çalışma koşulları için ciddi bir gerileme ve engel olarak değerlendirilmiştir. **Carls, 14**; **Basten**, 15; **Gomes**/**Puig,** 15.

498 Uluslararası kültürel bir değişim programı olan au-pair, kelime anlamı olarak anne yardımcılığı demektir. Özellikle gençlerin farklı bir ülkedeki bir ailenin yanında kalarak, o ülkenin dil ve kültürünün öğrenilmesi amacına hizmet eder. Programda kişi ailenin yanında bir çalışandan daha çok ailenin üyesi olarak nitelendirilir ve kendisinden hafif bazı işleri yapması beklenir. Aile kişinin temel ihtiyaçlarını karşılarken, ücret niteliğinde olmayan cüzi miktarda ödeme yapmak zorundadır. Kavram ve düzenlemelere ilişkin eleştiriler için bkz. **Cox** Rosie, The Au Pair Body: Sex Object, Sister or Student, European Journal of Women's Studies 14(3), 282 vd.

ücretlerde, çalışma sürelerinde, çalışma koşullarında esaslı değişiklikler yaparak bu konularda diğer sektör işçileri ile ev işçileri arasında eşitliği sağlamıştır. Ancak iş sağlığı ve güvenliği hükümleri, işsizlik ödeneği ve iş güvencesi gibi önem arzeden konular bakımından düzenleme yapılmamıştır[499].

İKİNCİ BÖLÜM

EV HİZMETİ SÖZLEŞMESİNİN TANIMI, UNSURLARI VE TÜRLERİ, KURULMASI VE GEÇERSİZLİĞİ, EV HİZMETİ SÖZLEŞMESİNDEN DOĞAN BORÇLAR, İŞİN DÜZENLENMESİ

§ 3. EV HİZMETİ SÖZLEŞMESİNİN TANIMI, UNSURLARI VE TÜRLERİ

I. SÖZLEŞMENİN TANIMI VE UNSURLARI

Türk Borçlar Kanunu'nunda, İş Kanunu'nda yer alan iş sözleşmesi tanımına benzer bir hizmet sözleşmesi tanımına yer verilmiştir[500]. Buna göre, "*Hizmet sözleşmesi işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle iş görmeyi ve işvereninde ona zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşmedir.*" (TBK.393/1)[501]. Tanım kapsamında hizmet sözleşmesinin unsurları; iş

499 Kararname işsizlik ödeneği ve iş güvencesi konularını incelemek ve bu konularda bir tasarı oluşturmak için şubat 2012'de bir üçlü uzman komisyonunun (Hükümet-İşveren-Sendika) oluşturulmasını taahhüt etmiştir. Ancak halen üçlü komisyon kurulamamış ve işsizlik ödeneği ile iş güvencesi konularında belirgin bir ilerleme kaydedilememiştir. **Carls,** 14-15; **Gomes**/**Puig,** 18.

500 Türk Borçlar Kanunu'nda "genel hizmet sözleşmesi" kavramına tercih edilmiştir. Yapılan tanım dikkate alındığında kanımca, iş sözleşmesi ve hizmet sözleşmesi arasında 818 sayılı kanun döneminde yapılan farklı yorumların geçerliliğini kaybettiği söylenmelidir. Doktrinde "genel" ifadesinin kullanılması bakımından farklı görüşlere yer verilmiştir. Bizim de katıldığımız görüşe göre, Kanunda pazarlamacılık ve evde hizmet sözleşmesinin ayrıca düzenlenmesi neticesinde onlardan ayırıcı nitelikte "genel hizmet sözleşmesi" kavramı kullanılmıştır. Bkz. **Soyer**, Türk Borçlar Kanunu, 5, dn.3. Genel hizmet sözleşmesi diye bir kavramın hukuken söz konusu olmadığı ve bunun bireysel iş sözleşmesi olarak anlaşılması gerektiği yönünde bkz. **Centel** Tankut, Türk Borçlar Kanunu'nda Hizmet Sözleşmelerinin Tanımı ve Kurulması, TİSK Akademi, 2011/2, 8. Hizmet sözleşmesi kavramının kullanılması nedeniyle İş Kanunu ile terim birliğinin sağlanamadığı yönünde bkz. **Ekmekçi** Ömer, Türk Borçlar Kanunu Tasarısının Genel Hizmet Sözleşmesi Hükümleri Üzerine, Mercek, Temmuz 2005, S.39, 157; **Soyer,** Ulucan'a Armağan, 150, dn.1. Alman hukukundan iş sözleşmesinin Alman Medeni Kanunu'ndaki hizmet sözleşmesinin özel bir türü olarak düzenlendiği ifade edilmiştir. Bkz. **Tunçomağ**/**Centel**, 69. Alman Hukukundaki ayrımda işçinin işverene bağımlılık derecesinin esas alındığı yönünde bkz. **Narmanlıoğlu**, 163. Bu konuda geniş bilgi için bkz. **Mollamahmutoğlu**/**Astarlı**/**Baysal**, 336-340.

501 818 sayılı Borçlar Kanunu aksine bağımlılık unsuruna yer verilmesinin isabetli olduğu yönünde bkz. **Karaçöp** Eda/**Yamakoğlu** Efe, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununun Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümleri ve İş Kanunları İle İlişkisi, Legal İSGHD, 2013/38, 107. Hükümde "zamana veya yapılan işe göre" ifadesindeki veya sözcüğünün ve/veya olarak anlaşılması gerektiği haklı olarak ifade edilmiştir. Bkz. **Tunçomağ**/**Centel**, 71. Türk Borçlar Kanunu'nun "*belirli veya*

görme, ücret ve bağımlılık şeklinde sıralanabilir. Bu yönüyle sözleşmenin unsurları için İş Kanunu kapsamındaki doktrin görüşlerinden faydalanılabilir.

Hizmet sözleşmesinin konusu ücret karşılığında bir işin görülmesidir. İşçi işverene karşı bir iş görme edimi üstlenmelidir. İş görme edimi, işçinin işveren yararına bir iş yapması veya hizmet sunması olarak ortaya çıkar[502]. Bir insan eylemi olarak iş edimi, yapma (olumlu) davranışıdır. Yapmama, kaçınma, katlanma halleri iş olarak kabul edilemez[503]. Ancak sözleşmenin konusunu oluşturan fiilin iş olarak sayılması bakımından bedensel, düşünsel, sanatsal, teknik vs. olması, bunlardan birini yahut birkaçını konu edinmesi fark yaratmayacaktır[504]. Ekonomik bakımdan iş olarak değerlendirilebilmesi yeterlidir. İşçi bakımından ekonomik değer taşıyan eylemin üretimi barındırması yahut işveren için iktisadi bir değer taşıması zorunlu değildir[505]. Böylece işçi sözleşmeyle kararlaştırılan ve işverenin emir ve talimatlarıyla şekillenen işi yerine getirerek borcundan kurtulur. Bu genel kuraldan farklı olarak, ev hizmetlerinde işçinin gördüğü iş, işveren yararına olmakla beraber işverene iktisadi bir değer katmamalıdır. Bu tarz bir iş görme ediminin varlığı halinde yapılan iş ev hizmeti sayılmayacaktır.

Sözleşme kapsamında yer alan edimin ifası ile işveren dışında bir kişinin ihtiyacının giderilmesi halinde, söz konusu üçüncü kişi ile işçi arasında hizmet sözleşmesi oluşmayacaktır[506]. Örneğin, evin gündelik işlerine bakan ev işçisinin, haftanın üç günü işvereni ziyarete gelen komşusuna karşı iş görmesinde durum böyledir. İş ediminin ifası bakımından taahhüt halen işverene karşıdır. Ancak, ev

---

belirli olmayan süreyle" ifadesi yoluyla, zamanı hizmet sözleşmesnin ayırt edici unsuru olarak kabul ettiği yönünde bkz. **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 346-348.

502 **Ekmekçi/Yiğit**, 23. İşin görülmesinde bir takım aletlerden yahut hayvan gücünden yararlanılabileceği yönünde bkz. **Güven/Aydın**, 95; **Narmanlıoğlu**, 166.

503 **Güven/Aydın**, 96. İş edimi, belirli bir amaca yönelik belirli bir eylemi gösterme yükümünü ifade eder. İşçinin belirli bir sonucu ortaya çıkarması beklenmez. Ayrıca bkz. **Uşan/Erdoğan/Erdoğan**, 87; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 344.

504 **Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan**, 63; **Süzek**, 233. Türk Borçlar Kanunu'nda işin türü ve niteliği bakımından bir sınırlamaya yer verilmemiştir. Bkz. **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 344-345. İşin işçi yönünden kolay ya da zor olmasının yahut onu yorup yormamasının önemi olmayacağı yönünde bkz. **Demircioğlu/Korkmaz/Kaplan**,73; **Tunçomağ/Centel**, 70; **Senyen-Kaplan**, İş Hukuku, 83; **Narmanlıoğlu**, 167.

505 **Güven/Aydın**, 95. İktisadi değer taşımasa da, iş görme ediminin karşı tarafa bir yarar sağlayan faaliyet olması şarttır. Bkz. **Narmanlıoğlu**, 166. İş görme ediminin yararlı bir eylem olup olmamasının önemli olmadığı yönünde aksi görüş için bkz. **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 344.

506 **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 345.

işçisinin iş gördüğü evde, işveren dışında başkaca hanehalkının bulunması halinde şartları varsa daha sonra detaylı olarak inceleyeceğimiz birlikte işverenlik söz konusu olabilecektir.

Hizmet sözleşmesinin bir diğer esaslı unsuru ücrettir[507]. Hizmet sözleşmesinin karşılıklı olma özelliği gereği ücret, işçinin iş görmesinin karşısında yer alır. Esaslı unsur olması nedeniyle, ücretin olmadığı sözleşme, hizmet sözleşmesi olarak kabul edilemez. Ailevi yükümlülükler, hatır ve yardım amaçlı çalışmalar gibi ücretsiz çalışma taahhütleri halinde hizmet sözleşmesi kurulmayacaktır[508]. Ancak ücretin açıkça belirlenmesi de zorunlu değildir. İşin ücret karşılığı yapıldığının bilindiği yahut iş için ücret ödemesinin gerekli ve olağan görüldüğü hallerde ücretin kararlaştırıldığı kabul edilmelidir[509]. TBK. 401'de bu yönde yapılan düzenlemeyle, ücrete ilişkin sözleşmede hüküm bulunmayan hallerde, işverenin asgari ücretten az olmamak üzere emsal ücreti ödemekle yükümlü olduğu belirtilmiştir. Yine TBK. 394/2'de yer verilen "*Bir kimse, durumun gereklerine göre ancak ücret karşılığında yapılabilecek bir işi belli bir zaman için görür ...*" ifadesi ücretin örtülü olarak kararlaştırılabileceği anlamını taşır[510].

Hizmet sözleşmesinin temel unsurlarından olan bağımlılık, onun diğer iş görme sözleşmelerinden ayırt edilmesinde en belirgin ölçüttür[511]. İşçi, nasıl ve hangi yolla iş göreceği, işverenin emir ve talimatları doğrultusunda belirlenir[512]. İşin görülmesi

---

507 AY. 55 "Ücret emeğin karşılığıdır. Devlet çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmeleri ve diğer sosyal yardımlardan yararlanmaları için gerekli tedbirleri alır" düzenlemesi gereği ücretin kamu düzeni ilişkin olduğu söylenebilir. Ayrıca bkz. **Güven/Aydın**, 96.

508 **Süzek**, 234. Ücretsiz iş ediminin iş bağışlaması olduğu görüşü için bkz. **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 348; **Narmanlıoğlu**, 173.

509 YİBK., 18.11.1964, 2/4, RG. 27.11.1964. "Çalışmanın ücretsiz oluşu ile ücretli olupta bu ücretin belli edilmemiş bulunmasını birbirinden şüphesiz ayırt etmek gerekir. İkinci halde şayet diğer unsurlar varsa, salt ücretin belli edilmemesinden ötürü iş sözleşmesinin yokluğundan bahsedilemez. Böyle bir durumda ücret, asgari ücretten az olmamak üzere, rayiç esas üzerinden belli edilir.". Bkz. **Süzek**, 234; **Güven/Aydın**, 96; **Tunçomağ/Centel**, 71.

510 **Ekmekçi/Yiğit**, 24. İlgili hükmün aksi çürütülemez yasal karine olduğu, ücret taahhüdünde bulunulmamasına rağmen işin ifasının kabulü ile sözleşmenin kurulmuş sayılacağı yönünde bkz. **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 350.

511 AYM., 27.09.1967, 336/29, RG. 19.10.1968, S.13031; **Sümer**, Bağımlılık Unsuru, 69; **Süzek**, 235; **Güven/Aydın**, 96-97; **Senyen-Kaplan**, İş Hukuku, 84; **Tunçomağ/Centel**, 71; **Narmanlıoğlu**, 167.

512 İşveren yönetim hakkına dayanan emir ve talimat verme yetkisi ile işçinin iş görme borcunu organize eder. **Süzek**, 235-236. TBK. 393 gerekçesinde "*bağımlı olarak*" ibaresin İBK. 319'da yer alan "*işverenin emrinde*" ifadesinin karşılığı olduğu belirtilmiştir. Ayrıca bkz. **Başbuğ/Yücel Bodur**, 120. Bağımlılık unsurunun varlığı bakımından işverenin işçiden daha fazla teknik bilgiye

sırasında işverenin denetim ve gözetimi altındadır. Doktrinde hizmet sözleşmesinde bağımlılık türünün[513] hukuki/kişisel bağımlılık olduğu görüşü ağırlıktadır[514]. İşçinin işverenin vereceği emir ve talimatlara uymak ve işverenin denetim/gözetim yetkisine katlanmak zorunda olması, bağımlılığın işçinin kişiliği ile ilgili olması sonucunu ortaya çıkarır. İşçinin işverenin otoritesi altında iş görmesi ise sözleşmedeki eşitlik dengesini bozar ve hukuki bir hiyerarşi yaratır[515]. Bu yönüyle hizmet sözleşmesindeki bağımlılık hukuki nitelikte bir bağımlılığı da kapsar[516].

Bağımlılık kavramı her hizmet sözleşmesinde olmakla birlikte hepsinde aynı ağırlıkta olmaz. İşçinin işyerindeki konumu ve nitelikleri ile işin niteliği gereği, bağımlılık unsuru her iş ilişkisinde göreceli nitelik taşır[517]. İşin niteliği arttıkça bağımlılığın azalacağı ifade edilmektedir[518]. Bağımlılık unsurunun ortadan kalktığı durumda ise hizmet sözleşmesinin varlığından bahsedilemez[519].

Ev hizmeti sözleşmesinde işin ve işçinin nitelikleri nedeniyle sıkı bir bağımlılık ilişkisi olduğu söylenmelidir. İşin ve ev işçisinin niteliği gereği, iş görme borcu neredeyse tamamen emir ve talimatlarla şekillenecektir. Katılmadığımız bir görüşte, ev işçilerinin işverenlerinin çoğunlukla çalışan bireylerden oluşması ve genellikle evde

---

sahip olması ve ona iş hakkında verecek durumda olması aranmamalıdır. Bkz. **Narmanlıoğlu**, 171.

513 Bağımlılık türleri bakımından geniş bilgi için bkz. **Doğan**, 101 vd. İşçinin ekonomik olarak işverene bağımlılığı, hizmet sözleşmesini diğer iş görme sözleşmelerinden ayırt etmeyecektir. **Sümer**, Bağımlılık Unsuru, 69. Ekonomik yönden bağımlılığın kişinin işçi olarak belirlenmesinde yetersiz kalacağı yönünde bkz. **Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan**, 64.

514 **Demircioğlu/Korkmaz/Kaplan**, 74; **Güven/Aydın**, 97; Ayrıca bkz. **Sümer**, Bağımlılık Unsuru, 69; **Süzek**, 235-236; **Senyen-Kaplan**, İş Hukuku, 84; **Tunçomağ/Centel**, 71; **Narmanlıoğlu**, 169; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 356; "İş sözleşmesini ve bu kapsamda basın iş sözleşmesini diğer iş görme sözleşmelerinden olan eser (telif) sözleşmesinden ayırt edici en önemli unsur ise bağımlılık ilişkisidir. Her iki sözleşmede iş görme edimini yerine getirenin iş görülen kişiye karşı ekonomik bağlılığı vardır. Ancak iş sözleşmesinde bağımlılık ilişkisini bir ekonomik ya da teknik bağımlılık olarak değil, hukuki-kişisel bağımlılık olarak anlamak gerekir. Gerçek anlamda hukuki bağımlılık, işçinin işin yürütümüne ve işyerindeki davranışlarına ilişkin talimatlara uyma yükümlülüğünü üstlenmesi ile doğar. İşçi edimini işverenin karar ve talimatları çerçevesinde yerine getirmektedir. İşçinin bu anlamda işverene karşı kişisel bağımlılığı ön plana çıkmaktadır. Bu anlamda işveren ile işçi arasında hiyerarşik bir bağ vardır. İş sözleşmesine dayandığı için hukuki, işçiyi kişisel olarak işverene bağladığı için kişisel bağımlılık söz konusudur." Y9HD. 03.02.2021 1924/3388.

515 Sözleşmede genel kural olan tarafların eşitliği ilkesinden ayrılma işçinin kendi iradesiyle gerçekleştiğinden meşru sayılır. **Süzek**, 236. Ayrıca bkz. **Eyrenci/Taşkent/Ulucan/ Baskan**, 64.

516 **Süzek**, 236; **Demircioğlu/Korkmaz/Kaplan**, 74.

517 **Sümer**, Bağımlılık Unsuru, 69. İşyeri dışında görülen atipik iş ilişkileri bakımından bağımlılık unsurunun zayıfladığı yolunda bkz. **Başbuğ/Yücel Bodur**, 121; **Güven/Aydın**, 98.

518 **Süzek**, 236-237; **Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan**, 64.

519 Ev hizmetinin eser ve vekalet sözleşmesi ile de yerine getirilebileceği görüşü için bkz. **Doğan**, 353.

olmamaları nedeniyle işçiye müdahale imkanlarının sınırlı olduğu; bu sebeple ev hizmeti sözleşmesinde bağımlılık olmakla beraber derecesinin zayıf olduğu ifade edilmiştir[520]. Öncelikle işverenin evde olmaması emir ve talimat yetkisini her zaman zayıf olarak kullanacağı anlamına gelmeyecektir. Örneğin, işverenin evden ayrılmadan önce ev işçisine detaylı bir iş listesi vermesi halinde bu yetkinin zayıflığından bahsedilemez. Kaldı ki, bağımlılık unsuru sadece işverenin emir ve talimat verme yetkisi göz önüne alınarak da belirlenmez. Ev hizmetinde denetim ve gözetim yetkisinin sıkı bir şekilde kullanıldığı görülmektedir. Örneğin, işverenin bebek bakıcısı olan ev işçisine -onun tecrübesine güvenerek- hiçbir emir ve talimat vermeden evden ayrılması sonrasında, işçiyi kameralı gözetleme (güvenlik) sistemi sayesinde gün içinde sık sık denetlemesi halinde bağımlılığın düzeyi zayıf olarak nitelendirilemez.

Yargıtay ev hizmetlerine ilişkin verdiği bir kararında bağımlılık unsurunun tespiti bakımından bizce isabetsiz olarak hizmetin sürekli olması gerektiğini belirtmiştir. Kararda *"... davacı ile davalı taraf arasında bağımlılık ilişkisi bulunmadığı, davacının üçüncü şahıslara temizlik işlerine gittiği müştemilatta davacının ücretsiz kaldıkları insani ilişkiler çerçevesinde verilen bu konut karşılığında arızi olarak yapılan köpek bakımı ve bahçe temizliği iş sözleşmesi unsurlarını taşımadığı anlaşılmaktadır*."[521] ifadelerine yer verilmiştir. Kanımca köpek bakımı ve

---

520 **Uzun**, 96.

521 "Davacı dava dilekçesinde davalılara ait köşkte bekçi ve bakıcı olarak 1.7.1984 tarihinde işe başladığı, 10.11.2001 tarihine kadar kendisine hafta sonu, bayram tatili, fazla mesai ücretleri ödenmediği gibi son bir yıldır aylık ücreti ödenmediği; iş sözleşmesinin davacı tarafından sona erdirildiğinden söz ederek kıdem tazminatı, bir kısım işçilik alacakları isteğinde bulunulmuştur. Davalı taraf, davacı ile aralarında bir iş sözleşmesi ilişkisi bulunmadığı, köşkün bahçesinde bulunan bağımsız evde davacının kaldığı, davacının o zamanki konutun rutubetli oluşu ısrarla ricaları üzerine söz konusu evi verdiğini, davacının yevmiyeli olarak dışarıda temizlik işi yaptığı, köşke göz kulak olmanın dışında bir emeği olmadığı tüm giderlerin kendi taraflarından yaptıkları ileri sürerek davanın reddini savunmuştur. Mahkemece istek kısmen hüküm altına alınmış, karar davalılar vekilince temyiz edilmiştir. Kural olarak bir iş sözleşmesinden sözedilmesi için bir işin görülmesi işin ücret, karşılığında yapılması son olarak da yapılan işin bağımlılık ilişkisine dayanması gerekir. Dairemizce verilen 29.4.2002 gün 2002/7383 esas 2002/6736 karar sayılı bozma kararında davacının salt ev hizmeti yapmadığı, bekçilik ve bakımı da yaptığı anlaşıldığı, tüm deliller toplandıktan sonra davacının ağırlıklı olarak yaptığı hizmet belirlendikten sonra sonucuna göre karar verilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Yukarıda sayılan ilkeler deliller kapsamında değerlendirildiğinde; davacı ile davalı taraf arasında bağımlılık ilişkisi bulunmadığı, davacının üçüncü şahıslara temizlik işlerine gittiği müştemilatta davacının ücretsiz kaldıkları insani ilişkiler çerçevesinde verilen bu konut karşılığında arızi olarak yapılan köpek bakımı ve bahçe temizliği iş sözleşmesi unsurlarını taşımadığı anlaşılmaktadır." Y9HD. 30.01.2007 32148/1265.. Kararın farklı yönde değerlendirmesi için bkz. **Doğan**, 354.

bahçe temizliğinin işverenin, yönetim, gözetim ve denetimi altında yapılıp yapılmadığının tespiti gerekir. Bu yönde bir tespit halinde hizmet sözleşmesinin kurulduğu kabul edilerek, işçinin ücret talebinin yerinde görülmesi gerekir. Davacı işçinin üçüncü şahıslara temizliğe gitmesi, davalı işverenle hizmet sözleşmesi olmadığı anlamı taşımaz. İşçi birden fazla işverene kısmi süreli hizmet sözleşmesi ile iş görebilir.

II. SÖZLEŞME TÜRLERİ

1. Belirli-Belirsiz Süreli Hizmet Sözleşmesi

Türk Borçlar Kanunu'nda belirli süreli ve belirsiz süreli hizmet sözleşmelerinin tanımına yer verilmemiştir[522]. Hizmet sözleşmesinin tanımında *" .. işçinin ... belirli veya belirli olmayan süreyle iş görmeyi ... üstlendiği sözleşme"* ifadelerine yer vererek hizmet sözleşmelerinin belirli veya belirsiz süreli olarak yapılmasının mümkün olduğu ifade edilmiştir (TBK. 393)[523]. TBK. 438 hükmünde belirli süreli ve belirsiz süreli hizmet sözleşmeleri ifadeleri doğrudan kullanılarak kavramsal olarak İş Kanunu ile uyum sağlanmıştır. Her ne kadar bu sözleşme türlerinin sona ermesine ilişkin hükümlere yer verilse de (TBK. 430-432), sözleşmenin kurulması, içeriği ve düzenlenmesine ilişkin boşluklar bırakılması eleştireye açıktır. Kaldı ki, TBK. 393 hükmünde yukarıda belirttiğimiz ifadelerin yer almaması halinde dahi sözleşme serbestisi ilkesi gereği taraflar sözleşmeyi belirli yahut belirsiz süreli kararlaştırabilecekti. Türk Borçlar Kanunu bakımından da belirsiz süreli sözleşmenin kural, belirli süreli sözleşme istisna olarak kabul edilmesi uygun olur[524].

Türk Borçlar Kanunu'na göre; belirli süreli hizmet sözleşmesi, sözleşmenin sona erme anının bilindiği yahut öngörülebildiği, bunun taraflarca açık veya örtülü olarak kararlaştırıldığı ve bu sürenin sonunda bir bildirime gerek olmaksızın sona eren

---

522 Belirli süreli iş sözleşmesi hakkında geniş bilgi için bkz. **Alpagut** Gülsevil, Belirli Süreli Hizmet Sözleşmeleri, TÜHİS, Ankara 1998; **Gümrükçüoğlu** Yeliz Bozkurt, Türk İş Hukuku'nda Belirli Süreli İş Sözleşmesi, İstanbul 2012; **Güzel** Ali/**Özkaraca** Ercüment/**Ugan** Deniz, Karşılaştırmalı Hukukta ve Türk Hukukunda Belirli Süreli İş Sözleşmesi: Yapılma ve Yenilenme Koşulları, Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan, C.1, İstanbul 2011, 475 vd.

523 Geniş bilgi için bkz. **Şengül** Mehmet, Türk Borçlar Kanunu ve İş Hukuku Mevzuatı Çerçevesinde Belirli Süreli İş/Hizmet Sözleşmesi, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.11, S.2, 2012, 185 vd.

524 Sözleşmenin belirli veya belirsiz süreli nitelik taşımasına ilişkin bir tereddüt halinde belirsiz süreli kabul edilmesi gerekecektir. **Şengül**, 223; **Süzek**, 251.

sözleşme olarak tarif edilebilir[525]. Sözleşmenin ilk defa yapılmasında objektif neden aranmadığından, tarafların süre tespit etmeleri sözleşmenin belirli süreli olarak kabul edilmesine yetecektir.

Hizmet sözleşmesinin tarafları, yaptıkları sözleşmenin belirli bir süre için hüküm ifade edeceğini açık veya örtülü olarak kararlaştırabilirler. Bu durum sözleşmede süre belirlenmesi (Örn. 3 ay) ile yahut sözleşmenin sona ereceği tarihin açıkça düzenlenmesi yoluyla gerçekleşebilir[526]. Ev hizmetlerinde hasta bakıcının, hastanın vefatına veya işçinin çocuğun okula başlamasına kadar kadar çalışmak üzere işe alınması örneğinde olduğu gibi sözleşme amacından sözleşmenin belirli bir süre için yapıldığı anlaşılması halinde de sözleşme belirli süreli kabul edilmelidir[527].

Sözleşmeye konu olan işin niteliği ve amacı belirli süreli hizmet sözleşmesi yapılmasını gerektiriyorsa, sözleşme ile süre belirlenmeden de belirli süreli nitelik kazanabilir[528]. 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 338. madde hükmünde, "*Hizmet akdi, muayyen bir müddet için yapılmış yahut böyle bir müddet işin maksut olan gayesinden anlaşılmakta bulunmuş ...*" yer verilen "*maksut olan gayesinden anlaşılmakta*"

---

525 **Çil** Şahin, Belirli Süreli İş Sözleşmesi, Osman Güven Çanka'ya Armağan, Ankara 2010, 34; **Alpagut**, Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesi, 7; **Gümrükçüoğlu**, 12. Doktrinde, Türk Borçlar Kanunu'nda belirli süreli hizmet sözleşmesi yapılması bakımından her ne kadar sadece "süre" kavramından bahsedilmiş olsa da "belli bir olgunun ortaya çıkması"na bağlı olarak da belirli süreli hizmet sözleşmesi yapılabileceği haklı olarak ifade edilmiştir. **Şengül**, 194.

526 Uygulamada iş sözleşmeleri için asgari ve azami süreler belirlenmesi söz konusu olabilmektedir. Doktrinde bu tür sözleşmelerin niteliğine ilişkin farklı görüşler bulunmaktadır. Bizim de katıldığımız görüşe göre, belirli süreli iş sözleşmesinin açık, kesin, belirli veya belirlenebilir bir vade içermesi gerekir. Ancak asgari ve azami süreli hizmet sözleşmesinde kesin vadeden bahsedilemeyeceğinden bu sözleşmeler kural olarak belirsiz süreli kabul edilmelidir. Bu yönde bkz. **Sümer**, Uygulama, 45; **Şengül**, 193; **Gümrükçüoğlu**, 24. Benzer yönde her iki sözleşme türünde de tarafların bildirimli fesih hakkı mevcut olduğundan belirli süreli hizmet sözleşmesinden bahsedilemeyeceği yönünde bkz. **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, Ders Kitabı, 116. Azami süreli hizmet sözleşmesinin belirli- belirsiz süreli özelliği taşıyan karma nitelikli olduğu yönünde bkz. **Alpagut**, Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesi, 12 vd. Benzer yönde bkz. **Süzek**, 265.

527 Sürenin tereddüte mahal vermeyecek şekilde belirlenmesi gerekir. Örneğin, "bir-iki yıl" yahut "kampanya süresince" gibi muğlak ifadelerle belirli süreli hizmet sözleşmesi kurulamayacaktır. Bkz. **Gümrükçüoğlu**, 116; **Alpagut**, Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesi, 9; **Yorulmaz** Çiğdem, Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Tanımı, Şekil Şartı, Sözleşme Yapma Serbestisi ve Sınırları, Çalışma ve Toplum Dergisi, S.24, 2010/1, 207; **Şengül**, 194.

528 **Alpagut**, Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesi, 105 vd.; **Sümer**, Uygulama, 47. Belirli süreli hizmet sözleşmesi yapılabilmesi bakımından işçinin niteliği ise fark yaratmayacaktır. Bkz. **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca**, 200.

ifadesinin Türk Borçlar Kanunu'nun ilgili maddelerinde yer almaması, işin nitelik ve amacının sürenin belirlenme şekli olarak kabul edilmediği izlenimi yaratmaktadır[529].

İş Kanunu'nda belirli ve belirsiz süreli iş sözleşmesinin tanımına yer verilmiştir. Belirli süreli iş sözleşmesinin yapılması objektif nedenlere bağlanmış ve bu nedenlere örnek verilmiştir[530]. Belirli süreli iş sözleşmesinin zincirleme olarak ardarda yapılabilmesi ise esaslı nedenin varlığı halinde mümkün görülmüştür. Doktrinde objektif neden ve esaslı neden kavramları arasında fark olmadığı haklı olarak ifade edilmiştir[531].

Türk Borçlar Kanunu'nda belirli süreli hizmet sözleşmesinin ilk defa yapılması halinde objektif neden aramazken[532], *"..esaslı bir sebebin varlığı halinde, üst üste belirli süreli hizmet sözleşmesi kurulabileceğini*" belirtmiştir (TBK.430/2)[533]. Özel kanunda yapılan düzenleme gereği bu hükmün İş Kanunu kapsamında yer alan işçiler

---

529 Kanun koyucunun amacının düzenlemeyi İşK. 11 ile uyumlu hale getirmek olduğu düşüncesiyle, işin niteliği ve amacının belirli süreli sözleşmelerde sürenin tespit şekli olarak kabul edilebileceği yönünde bkz. **Gümrükçüoğlu**, 117; **Şengül**, 195. Türk Borçlar Kanunu'nda işin niteliğine bağlı sürelendirmeye yer verilmese de bu olanağın çok sınırlı olarak devam ettiği yönünde bkz. **Ekmekçi**/**Yiğit**, 55. Kanımca düzenlemede işin niteliği ve amacına ilişkin açık bir düzenleme olmasa da aynı sonuca ulaşmak mümkün görülmelidir. Kaldı ki, İş Kanunu bakımından bu sonuca ancak İşK. 11'in düzenleniş şekli dikkate alınarak ulaşılmaktadır. Aynı yorumun Türk Borçlar Kanunu kapsamında yer alan belirli süreli hizmet sözleşmeleri için de yapılmasını engelleyecek bir durum söz konusu değildir.

530 İş ilişkisinin bir süreye bağlı olarak yapılmadığı halde sözleşme belirsiz süreli sayılır. 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 belirli süreli iş sözleşmesidir (İşK. 11/1). Doktrinde objektif neden dışında, belirli süreli sözleşmenin süresi ve sayı bakımından da sınırlama getirlmesi gerektiği ifade edilmektedir. Bkz. **Ünal Adınır** Canan, Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Yapılması ve Yenilenmesinde Objektif Neden Koşulunun Değerlendirilmesi, İstanbul Hukuk Mecmuası, 2021/3, 33 vd.; **Güzel**/**Özkarac**a/**Ugan**, 558.

531 **Güzel**/**Özkarac**a/**Ugan**, 530; **Süzek**, 261-262; **Güneş**/**Mutlay**, 241. Belirli süreli iş sözleşmesi, esaslı bir neden olmadıkça, birden fazla üst üste (zincirleme) yapılamaz. Aksi halde iş sözleşmesi başlangıçtan itibaren belirsiz süreli kabul edilir (İşK. 11/2).

532 **Soyer**, Ulucan'a Armağan, 160; **Alpagut**, Legal, 929; **Ekmekçi**, Tasarı, 172; **Soyer**, Türk Borçlar Kanunu, 11; **Alp**, Borçlar Kanunu, 18.

533 İş Kanunu'nun 11. madde düzenlemesinden önce, sözleşmenin belirli süreli olarak yapılmasında sınırlandırma getirilmesi yönündeki genel kabulün bugün Türk Borçlar Kanunu içinde geçerli olması gerektiğinin ileri sürülebileceği, ancak Türk Borçlar Kanunu'nun açık bir tercih yaparak esaslı nedeni sadece üst üste yapılan hizmet sözleşmeleri için aradığı yönünde bkz. **Soyer**, Türk Borçlar Kanunu, 11. Zincirleme hizmet sözleşmesi yapma hakkının TMK. 2 uyarınca kullanılması gerektiği, aynı işveren ile aynı iş için dört defa zincirleme hizmet sözleşmelerinde haklı gösterecek esaslı bir neden bulmanın mümkün olmayacağı yönünde bkz. **Yürekli**, 147. Esaslı nedenin olması tarafların belirli süreli sözleşme yapmak zorunda olduklarını göstermez. Bkz. **Sümer**, Uygulama, 47; **Süzek**, 253 vd. Tarafların sözleşmeyi sürelendirme iradelerinin de olması gerektiği yönünde bkz. **Güzel**/**Özkarac**a/**Ugan**, 537.

açısından uygulanmayacağı açıktır[534]. Burada tartışılması gereken, bu düzenlemenin Türk Borçlar Kanunu'na tabi iş ilişkileri bakımından olumsuzluklara yol açıp açmayacağıdır. Doktrinde belirli süreli iş sözleşmelerinin işçiyi koruyucu bazı hükümleri dışlaması nedeniyle kanun koyucunun İş Kanunu'nda belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasını zorlaştırdığı ve sınırladığı ifade edilmiştir[535]. İş Kanunu kapsamında belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçinin mahrum kaldığı haklar, sözleşmenin süresinin sona ermesi halinde kıdem tazminatına hak kazanamama, iş güvencesi hükümlerinden faydalanamama şeklinde ifade edilebilir. Ayrıca İş Kanunu bakımından belirli süreli iş sözleşmesinin yazılı yapılması gerekecektir[536].

Türk Borçlar Kanunu kapsamında yer alan işçiler bakımından kıdem tazminatı ve iş güvencesi hükümlerinin uygulanmayacağı ve sözleşmenin şekline ilişkin emredici bir hükmün olmadığı düşünüldüğünde, belirli süreli hizmet sözleşmesinin ilk defa yapılması halinde objektif neden aranmamasının olumsuzluk yaratmayacağı kanısındayım[537]. Çok uzun süreli belirli süreli hizmet sözleşmelerinin akdedilmesi halinde tarafların sözleşmeyi sona erdirme özgürlüklerinin zedelenebileceği ifade edilebilir. Ancak belirli süreli hizmet sözleşmesinin haksız feshinde işçi ve işveren bakımından sonuçlar incelendiğinde işçinin sözleşme ilişkisini sona erdirmesinin kolay ve ucuz maliyetli olması bizce düzenlemeyi işçinin korunması ilkesi bakımından kabul edilebilir kılmaktadır. Ancak olması gereken hukuk bakımından ilk defa yapılacak belirli süreli hizmet sözleşmesinde kanuni bir azami süre sınırı belirlenmesi uygun olacaktır[538]. Aslında sözleşme taraflarının her birinin, on yıldan uzun süreli belirli süreli hizmet sözleşmesini on yıl geçtikten sonra, altı aylık fesih bildirim süresine uyarak feshedebileceklerine ilişkin düzenleme bu durumda anlam kazanmaktadır (TBK.430/3). Ancak sonraki bölümlerde inceleyeceğimiz üzere, hükümde uzun süreler belirlenmesi işlevsel olmasını engellemektedir. Örneğin, iki yıl

---

534 İş Kanunu bakımından da objektif koşul kriterine istisna getirilmesi gerektiği yönünde bkz. **Şahin Emir** Asiye, Belirli Süreli İş Sözleşmesine İlişkin Sınırlamalar ve Esneklik Olanakları-Avrupa Birliği Örnekleriyle, DEÜHFD., C.18, S.1, 2016, 148; **Ünal Adınır**, 28.

535 **Alp**, Borçlar Kanunu, 17.

536 **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca**, 195 vd.; **Gümrükçüoğlu**, 107; **Ekmekçi/Yiğit**, 54.

537 Düzenlemenin isabetli olduğu yolunda bkz. **Uzun**, 100. Belirli süreli hizmet sözleşmelerini istihdam yaratmanın bir aracı olarak yeniden düzenleyerek sözleşme süresi bakımından azami bir süre (en çok 2 yıl gibi) belirlenmesi gerektiği yönünde bkz. **Soyer**, Türk Borçlar Kanunu, 12.

538 Alman Hukukunda belirli süreli iş sözleşmesi yapılırken esaslı neden aranmadığı ancak sözleşme süresinin iki yılı aşmaması gerektiği ifade edilmiştir. Bkz. **Gümrükçüoğlu**, 143; **Uzun**, 101.

geçtikten sonra kanuni bildirim süresine uyularak sözleşmenin feshedilebileceği şeklinde yapılacak düzenleme yukarıda da belirttiğimiz belirli süreli sözleşmenin sona erdirilme özgürlüğüne ilişkin sıkıntıyı bertaraf edecek nitelikte olacaktır.

Tüm bu açıklamalara rağmen, üst üste belirli süreli hizmet sözleşmesi yapılması bakımından esaslı neden arayan ancak esaslı nedenin tanımına dahi yer vermeyen TBK. 430 düzenlemesi ile kanun koyucunun ne amaçladığı sorgulanmalıdır[539]. Kanımca esaslı nedenin Kanun'da açıklanmamış olması boşluk yaratmaktadır. İşK. 11 uyarınca objektif nedenin burada doğrudan uygulama alanı bulması söz konusu olmamalıdır. Ancak bir uyuşmazlık halinde hakim İşK. 11 hükmü ve ilgili içtihatlardan yararlanabilecektir.

Objektif neden aranmaksızın akdedilen belirli süreli hizmet sözleşmesinde süre sınırı da olmadığından, çok uzun süreli yapılması halinde TBK. 430 hükmünün bir anlamı kalmayacağı açıktır. Çünkü belirli süreli sözleşmenin süresi esaslı nedenin niteliği ile tutarlı olmalıdır[540]. Bizce hükmün lafzından üst üste yapılması halinde esaslı neden aranan bir sözleşme için ilk defa yapılmasında da evleviyetle esaslı neden aranması gerektiği sonucu da çıkarılamaz[541].

Sonuç olarak, ev hizmetlerinde ilk defa belirli süreli hizmet sözleşmesi yapılırken objektif neden aranmayacaktır. Kararlaştırılan sürenin dolmasına rağmen ev işçisi iş görme edimini yerine getirmeye devam ediyor ve işvereni de edimi kabul ediyorsa, sözleşme belirsiz süreli hizmet sözleşmesine dönüşecektir (TBK. 430/2).

İş Kanununda belirli süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiler için öngörülen koruyucu hükümlerin[542] Türk Borçlar Kanunu kapsamında çalışanlar için uygulanması

---

539 Esaslı sebep bakımından İşK. 11 ve bu konudaki içtihatın belirleyici olacağı yönünde bkz. **Alp**, Borçlar Kanunu, 18. Benzer yönde bkz. **Şengül**, 209; **Gümrükçüoğlu**, 177; **Alpagut**, Hizmet Sözleşmesi, 139.

540 **Sümer**, Uygulama, 47. İlk defa yapılacak belirli süreli hizmet sözleşmesinin çok uzun süreyi kapsar nitelikte yapılması halinde bu sorunun TMK. 2 çerçevesinde ele alınması ve yine TBK. 430/2 kapsamında değerlendirilerek belirsiz süreli hizmet sözleşmesi niteliğinde kabul edilmesi gerektiği yönünde katılmadığımız görüş için bkz. **Şengül**, 214, dn. 85.

541 Türk Borçlar Kanunu'na göre ilk defa yapılacak belirli süreli hizmet sözleşmesinde esaslı neden aranmayacağı yönünde bkz. **Soyer**, Ulucan'a Armağan, 160; **Alpagut**, Legal, 929; **Ekmekçi**, Tasarı, 172; **Soyer**, Türk Borçlar Kanunu, 11; **Alp**, Borçlar Kanunu, 18, **Alpagut**, Hizmet Sözleşmesi,138; **Güneş/Mutlay**, 240; **Gümrükçüoğl**u, 177. Aksi yönde bkz. **Karaçöp/ Yamakoğlu**, 108

542 Belirli süreli iş sözleşmesiyle çalışanlara karşı ayrımcılığı yasaklamaya yönelik İşK. 5/2 ve İşK. 12/1 hükümlerinin eksikliğine Anayasal düzlemde çözüm bulunabileceği ancak maddi konular bakımından İşK. 12/2 "*Belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçiye, belirli bir zaman ölçüt alınarak ödenecek ücret ve paraya ilişkin bölünebilir menfaatler, işçinin çalıştığı süreye orantılı*

mümkün olmadığından kanunda bu yönde eksikliğin düzenleme ihtiyacı doğurduğu söylenmelidir[543]. Belirli ve belirsiz süreli hizmet sözleşmesinin sona ermesine ilişkin hükümlerin sonraki bölümlerde ele alınması nedeniyle burada detaya girilmeyecektir.

2. Tam-Kısmi Süreli Hizmet Sözleşmesi

Türk Borçlar Kanunu'nun 393. madde hükmünde "*İşçinin işverene bir hizmeti kısmi süreli olarak düzenli biçimde yerine getirmeyi üstlendiği sözleşmeler de hizmet sözleşmesidir.*" denilmekle hizmet sözleşmelerinin kısmi süreli olarak da yapılabileceği düzenlenmiştir[544]. Ancak hangi süreye kadar yapılacak çalışmanın kısmi süreli olacağına ilişkin bir hükme yer verilmemiştir[545]. Kaldı ki Kanun'da haftalık veya günlük çalışma süresi de belirlenmemiştir. Fazla çalışmanın tespiti için öncelikle haftalık çalışma süresinin tayin edilmesi zorunluluktur[546].

Fazla çalışmanın düzenlendiği 398. maddede fazla çalışma, ilgili kanunlarda belirlenen normal çalışma süresinin üzerinde ve işçinin rızasıyla yapılan çalışma olarak tanımlanmıştır. Hükümde geçen "*ilgili kanunlarda belirlenen normal çalışma süresinin*" ifadesi ile İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanunu ifade edilmek istendiği kanısındayım. Türk Borçlar Kanunu'nun fazla çalışma için yaptığı bu

---

olarak verilir. Herhangi bir çalışma şartından yararlanmak için aynı işyeri veya işletmede geçirilen kıdem arandığında belirli süreli iş sözleşmesine göre çalışan işçi için farklı kıdem uygulanmasını haklı gösteren bir neden olmadıkça, belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan emsal işçi hakkında esas alınan kıdem uygulanır" hükmüne benzer bir düzenlemenin Türk Borçlar Kanunu'nda yer almamasının büyük eksiklik olduğu kanaatindeyim.

543 Aksi yönde bkz. **Şengül**, 204-206. Yazar, işçi lehine yorum ilkesi gereği İş Kanununda belirli süreli iş sözleşmesine ilişkin hükümlerin uygun düştüğü oranda Türk Borçlar Kanunu kapsamındaki belirli süreli hizmet sözleşmesi bakımından da uygulanması gerektiğini ifade etmektedir.

544 Geniş bilgi için bkz. **Centel** Tankut, Kısmi Süreli Çalışma ve Hafta Tatili Ücreti, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.2, 2006, 19 vd.; **Eyrenci** Öner, Kısmi Süreli Çalışmalar, İstanbul 1989; **Centel** Tankut, Kısmi Çalışma, İstanbul 1992; **Sevimli** Ahmet, Türk Hukukunda Tam süreli Çalışmayı Esas Alan Mevzuat Karşısında Kısmi Süreli İş Sözleşmesi: Seçilmiş İki Sorun Üzerine Görüşler, İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar, Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuka Genç Yaklaşımlar Serisi No.5, İstanbul 2014, 9 vd.; **Aynı Yazar**, 4857 Sayılı İş Kanunu'nda Düzenlenen Kısmi Süreli İş Sözleşmeleri, İstanbul 2019; **Gerek** Nüvit, Kısmi Süreli Çalışmaların Bireysel İş Hukukumuzda Yarattığı Sorunlar, TÜHİS, Ağustos, 1990; **Kaynar** Damla, Türk Hukukunda Çağrı Üzerine Çalışma, Ankara 2022; **Sislituna Ayakçıoğlu** Çağlar, Kısmi Süreli Çalışma ve Kısmi Süreli Çalışanların Sosyal Güvenlik Sorunları, Ankara 2021.

545 Kısmi süreli iş sözleşmesinden bahsedilmesi bakımından İş Kanunu'nda yer alan kıstasa benzer bir düzenlemenin gerekli olmadığı, işyerinde uygulanan tam gün çalışma süresinden daha kısa bir sürenin kararlaştırılmış olmasının yeterli olduğu ifade edilmiştir. Bkz. **Soyer**, Türk Borçlar Kanunu, 7. Doktrinde Türk Borçlar Kanunu kapsamında yer alan işçiler bakımından kısmi süreli sözleşmenin bir türü (esnek) olan çağrı üzerine sözleşmenin yapılmasının mümkün olduğu haklı olarak ifade edilmiştir. Bkz. **Kaynar**, 203.

546 **Sevimli**, Kısmi Süre, 12.

gönderme nedeniyle diğer çalışma ilişkilerinin düzenlendiği bu üç kanundan çalışma süresi olarak en lehe düzenleme olan İş Kanunundaki 45 saatlik çalışma süresinin esas alınması gerektiği yolunda bir yorum yapılabilir. Bu durumda dahi ne kadar süreye kadar çalışmanın kısmi süreli çalışma olarak değerlendirileceği belirsiz olacaktır.

İş Kanunu'na göre, işçinin haftalık normal çalışma süresinin, tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan emsal işçiye göre önemli ölçüde az belirlenmesi durumunda sözleşme kısmi süreli iş sözleşmesi olacaktır. Kanunda önemli ölçüde az belirlenmesi kriteri açıklanmamıştır. Ancak, İş Kanuna İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliğin'de işyerinde tam süreli tam süreli iş sözleşmesiyle yapılan emsal çalışmanın üçte ikisi oranına kadar yapılan çalışmanın kısmi süreli olacağı belirtilmiştir (ÇSY. 6). Tam süreli emsal çalışmanın azami süresi kırk beş saat olacağından kısmi çalışma olarak değerlendirilecek çalışmaların süresi otuz saati geçemeyecektir[547]. Bu düzenlemelerin Türk Borçlar Kanunu kapsamında çalışanlar için uygulanamayacağını ifade etmek gerekir. Türk Borçlar Kanunu düzenlemesi kısmi süreli hizmet sözleşmesinin varlığı bakımından normal çalışma süresinin altında yapılan çalışmayı yeterli görmüştür[548]. Bu durumda asgari[549] ve azami bir süre düzenlenmediğinden haftada iki saat yahut haftada otuz beş saat için yapılan hizmet sözleşmelerinin, kırkbeş saatten az olması nedeniyle kısmi süreli hizmet sözleşmesi olarak kabul etmek gerektiği kanısındayım[550].

Tam süreli hizmet sözleşmesine özgü olanlar dışında kalan Türk Borçlar Kanunu düzenlemelerinin kısmi süreli hizmet sözleşmeleri bakımından da uygulanması gerekir. Ücret ve paraya ilişkin bölünebilir menfaatler tam süreli emsal işçiye göre çalıştığı süreye orantılı ödenmelidir. Örneğin tarafların asgari ücret üzerinden anlaşması halinde işçi çalışmasına orantılı olarak ücrete hak kazanacaktır[551]. İşçinin

---

547 Doktrinde de kısmi süreli çalışmadan bahsedilebilmesi için çalışma süresinin tam süreli çalışmaya oranla önemli ölçüde az kararlaştırılmış olması gerektiği ifade edilmiştir. **Sevimli**, Kısmi Süre, 10; **Süzek**, 273; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca**, 214.

548 **Kaynar**, 202; **Sislituna Ayakçıoğlu**, 99; "Önemli ölçü" kriterine yer verilmesi ve İş Kanununda uygulandığı şekliyle 2/3 şeklinde belirlenmesinin uygun olacağı yönünde bkz. **Karaçöp/ Yamakoğlu**, 108 **Gümüş**, 389.

549 **Sevimli**, Kısmi Süre, 15; **Gerek**, Kısmi Süreli, 4.

550 İşyerinde düzenli olarak uygulanan haftalık çalışma süresinden daha az çalışan her işçinin Kanun bakımından kısmi süreli işçi olduğu yönünde ayrıca bkz. **Caniklioğlu**, Borçlar Kanunu, 83; **Soyer**, Türk Borçlar Kanunu, 8.

551 Y22HD. 24.02.2017, 27257/9278 Ayrıca bkz. **Sümer**, Uygulama, 54 dn. 42; **Süzek**, 275 dn.89.

haftalık çalışma süresinin örneğin kırk iki saat olması da durumu değiştirmeyecektir. Böylece işçi 42/45 oranında ücrete hak kazanacaktır. Ancak bunun istisnası haftalık çalışma süresinin taraflarca belirlenmesidir. Azami kırkbeş saatlik çalışma süresinin düzenlendiği İşK.63/1 hükmü nispi emredici nitelikte olduğundan işçinin lehine aksi kararlaştırılabilecektir[552]. Böyle bir durumda, haftalık çalışma süresinin otuz saat olarak belirlenmesi halinde dahi işçi asgari ücrete tam olarak hak kazanacaktır. İşyerinde bu işçiden daha az süreyle çalışan işçinin olması halinde ise otuz saat çalışan işçi tam süreyle çalışan emsal işçi görülmelidir.

Türk Borçlar Kanunu'nda süre bakımından düzenleme yapılmamakla birlikte sözleşmenin kısmi süreli olarak kabul edilebilmesi için iş görme ediminin düzenli olarak yerine getirilmesi gerektiğini ifade etmiştir (TBK.393/2). Böylece süreksiz işler bakımından kısmi süreli hizmet sözleşmesi yapılamayacaktır[553].

Ev hizmetleri bakımından kısmi süreli hizmet sözleşmesinin yaygın bir uygulaması olduğu söylenmelidir[554]. Özellikle gündelik olarak temizlik işi yapan işçiler (gündelikçi), hafta veya ay içerisinde birden fazla işverene iş görmektedir. Kısmi süre, haftanın belirli günlerinde tam gün veya haftanın her günü belirli saatlerde yahut haftanın belirli günlerinde belirli saatler şeklinde belirlenebilir[555]. Burada dikkat edilmesi gereken temizlik işinin yerine getirilmesinin düzenli biçimde üstlenilmesidir. İşçi birden fazla işverene kısmi süreli olarak iş görebilir[556]. Ancak tüm işverenler bakımından çalışma süresi haftalık azami süre olan kırkbeş saati geçmemelidir[557].

---

552 **Odaman** Serkan, Esneklik Prensibi Çerçevesinde Yargıtay Kararları Işığında Türk İş Hukukunda Çalışma Süreleri ve Yöntemleri, İstanbul 2013, 141.

553 Kısmi süreli iş sözleşmesinin sürekli veya süreksiz işlerde uygulanabileceği yönünde bkz. **Süzek**, 273; **Senyen-Kaplan**, İş Hukuku, 102; **Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan**, 87; Sürekli işlerde kısmi süreli iş sözleşmesi kurulabileceği yönünde bkz. **Sevimli**, Kısmi Süre, 20; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca**, 214; **Centel**, Kısmi Çalışma, 29; **Eyrenci**, Kısmi Süreli, 24.

554 **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca**, 215; **Sümer**, 43; **Süzek**, 272.

555 **Sevimli**, Kısmi Süre, 47; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca**, 215; **Centel**, Kısmi Çalışma, 27; **Senyen-Kaplan**, İş Hukuku, 98; **Ekmekçi/Yiğit**, 66.

556 **Eyrenci**, Kısmi Süreli, 19; **Süzek**, 274; **Senyen-Kaplan**, İş Hukuku, 103.

557 **Sevimli**, Kısmi Süre, 49. Görüşün işçinin sağlığı ve güvenliği ile bağlantısı ve Alman Hukuku düzenlemesi için bkz. **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca**, 216-217. Bu durumda sözleşmenin yasal çalışma süresini aşan kısmının geçersiz sayılacağı ancak bu geçersizliğin ileriye etkili olacağı yönünde bkz. **Eyrenci**, Kısmi Süreli, 37 vd. İşverene kısmi süreli iş sözleşmesi yapılması halinde işçiye başka bir işyerinde çalışıp çalışmadığını ve çalışıyorsa sözleşmenin yasal çalışma süresini aşıp aşmadığını araştırma yükümlülüğü öngörülmesi gerektiği yönünde bkz. **Caniklioğlu** Nurşen, İş Kanununun 10. Yılında Belirli Süreli İş Sözleşmesi ile Kısmi Süreli İş Sözleşmesi ve Uygulamada Yaşanan Sorunlar, 10. Yılında 4857

İşverenin haklı menfaatinin bulunduğu durumlarda işçinin kısmi süreli olarak başka bir işverene iş görmesi sözleşmelerle kısıtlanabilir[558]. Ev hizmetlerinin üretim organizasyonu içinde yer almaması sebebiyle, bu yönde bir kısıtlamaya mesafeli yaklaşılması gerektiği kanısındayım.

Türk Borçlar Kanunda yer alan sözleşme türlerinin iç içe geçebilir. Sözleşmenin hem belirli hem de kısmi süreli olması mümkündür. Ayrıca bu sözleşmeye deneme kaydı da koyulabilir[559].

3. Deneme Süreli Hizmet Sözleşmesi

Hizmet sözleşmesinin kişisel ilişki kuran özelliği nedeniyle tarafların sözleşmeye tam olarak bağlanmadan daha fazla bilgiye sahip olmak istemesi doğaldır[560]. İşçinin, işyerinin çalışma koşulları, işverenin kişiliği ve çalışma prensipleri hakkında; işverenin ise işçinin bilgisi, yeteneneği, tecrübesi, ahlakı gibi konularda bilgi sahibi olabilmeleri için sözleşmeye deneme süresi koyabilme imkanı vardır[561]. Sözleşmede deneme süresi belirlenmesi tamamen tarafların iradesine bırakılmıştır (TBK.433/1)[562]. Ancak deneme kaydının taraflarca açıkça kararlaştırılması gerekir[563]. 818 sayılı Kanun'da yer alan, aksi sözleşmede belirtilmedikçe, ev hizmetlerinde işe girişten itibaren iki haftanın deneme süresinden sayılacağına ilişkin hüküm Türk Borçlar Kanunu'na alınmamıştır[564].

Sayılı İş Kanunu Sempozyumu, 26-27 Nisan 2013, Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, Temmuz 2016. 187.

558 **Eyrenci**, Kısmi Süreli, 39; **Centel** Kısmi Çalışma, 47.

559 **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca**, 215; **Sümer**, Uygulama, 54; **Süzek**, 273; **Senyen-Kaplan**, İş Hukuku, 102; **Ekmekçi/Yiğit**, 66.

560 Deneme süreli iş sözleşmeleri detaylı bilgi için bkz. **Sümer**, Uygulama, 55 vd.; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 507 vd.; **Süzek**, 266 vd.; **Kar** Bektaş, Deneme Süreli İş Sözleşmesi, Osman Güven Çankaya'ya Armağan, Ankara 2010, 15 vd.; **Laçiner** Vedat, Deneme Süreli İş İlişkisinde Ortaya Çıkan Hukuki Sorunlar, SÜİİBF., Sosyal ve Ekonomik Araştırmalar Dergisi, 2012/23, 313 vd.; **Soyer** M.Polat, Deneme Süreli ve Deneme Amaçlı İş Sözleşmeleri, Çalışma ve Toplum Dergisi, S.16, 2008/1 8 vd.

561 **Kar,** Deneme Süreli, 15; **Soyer**, Deneme Süreli, 27; **Süzek**, 266-267; **Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan**, 69; **Ekonomi**, İş Hukuku, 84; **Tunçomağ**, İş Hukuku, 75; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca**, 246.

562 **Sümer**, Uygulama, 56; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 508; **Süzek**, 267.

563 **Esener**, 137; **Ekonomi**, İş Hukuku, 85. Örtülü olarak deneme süresi kararlaştırılabileceğine ilişkin bkz. **Gümüş**, 518; **Narmanlıoğlu**, 238.

564 "Çırak ve hizmetçi akitlerinde hilafına bir mukavele yok ise hizmete duhulden itibaren ilk iki hafta tecrübe müddeti sayılır ve bu müddet zarfında iki taraftan her biri bir gün evvel ihbar etmek şartiyle akdi fesihte serbesttir." (BK. 342/2). **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 508. İlgili hükümde Türk Borçlar Kanunu'nun aksine deneme süresinde fesih için bir günlük bildirim süresi öngörülmüştür. Ayrıca düzenlemede deneme süresinin varlığı kanuni bir karine olarak düzenlenmiştir. Tabi ki tarafların aksini kararlaştırmaları mümkündür. Türk Borçlar Kanunu'nun

Deneme süresi kararlaştırılması bakımından sözleşmenin belirli yahut belirsiz süreli olması fark yaratmaz[565]. Deneme süreli hizmet sözleşmesi için Kanunda bir şekil şartı aranmadığından yazılı olarak yapılması zorunlu değildir. Ancak uyuşmazlık halinde sözleşmenin deneme süreli olduğunu iddia eden bunu ispatla yükümlüdür[566]. Taraflar sözleşmeye iki ayı aşmamak şartıyla deneme süresi koyabilirler (TBK. 433/1). Taraflar iki aydan daha kısa deneme süresi kararlaştırabilirler[567]. İki ayı aşan deneme süresi kararlaştırılması halinde, sözleşmenin veya deneme kaydının geçersiz sayılması yerine kısmi geçersizlik (TBK. 27/2) yaptırımının uygulanması gerektiği haklı olarak ifade edilmiştir[568]. Böylece hükümde yer alan azami süre esas alınarak deneme kaydı geçerli olacaktır. Deneme süresi işçinin fiilen işe başladığı tarihte başlayacaktır[569].

Sözleşme taraflarının birden fazla kez iş ilişkisine girdikleri durumlarda sonradan yapılacak hizmet sözleşmeleri için deneme süresi kararlaştırmaları dürüstlük kuralına aykırı olacaktır. Bu durumda taraflar birbirlerini kişisel olarak tanımakla beraber, işin niteliğinin değiştiği durumlar bunun istisnası olarak kabul edilebilir[570].

Deneme süresi içinde tarafların sözleşmeden doğan hak ve borçları bakımından diğer sözleşmeler ile bir fark bulunmamaktadır. İşçinin deneme süresinde çalıştığı

---

deneme süresi kararlaştırılması bakımından sadece tarafların iradesine değer veren düzenlemesinin daha isabetli olduğu kanaatindeyim.

565 **Sümer**, Uygulama, 56; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 508; **Süzek**, 268; **Soyer**, Deneme Süreli, 30.

566 **Kar**, Deneme Süreli, 22; **Süzek**, 268; **Sümer**, Uygulama, 57.

567 Sözleşmedeki deneme kaydında süreye yer verilmelidir. Ancak sürenin belirlenmediği durumlarda Kanundaki sürenin uygulanması gerekir. **Narmanlıoğlu**, 239 dn. 202.

568 **Narmanlıoğlu**, 239 dn.203. **Sümer**, Uygulama, 57; Deneme süresi, denemeden beklenen amacı anlamsız kılacak kadar kısa bir süre olmamalıdır. **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 511; **Süzek**, 268. Deneme süresi açısından her iki tarafa aynı deneme süresinin öngörülmesi gerektiği ve TBK. 432/5 hükmünün kıyasen uygulanması gerektiği yönünde bkz. **Gümüş**, 519.

569 **Ekonomi**, İş Hukuku, 87; **Esener**, 137.

570 **Soyer**, Deneme Süreli, 31-32; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca**, 247; **Sümer**, Uygulama, 56. Tarafların birbirini tanıyıp, deneme süresinin amacının ortadan kalkması halinde deneme süresinin kararlaştırılamayacağı yönünde bkz. **Gümüş**, 518; **Süzek**, 267; **Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan**, 67-68; **Ekonomi**, İş Hukuku, 86. Y22HD. 10.12.2013 9215/28777. "Deneme süreli iş sözleşmesi yapma hakkının kötüye kullanıldığı durumlarda, deneme süreli iş sözleşmesinin varlığından söz edilemez. Deneme süresi, işçi ve işverene sözleşmeden daha kolay bir şekilde dönme imkânı sağlamaktadır. Amaç tarafların birbirlerini tanımalarıdır. Ancak salt işçinin haklarını ortadan kaldırmak için bu yola gidilmesi halinde, kanuni bir hakkın kötüye kullanımından söz edilir. İşverenin işyerinde yıllarca çalışmış bir işçisiyle aynı işte çalışması için deneme süresi öngören yeni bir sözleşme yapması buna örnek olarak verilebilir. Yine, işverenin sürekli olarak 2'şer aylık deneme süresi öngörülerek işçi çalıştırması ve bunun genel bir uygulama halini alması durumunda kötüniyetin varlığından söz edilebilir.".

günler için ücret ve diğer hakları saklıdır (TBK.433/2)[571]. Böylece işçinin kıdemine bağlı haklar bakımından deneme süresi de göz önünde bulundurulur. Deneme süresinin ayrık yanı kendini sözleşmenin sona erdirilmesinde gösterir. Deneme süresi kararlaştırılması halinde, taraflar bu süre içinde fesih süresine uymak zorunda olmaksızın, hizmet sözleşmesini tazminatsız feshedebilir (TBK. 433/1)[572]. Tarafların fesih sebebini açıklamaları, feshe gerekçe göstermeleri gerekli değidir[573]. Deneme süresinin objektif olarak başarılı kabul edilmesi bu durumu değiştirmez[574]. Deneme süresinin dolmasından sonra yapılacak fesihlere, belirli ve belirsiz süreli sözleşmelerin feshine ilişkin genel kurallar uygulanır[575].

§4.EV HİZMETİ SÖZLEŞMESİNİN KURULMASI VE GEÇERSİZLİĞİ

I. SÖZLEŞMENİN KURULMASI

1. Genel Olarak

Hizmet sözleşmesi, sözleşme taraflarının karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları ile kurulur (TBK. 1/1). İrade beyanları açık veya örtülü olarak açıklanabilir (TBK.1/2). Böylece hizmet sözleşmesinin kurulabilmesi, tarafların sözleşmenin esaslı unsurları (iş görme, ücret, bağımlılık) üzerinde anlaşma iradelerinin olmasına bağlıdır[576]. Anlaşmanın geçerli olması ise kural olarak şekle bağlı olmayacaktır. TBK.

---

571 **Narmanlıoğlu**, 240; **Tunçomağ**, 76; **Ekonomi**, İş Hukuku, 86. Çalıştığı günler ifadesinin geniş yorumlanarak iş karşılığı olmayan hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil ücretlerinin de ödenmesi gerektiği yönünde bkz. **Süzek**, 270.

572 Deneme süresi içinde fesih hakkı için tarafların bildirim süresi belirlemelerine engel bulunmamaktadır. **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 513. Aynı yönde bkz. **Gümüş**, 519. Belirli süreli sözleşmelerde sürenin sonunu beklemeksizin, belirsiz süreli sözleşmelerde ise bildirim süresi vermeksizin sözleşme sona erdirilebilir. **Süzek,** 269. Türk Borçlar Kanunu düzenlemesi mehaz İBK. 335b'de deneme süresi içinde de bildirim süresine uyulması kuralını terk ederek İBK. 335b yerine İşK.15 hükmünü esas almıştır. **Gümüş**, 518.

573 Doktrinde deneme süresi içinde bir tarafın fesih nedeni göstererek sözleşmeyi feshetmesi ve karşı tarafın fesih hakkının kötüye kullanıldığını iddia etmesi halinde mahkemenin fesih sebebi ve hakkın kötüye kullanımı olup olmadığını belirlemesi gerektiği ifade edilmiştir. Bkz. **Mutlay** Faruk Barış, 4857 Sayılı İş Kanunu Bakımından Deneme Kaydı İçeren İş Sözleşmelerine İlişkin Sorunlar ve Sözleşmenin Tazminatsız Sona Erdirilmesinin Anlamı, Legal İHSGHD, 2019/61, 63 vd.

574 **Ekonomi**, İş Hukuku, 88; **Sümer**, Uygulama, 56. Sözleşme feshinin kişilik haklarına saldırı niteliği taşıması halinde Borçlar Kanunu hükümleri gereğince tazminat talebinin mümkün olduğu yolunda bkz. **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 513; **Süzek**, 269; **Narmanlıoğlu**, 241.

575 **Sümer**, Uygulama, 57; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 517; **Süzek**, 269; **Ekonomi**, İş Hukuku, 87; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca**, 249.

576 **Aydoğdu** Murat/**Kahveci** Nalan, Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Sözleşmeler Hukuku, B.4, Ankara 2019, 729. Taraflar bu yöndeki iradelerini şahsen beyan etmelidirler. Ayrıca tarafların hukuken buna ehil olmaları da gerekir. Sözleşme yapma ehliyetine sahip olmayan kişinin hizmet sözleşmesi kurması mümkün olmayacaktır. Hizmet sözleşmesinin kurulmasında hak ve fiil ehliyeti için ayrıca bkz. **Narmanlıoğlu**, 182 vd; **Tunçomağ/Centel**,

394/1'de bu durum açıkça "*hizmet sözleşmesi, kanunda aksine bir hüküm olmadıkça özel bir şekle tabi değildir*" şeklinde ifade edilmiştir. Sonuç olarak hizmet sözleşmesinin kurulabilmesi için tarafların birbirine uygun karşılıklı irade beyanları gerekir[577].

Türk Borçlar Kanunu'nun 394/2. madde hükmünde, "*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*" ifadelerine yer verilmiştir. Hükümdeki "*kurulmuş sayılır*" lafzından tarafların bu yönde iradelerinin olması gerekmeksizin fiili iş ilişkilerinin ortaya çıkması halinde hizmet sözleşmesinin kurulacağı anlamı çıkarılabilir mi? Doktrinde bazı yazarlar[578], TBK. 394/2'nin "*fiili sözleşme ilişkisi teorisi*" temelinde hizmet sözleşmesinin kurulmasını düzenlediğini belirtmektedir. Bu görüşe göre, sözleşme ilişkisinin kurulması için mutlaka irade açıklaması gerekmediği, objektif koşullara göre sadece ücret karşılığı yapılabilecek bir işin görülmesine hizmet sözleşmesinin kurulması sonucunun bağlandığı ifade edilmektedir. Hükmün gerekçesinde yer verilen *"... Böylece, taraflar arasındaki fiili hizmet ilişkisi de fıkrada açıklanan koşullarla, hizmet sözleşmesi sayılacaktır*." şeklindeki açıklama bu görüşü destekler niteliktedir.

Fiili sözleşme ilişkisini savunan yazarlar, 818 sayılı Kanun döneminde TBK. 394/2'ye benzer bir düzenleme bulunmadığından, taraflar arasında sözleşme olmadığı halde işçinin işyerine katılmasıyla ortaya çıkan fiili hizmet ilişkisinde sözleşmenin kurulmasının "*katılma teorisi*" ile açıklandığını; TBK. 394/2-3 hükümleri ile bu teorinin yasal dayanağa kavuştuğunu belirtmişlerdir[579]. Ancak belirtmek gerekir ki,

---

81 vd.; **Sümer**, 51; **Uşan/Erdoğan/Erdoğan**, 118; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 486 vd.; İşçi tarafı gerçek kişi olmak zorundayken işveren tarafı gerçek veya tüzel kişi olabilir. Ev hizmetleri bakımından ise işverenin tüzel kişi olması pek mümkün görünmemektedir. Ayrıca bkz. **Aktay/Arıcı/Senyen Kaplan**, 72.

577 **Senyen-Kaplan**, İş Hukuku, 135; **Süzek**, 323.

578 **Centel**, Hizmet Sözleşmesinin Kurulması, 12; **Yavuz** Nihat, Yeni ve Eski Türk Borçlar Kanunu'na Göre Eser ve Hizmet Sözleşmeleri, Ankara 2011, 1246; **Yürekli** Sabahattin, Türk Borçlar Kanununa Göre Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi, B.3, Ankara 2016, 54; **Gümüş** Mustafa Alper, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, B.3, C.1, İstanbul 2013, 392. İlgili madde gerekçesinde fiili hizmet ilişkisinden bahsedilmesi nedeniyle bu görüşe katılan yazarlar için ayrıca bkz. **Arslan Ertürk**, Yeni Türk Borçlar Kanunu, 537. **Ekmekçi** Ömer, Türk Borçlar Kanunu Tasarısının İş Sözleşmesine İlişkin Belli Başlı Hükümleri, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.13, 2009, 20. Kanımca madde gerekçesinde fiili hizmet ilişkisinin hizmet sözleşmesi sayılacağı yönünde yapılan açıklama daha sonra açıklayacağımız sebeplerle oldukça isabetsizdir.

579 818 sayılı Kanunda buna ilişkin bir düzenlemenin bulunmadığı yönünde bkz. **Centel**, Hizmet Sözleşmesinin Kurulması, 12; **Yürekli**, 54-55.

818 saylı Kanun 314/2'de "*Ezcümle hizmet muayyen bir zaman için kabul edilmiş olur ve işin iktizasına göre o hizmet ancak ücret mukabilinde yapılabilirse, hizmet akdi inikad etmiş sayılır*." şeklinde benzer bir hükme yer verilmiştir[580]. Kanımca TBK. 394/2'nin bu teorinin dayanağını oluşturduğunu söylemek zordur. Fiili sözleşme ilişkisi teorisinde, fiili bir takım davranışlar sonucu sözleşmenin varlığını kabul amaçlanmaktadır. Bu noktada iradeyi gösteren fiili davranışlar ile örtülü irade beyanı arasında fark olmasa gerekir. Tarafların sözleşme yapma yönünde örtülü dahi iradelerinin olmadığı halde ise sözleşmenin kurulduğundan bahsedilmemelidir.

Türk Borçlar Kanunu 394/2 hükmüne ilişkin bir diğer görüşe göre, düzenleme kesin kanuni karine[581] niteliğine sahiptir[582]. Hükmün kesin kanuni karine niteliği kabul edildiğinde taraflar arasındaki fiili durum ve güven ilkesi dışlanmakta ve yalnızca durumun objektif koşulları esas alınmaktadır. Böylece karine temelini[583] oluşturan hükümdeki şartların gerçekleşmesiyle işverenin sözleşme iradesinin olmadığını ispatlaması veya taraf davranışlarının güven ilkesi kapsamında normatif olarak yorumlanması mümkün olmayacaktır[584]. Buna göre, karineden hareket edilerek ulaşılan sonuç kesindir. Karine temelini oluşturan şartlar olan "*belli bir zaman için işin görülmesi*", "*işin işveren tarafından kabul edilmesi*" ve "*işin durumun gereği olarak ücret karşılığı olmaksızın yapılamayacak olması*" şartları gerçekleşmişse hizmet sözleşmesi kurulmuş olacaktır.

Düzenlemenin kesin kanuni karine niteliğinde olduğunu kabul ettiğimizde, hükümde yer alan karine temelini oluşturan şartların varlığı halinde hizmet sözleşmesi kurulmuş sayılacaktır. Ancak incelendiğinde hizmet sözleşmesinin ayırt edici unsuru

---

580 818 sayılı Kanun 314/2 ve TBK. 394/2'nin katılma teorisi ile irtibatlandırılmaması gerektiği, her iki düzenlemenin de hizmet sözleşmesnin zımnen kurulmasını ilgilendirdiği ve aksi kanıtlanamayacak bir karine getirdiği yönünde kısmen katıldığımız görüş için bkz. **Soyer**, Türk Borçlar Kanunu, 8 dn.13. Yazar ayrıca Alman Hukukunda katılma teorisini savunanların bu görüşü terkettiklerini belirtmiştir.

581 "Kesin kanuni karineler, adından da anlaşıldığı üzere karineden hareketle ulaşılan sonucun aksinin ispat edilemediği karinelerdir.". **Karakaş** Fatma Tülay, Karine Kavramı, Kanuni Karineler ve Varsayımlar, AÜHFD., C.62, S.3, 2013, 747.

582 **Türe** M. Gökhan, İş Sözleşmesinin Kurulması (İşçinin İşe Alınması), Ankara 2021, 478; **Karakaş**, 752.; **Türe** M Gökhan, İş Sözleşmesi Karinesi, Legal İSGHD., 2021/69, 145 vd.; **Mollamahmutoğlu**/**Astarlı**/**Baysal**, 335.

583 "Karine temeli; varlığından başka bir olgunun varlığının ya da yokluğunun çıkarılmasını sağlayan işaret, bulgudur.". **Karakaş**, 740.

584 **Türe**, 478.

olan bağımlılık unsurunun bu şartlar arasında yer almadığı görülecektir[585]. Bağımlılık unsurunun bulunmadığı bir iş ilişkisini hizmet sözleşmesi olarak değerlendirebilmek mümkün olmayacaktır. Kanımca ilgili hükmü "fiili sözleşme ilişkisi teorisi" yahut "kesin kanuni karine" ile ilişkilendirmek yerine; hükmün hizmet sözleşmesinin kurulmasında şekle yönelik özel bir düzenleme olarak değerlendirilmesi ve fiili davranışlara dayalı örtülü irade beyanı ile sözleşmenin kurulabileceği şeklinde yorumlanması daha uygun olacaktır.

2. Sözleşmenin Şekli

Sözleşmelerde şekil, tarafların iradelerini dışa vurmaya yarayan araç olarak ifade edilebilir. İrade beyanlarının açıklanması noktasında taraflar bu farklı araçları kullanmakta serbesttir[586].

Türk Borçlar Kanunu'nun 12/2. maddesinde yer alan kanunda aksi öngörülmediği sürece sözleşmelerin geçerliliğinin hiçbir şekle tabi olmayacağı genel kuralının hizmet sözleşmeleri bakımından tekrarı niteliğinde olan TBK. 394/1 hükmünde "*Hizmet sözleşmesi, kanunda aksine bir hüküm olmadıkça[587] özel bir şekle bağlı değildir*." düzenlemesine yer vermiştir. Bu yönüyle hizmet sözleşmesinde kural şekil serbestisidir[588]. Sözleşmenin tarafları, iradelerini herhangi bir şekilde beyan

---

585 Aksi yönde bkz. **Türe**, 483.Yazara göre, "*bir kimsenin diğer tarafın iş organizasyonuna dahil olması ile beraber, karinenin uygulanması için aranan bağımlılık unsuru gerçekleşmektedir*." Kanımca iş organizasyonuna katılma tek başına bağımlılık unsurunun varlığını göstermeyebilir. Böylece hizmet sözleşmesi dışında iş gören kimselerin de işçi sayılması gibi bir durumun oluşması ihtimal dahilindedir. Doktrinde de bağımlılık unsurunun tespiti bakımından iş organizasyonuna katılmanın ek ölçütlerle desteklenmesi gerektiği haklı olarak ifade edilmiştir. Bu yönde görüşler için bkz. **Doğan**, 213; **Soyer** Polat, İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi AçısındanYargıtay'ın 2008 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2008 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Ankara 2010, 20; **Güzel** Ali, Fabrikadan İnternet'e İşçi Kavramı ve Özellikle Hizmet Sözleşmesinin Bağımlılık Unsuru Üzerine Bir Deneme, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi Prof.Dr. Kemal Oğuzman'a Armağan, Ankara 1997, 112.

586 **Arslan Ertürk** Arzu, İş Sözleşmesinde Şekil, İstanbul 2017, 97; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 527; **Güven/Aydın**, 140; **Senyen-Kaplan**, İş Hukuku, 135.

587 Türk Borçlar Kanunu'nda bazı sözleşmeler için şekil şartı öngörülmüştür. Buradaki şekil şartı geçerlilik şartı olarak düzenlenmektedir. Örneğin, TBK. 444 rekabet yasağı sözleşmesi, TBK. 420 ibra sözleşmesi, TBK. 448 pazarlamacılık sözleşmesinde yazılı şekil şartı öngörülmüştür.

588 **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 526-527. Fransa'da ev işçisi ile işvereni arasında anlaşmanın işe giriş sırasında veya en geç deneme süresinin sonunda kurulan yazılı bir sözleşme ile belirlenaceği düzenlenmiştir. Bkz. The National Collective Agreement of Employees of Individual Employers of 24 November 1999, a.7; İspanya'da ev hizmetlerine ilişkin sözleşmenin sözlü veya yazılı olabileceği ancak dört haftadan uzun süreli belirli süreli iş sözleşmelerinin yazılı olarak yapılması gerektiği düzenlenmiştir. Spain Royal Decree 1620/2011 (1620/2011 Tarih ve Sayılı İspanya Kraliyet Kararnamesi), a.5; Avusturya'da ev hizmetlerinde taraflar iş ilişkisine girdikten sonra, bu ilişkiden doğan temel haklar ve görevler Dienstschein [atama

edebilirler. İrade açıklamaları, birbirine uygun ve karşılıklı olmak şartıyla, yazılı, sözlü hatta örtülü[589] olarak gerçekleşebilir[590].

Şekil serbestisinin istisnası, sözleşmenin kanunda özel bir şekle tabi tutulmasıdır. Kanunlarda bazı sözleşme türleri için adi yahut resmi yazılı şekil aranabilmektedir. Bu halde, taraflar sözleşme yapma iradelerini ancak kanunun öngördüğü özel şekilde açıklayabilirler[591]. Türk Borçlar Kanunu hizmet sözleşmeleri için herhangi bir özel şekil şartı öngörmemiştir. Ev hizmeti sözleşmeleri hangi türde olursa olsun şekil şartına tabi olmayacaktır. Buna rağmen tarafların sözleşmeyi yazılı olarak yapmaları yahut sözleşmenin ifasına veya sona ermesine ilişkin yazılı şekil kararlaştırmaları mümkündür[592].

Sözlü veya örtülü olarak kurulan sözleşmelerde ileride doğacak uyuşmazlıklar bakımından ispat sorunları yaşanması ihtimali yüksektir[593]. Kayıt dışı çalışmanın fazla olduğu ev hizmetlerinde, işin görülen yerin işverenin evi olması, evlerde genellikle tek ev işçisinin çalışması ve sosyal izalasyon gibi sebeplerle, tanık gibi diğer ispat vasıtalarının kullanılması da kısıtlı olarak mümkün olabilmektedir. Bu nedenle yapılacak düzenleme ile ev hizmetlerinde, sözleşmenin kurulması aşamasında yazılı şekil şartının aranması uygun olacaktır.

3. Sözleşmenin Tarafları

Türk Borçlar Kanunu'nda işçi ve işveren tanımına yer verilmese de yukarıda detaylandırdığımız hizmet sözleşmesinin kurulmasına ilişkin düzenlemelerden bir sonuca varmak mümkündür. İşçi, hizmet sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişidir. Hizmet sözleşmesinin unsurlarına ise Kanunda yer verilmiştir. Böylece bir veya daha fazla işverene bağımlı olarak ücret karşılığı ev hizmeti gören kimselerin işçi

---

mektubu] olarak adlandırılan bir belgeye kaydedilir. Bu belge, işveren ve çalışan veya reşit olmayan bir çalışan olması durumunda yasal temsilcisi tarafından imzalanır. Belgenin bir kopyası çalışana verilir. Austria Federal Act Governing Domestic Help and Domestic Employees (Avusturya Federal Ev Hizmeti ve Ev İşçileri Kanunu), S. 2/1. **ILO**, Effective Protection For Domestec Workers: A Guide To Designing Labor Laws, 17-18.

589 TBK. 394/2'nin iş sözleşmesinin örtülü olarak kurulmasını ayrıca düzenlediği yolunda bkz. **Arslan Ertürk**, Şekil, 95.

590 **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 526; **Arslan Ertürk**, Şekil, 95; **Narmanlıoğlu**, 189.

591 **Aktay/Arıcı/Senyen Kaplan**, 72-73; **Arslan Ertürk**, Şekil, 98.

592 Şekle tabi olmayan bir sözleşmenin taraflarca şekle tabi olarak yapılmasının kararlaştırılabileceği ancak buna uygulamada pek rastlanmadığı belirtilmiştir. **Ekmekçi/Yiğit**, 49-50.

593 **Arslan Ertürk**, Şekil, 98.

olduğu kuşkusuzdur. Ev hizmetinde çalışanlara özel bir işçi tanımı yapmak gerekirse; "*Bir hizmet akdine dayanarak işverenin evinde ev hizmeti gören kimseler*" ev işçisi olarak kabul edilmelidir.

İşveren ise, işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişi veya tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlar olarak ifade edilebilir[594]. Ev hizmetlerinde işveren tarafının da gerçek kişi olması gerekir. İşverenin tüzel kişi veya tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlar olması halinde evden ve ev hizmetinden de bahsedilemeyecektir. Tipik diyebileceğimiz bir iş ilişkisinde sözleşmenin tarafı olan işçi iş görme borcunu bir işverene karşı ifa eder. Koşulları varsa, aynı anda birden fazla işverene de kısmi süreli olarak da iş görebilir. Bunlardan ayrı olarak atipik bir iş modeli olarak, tek bir sözleşmeyle birden fazla işverene iş görmeyi içeren sözleşmelerde birlikte işverenlik söz konusu olabilmektedir. Birlikte işverenlik olgusunun ev hizmetleri açısından değerlendirilmesi gerekir.

Birlikte işverenlik, kanuni bir düzenlemede yer almamakla birlikte doktrin ve yargı kararlarında sözleşme serbestisi gereği bir istihdam modeli olarak kabul edilmektedir. İşçi tarafının aynı olduğu tek bir hizmet sözleşmesinin, karşı tarafında birden fazla işverenin yer alması halinde birlikte işverenlikten bahsedilecektir[595]. Doktrinde işçinin işverenlere karşı iş görme borcunu, aynı hizmet sözleşmesi çerçevesinde aynı zamanda ve aynı nitelikte ifa etmesi gerektiği belirtilmiştir[596]. Böylece iş görme ediminin ayrı ayrı kısmi süreli hizmet sözleşmesi varlığına imkan verecek şekilde ayrıştığı veya zaman olarak farklı kesitleri ilgilendiren durumlarda

---

594 **Narmanlıoğlu**, 108; **Güven/Aydın**, 66.

595 Birlikte işverenlik için geniş bilgi için bkz. **Yücel Bodur** Mehtap, İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Birlikte İşverenlik, B.1 Mart 2018; **Evren** Öcal Kemal, Birlikte İstihdam Kavramı, Terazi Aylık Hukuk Dergisi, 2010/49; **Koç** Sedef, İş Hukukunda Birlikte İstihdam, BÜHFD., C.8 S.107-108, 2013; **Ulucan** Devrim,Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Sürenin Dolmasından Önce Feshi, Haklı Nedenle Feshe Süre Konması ve Aynı İş İlişkisinin İki Ayrı Sözleşme İle Düzenlenmesi, Prof. Dr. Aydın Aybay'a Armağan, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.6, S.1, 2007, 497 vd.; **Ekmekçi/Yiğit**, 41-44.

596 **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 197; **Dursun Ateş**, 64-65; **Yücel Bodur**, 71. Her bir işverene karşı farklı bir iş görme borcu üstleniliyorsa birlikte işverenlik söz konusu olmaz. **Doğan**, 311; **Süzek**,156 ; **Evren**, İstihdam, 74.

birlikte işverenlikten bahsedilemeyecektir[597]. Yani birlikte işverenlikte birden fazla işveren bulunsa da tek bir sözleşme söz konusudur[598].

Hizmet sözleşmesinde işveren tarafında birden fazla kişinin yer alması halinde[599] işverenler işçi ile ayrı ayrı sözleşme yapmak yerine aynı sözleşme ilişkisi içinde yer alırlar. Ancak sözleşmede kararlaştırılmamakla birlikte, fiili bir durum halinde[600] acaba birlikte işverenlik söz konusu olabilir mi? Doktrinde katıldığımız görüşe göre, "*birlikte işverenliğin kabulü bakımından sadece iş sözleşmesi esas alınmamalı, işçi üzerinde kullanılan yönetim hakkının yoğunluğu ölçüt olmalıdır."*[601]. Sözleşme dışında olmakla beraber işveren gibi yönetim hakkını kullanan işçi üzerinde yetki sahibi görünen kimse de işveren olarak kabul edilmelidir[602]. İşçi üzerinde yönetim hakkının işveren olarak kabul edilebilecek yoğunlukta kullanılması halinde işçi ile arasında hukuki bağlantı olduğu kabul edilmelidir.

Birlikte işverenlikte işverenler arasında da bir bağ bulunması gerektiği, bunun yönetimsel veya ticari olabileceği gibi sözleşme ile de kurulabileceği hem doktrinde

---

597 **Süzek**, 157; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 197; **Doğan**, 310; **Evren**, İstihdam, 74; **Güven/Aydın**, 68.

598 **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 199; **Koç**, Birlikte İstihdam, 188; **Dursun Ateş**, 65. Birlikte işverenlik, sonradan yeni işverenin iş sözleşmesine katılması yoluyla da gerçekleşebilir. Bkz. **Süzek** 157; "Sözleşmeye katılma, mevcut bir sözleşmeye taraflardan birinin yanında yer almak üzere, katılan ile bu sözleşmenin tarafları arasında yapılan ve katılanın, yanında yer aldığı tarafla birlikte, onun hak ve borçlarına sahip olması sonucunu doğuran bir anlaşmadır. Anlaşmada aksi kararlaştırılmamışsa, sözleşmeye katılan ile yanında yer aldığı taraf, sözleşmenin diğer tarafına karşı müteselsilen alacaklı ve borçlu olurlar" (TBK. 206). Ayrıca bkz. **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, Ders Kitabı, 43. Birbirini tamamlayan sözleşmelerin, iş ilişkisini tek başına belirlememesi halinde birlikte işverenliğe yönelen görüş için bkz. **Ulucan**, İki Ayrı Sözleşme, 500.

599 Bu durumda önemli olanın her biri ayrı sözleşme yapan işverenlerin işçi karşısında bir işveren grubu oluşturmasıdır. **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 198; **Yücel Bodur**, 70; **Doğan**, 310.

600 Doktrinde isabetli olarak ifade edildiği üzere fiili durumda dahi birlikte işverenlerden en az birinin hizmet sözleşmesi ilişkisi içinde olması gerekir. **Yücel Bodur**, 127-128. Bu durumda hanehalkından en az birinin ev işçisiyle bir hizmet sözleşmesi akdetmesi gerektiği ifade edilmelidir. Burada bir sözleşme olması, birlikte işverenlikte sözleşmenin kurulması bakımından fiili sözleşme teorisinin kullanılamayacağı yönündeki görüşümüzü destekler niteliktedir.; Bu durumda sözleşmenin tarafı olan ve olmayan birlikte işveren olarak ayrım yapılabileceği yönünde bkz. **Başbuğ/Yücel Bodur**, 67.

601 **Yücel Bodur**, 71. Birlikte İşverenliği Yazar şu şeklide tanımlamaktadır: "*İşçinin işverenlerden en az birisiyle arasında iş sözleşmesinin olduğu; birlikte işverenin ise işçiye karşı işveren olma yetkilerini kullanıp kendi adına ve hesabına çalıştırdığı, işçinin tek bir iş görme edimiyle birlikte işverene de bağımlılık ilişkisi altında iş gördüğü bir çalışma ilişkisinde, işverenlerin durumuna birlikte işverenlik denir.*" **Yücel Bodur**, 128.

602 İş sözleşmesinin tarafı olan ve iş sözleşmesinin tarafı olmayan birlikte işveren şeklinde ayrım için bkz. **Yücel Bodur**, 71. Birlikte işverenlerin, işçi ile sözleşmesel bağının olması gerektiği yönünde bkz. **Doğan**, 312; **Dursun Ateş**, 64.

hem de yargı kararlarında[603] belirtilmiştir[604]. Kanımca birlikte işverenlik uygulamasında ev hizmetlerinde bunun zorunlu olmadığını kabul etmek gerekir.

Hizmet sözleşmesinde işveren belirlenirken sadece sözleşmede kimin yer aldığı, işçinin ücretini kimin ödediği ve dolayısıyla sosyal sigorta primlerinden kimin sorumlu olduğuna bakılması sonucu birlikte işverenliğin dışlanması uygun olmaz. Sözleşmenin tarafı olmaksızın işçinin iş görme borcunun muhatabı olan ve işverenin yönetim hakkı kapsamında değerlendirilen hususlarda söz sahibi olan kişiler de birlikte işveren sayılmalıdır. Birlikte işverenliğin söz konusu olması için yönetim hakkının bütün unsurlarının kullanılması da gerekmez[605]. Birlikte işverenler sözleşme ve kanundan doğan hakları kullanabilecekleri gibi borçlardan da sorumludurlar[606].

Ev hizmetlerinde hanehalkı bakımından birlikte işverenlik kavramı üzerinde durmak gerekir. Ev hizmetlerinde tüm hanehalkının her zaman birlikte işveren olduğu söylenemez. Önemli olan yön, yönetim hakkının kullanılmasındaki yoğunluktur. Bir ailede ev işçisi ile ailenin çalışan annesi hizmet sözleşmesi yapmış olsun. Diğer aile üyelerinin işin görülmesi bakımından işveren anne kadar yahut anneden daha fazla emir ve talimat verdiği, işçiyi denetlediği bir durumda yönetim hakkının yoğun olarak kullanılmasından ve birlikte işverenlikten söz edilecektir. Yine, geniş bir ailede yaşlı aile bireyinin bir hasta bakıcıyla hizmet sözleşmesi yaptığı bir durumda hanehalkının bu özel ilişkiye fazla müdahil olmadıkları halde hanehalkı bakımından doğrudan birlikte işverenliği kabul etmek mümkün olmayacaktır.

Ev hizmetlerinde birlikte işverenliği kabul eden bir görüşe göre[607], TBK. 394/2 hükmü uyarınca aile üyeleri işçinin edimini kabul eden işveren konumunda olacaktır. Ev hizmetleri her zaman aile üyelerinin tümüne özgülenmeyeceğinden tüm aile

---

603 Y7HD. 06.05.2013, 15400/8088. Bkz. **Başbuğ/Yücel Bodur**, 69, dn., 88.

604 **Doğan,** 312; **Uzun**, 127; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 197; **Evren**, İstihdam, 74; **Güven/Aydın**, 68.

605 **Yücel Bodur**, 71. Birlikte işverenlikte sözleşme dışında kalan işveren de işveren sıfatına ve yönetim hakkına sahiptir.; **Koç**, Birlikte İstihdam, 178-179; Birlikte işverenlikte her bir işverenin işçiye işin görülmesi ve davranışları bakımından emir ve talimat verme yetkisi vardır. **Dursun Ateş**, 64.

606 İşçinin fesih iradesinin tüm işverenlere yöneltilmesi gerektiği ve işveren feshinde sözleşmenin ancak tüm işverenlerle birlikte sona erdirilebileceği yönünde bkz. **Doğan**, 311; **Süzek**, 158. İşverenlerden biri tarafından yapılan yahut işçi tarafından tek işverene yöneltilen fesih iradesinin sonucunun Alman Hukukunda kısmi kısmi fesih olarak değerlendirildiği ve sözleşmeyi sona erdirmediği yönünde bkz. **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 199.

607 **Uzun**, 127.

üyelerinin birlikte işveren olacağı yönündeki genel kabulün mümkün olmadığı kanaatindeyim. Yine katılmadığımız şekilde birlikte işverenliğin kabulü bakımından sözleşmesel, ticari yahut yönetimsel bir bağ arayan görüş, işçi ile aile üyeleri arasında yönetimsel bağı TMK. 367 ile kurmaktadır[608]. Daha önce ifade ettiğimiz gibi bu bağ çoğu zaman olmakla beraber zorunlu değildir. Öğreti görüşü kabul edilecek olursa hanehalkının aile olmadığı başka bir deyişle, TMK. 367'de düzenlenen kural ve istisnalarını kapsamadığı durumlarda birlikte işverenlik söz konusu olmayacaktır. Örneğin, 4 arkadaşın aynı evde yaşadığı bir ortamda her biri tarafından yönetim hakkının yoğun olarak kullanıldığı bir halde işverenler arasında bağ kurulamadığından bahisle birlikte işverenliğin yok sayılaması gerekecektir. Kaldı ki, ilgili TMK 367 hükmü sorumluluğu düzenleyen bir hükümdür ve hukuki bağ kurulmasına imkan vermez. Dolayısıyla değerlendirme yapılırken aile üyeleri yerine hanehalkı üzerinden gidilmesi gerektiği kanaatindeyim.

Ev hizmetinde aile üyeleri üzerinden yapılacak değerlendirme halinde birlikte işveren olup olmadıklarına bakılmaksızın TMK.188 ve 189 gereğince eşler işçiye karşı müteselsilen sorumlu olacaklardır[609]. Bunun yanında yukarıda belirttiğimiz şartların oluşması halinde eşler yanında diğer aile üyeleri de birlikte işveren olarak kabul edilebilecektir.

Birlikte işverenlerin yönetim hakkının en önemli görünümlerinden biri de işçiye işin görülmesi ve davranışları bakımından emir ve talimat verme hakkına sahip olmalarıdır. İşverenler tarafından aynı konuda farklı talimatlar verilmesi ihtimalinde işçi hangi talimatı yerine getirecektir? İşverenler arasında hiyerarşik bir ilişki kurulmasının mümkün olduğu kabul edilmelidir. Bu durumda hiyerarşik olarak üste yer alan talimatın uygulanması gerektiği söylenebilir. Aksi bir durumda işçinin son verilen talimatı uygulaması gerekeceği ifade edilmiştir[610].

---

608 Aile hâlinde yaşayan birden çok kimsenin oluşturduğu topluluğun kanuna, sözleşmeye veya örfe göre belirlenen bir ev başkanı varsa, evi yönetme yetkisi ona ait olur. Evi yönetme yetkisi, kan veya kayın hısımlığı, işçilik, çıraklık veya benzeri sebeplerle ya da koruma ve gözetme ilişkisi içinde ev halkı olarak bir arada yaşayanların hepsini kapsar. (TMK. 367/1-2).

609 Eşlerden her biri, ortak yaşamın devamı süresince ailenin sürekli ihtiyaçları için evlilik birliğini temsil eder.(TMK.188/1); Birliği temsil yetkisinin kullanıldığı hâllerde, eşler üçüncü kişilere karşı müteselsilen sorumlu olurlar. Eşlerden her biri, birliği temsil yetkisi bulunmaksızın yaptığı işlemlerden kişisel olarak sorumludur. Ancak, temsil yetkisinin üçüncü kişilerce anlaşılamayacak şekilde aşılması hâlinde eşler müteselsilen sorumludurlar. (TMK.189).

610 **Dursun Ateş**, 65.

Birlikte işverenliğin sonucu olarak işverenler işçiye karşı birlikte sorumlu olurlar[611]. İşçi, ücret ve diğer haklarını her işverenden ya da sadece birinden veya bir kaçından talep edebilir[612]. Ücret ve diğer işçilik alacakları bakımından işçiye ödemelerin eşit olarak yapılmadığı durumda birlikte işverenlerin kendi aralarındaki ilişki devam eder. Böylece kendisine düşen paydan fazla ifada bulunan işveren, ödediği fazla miktarı her bir işverene payı oranında rücu edebilir (TBK.167/2).

II. SÖZLEŞMENİN GEÇERSİZLİĞİ

1. Genel Olarak

Geçersizlik kavramı[613], sözleşmenin kurucu unsurlarının değil, geçerlilik unsurlarının eksikliğine ilişkindir. Bir hukuki işlemde kurucu unsurların olmaması halinde o işlem hiç doğmamıştır[614]. Bu durumda ise yokluk yaptırımı söz konusu olur. Geçerlilik unsurları ise, kurucu unsurları tam olan sözleşmenin geçerli hukuki sonuçlar doğurmasını sağlamaktadır[615]. Borçlar Hukukunun geçersizlik türleri ve sebepleri özel

---

611 Birlikte işverenlerin işçiye karşı müteselsilen sorumlu olacaklarına ilişkin bir düzenlemenin olmadığı, bu boşluğun Yargıtay tarafından hukuk yaratmak yoluyla doldurulduğu yolunda bkz. **Süzek**, 158; **Ulucan**, İşveren, 501; **Doğan**, 313. Birlikte işverenliğin sözleşme ile kurulmadığı durumlarda müteselsil sorumluluğun sadece ücret ve tazminat ile sınırlı olacağı yolunda bkz. **Eyrenci** Öner, Şirket Topluluklarında- Holdinglerde Çalışma İlişkileri, Prof. Dr. Savaş Taşkent'e Armağan, İstanbul 2019, 586; **Yücel Bodur**, 301; "Davalılar arasında birlikte işverenlik ilişkisi bulunduğundan müteselsil sorumlulukları söz konusudur." Y9HD. 21.10.2020 26143/12735.; "Davacı bir süre durakta kahya olarak çalıştığını beyan ettiğinden bu durumun açıklattırılması, hangi dönemde durakta kahya olarak çalıştığının belirlenmesi, durakta sadece davalının mı işveren olduğu, başka işverenlerinde bulunup bulunmadığı açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Birlikte işverenlik söz konusu ise, davacının şoför olarak çalıştığı döneme ait alacaklardan davalı işverenin tek başına sorumlu olabileceği, durakta kahya olarak çalıştığı döneme ait alacaklar için ise davalı işverenin tek başına sorumlu olamayacağının değerlendirilmesi gerekirken, eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir." Y22HD. 22.10.2014 14129/28751.; Y22HD. 31.10.2013 27068/22993. Ayrıca bkz. **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, Ders Kitabı, 43.

612 İşverenlerin ödemelerin sadece biri tarafından yapılacağını kararlaştırdığı hallerde bu durum işçiyi bağlamayacaktır. Bkz. **Eyrenci**, Çalışma İlişkileri, 587; **Süzek**, 158; **Yücel Bodur**, 311.

613 Geçersizlik kavramı ve türlerine ilişkin geniş bilgi için bkz. **Eren** Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, B.26, Ankara 2021, 385 vd.; **Oğuzman** M.Kemal/ **Öz** M. Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.1, B.11, İstanbul 2013, 179 vd.; **Kocayusufpaşaoğlu** Necip/**Hatemi** Hüseyin/**Serozan** Rona/**Arpacı** Abdülkadir, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, C.1, B.4, İstanbul 2008, 580 vd.; **Kılıçoğlu** M.Ahmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, B.25, Ankara 2021, 130 vd.; **Antalya** O.Gökhan, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.1, B.1, İstanbul 2015, 129 vd. **Zincirlioğlu Albayrak** Canan, İş Sözleşmesinin Geçersizliği, TAAD, Y.5, S.19, 2014, 711 vd.; **Gümüş** Mustafa Alper, Borçlar Hukukunun Genel Hükümleri, B.1, Ankara 2021, 240 vd.

614 **Süzek**, 346; **Eren**, 385; **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı**, C.I, 578; **Antalya**, Genel Hükümler, 128;

615 **Antalya**, Genel Hükümler, 129; **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı**, C.I, 581 **Eren**, 385; **Sümer**, Uygulama, 193; İş Hukuku bakımından geniş bilgi için bkz. **Akyiğit** Ercan, Teori ve Uygulama Bakımından Hizmet Akdinin Kesin Hükümsüzlüğü ve İptal Edilebilirliği, İstanbul,

hukuk sözleşmesi olan ev hizmeti sözleşmesine de uygulanacaktır. Böylece ilgili başlık altında ev hizmeti sözleşmesinin butlanı ve iptal edilebilirliği incelenecektir.

2. Sözleşmenin Butlanı ve Sonuçları

Ev hizmeti sözleşmesi, Türk Borçlar Kanunu'nun sözleşme özgürlüğünü düzenleyen 26 vd. ile 394. madde hükümlerine uygun olarak yapılabilir. Buna göre taraflar, sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebilir (TBK.27). Aynı durum Kanun'un 394/1 hükmünde, "*Hizmet sözleşmesi, kanunda aksine bir hüküm olmadıkça özel bir şekle bağlı değildir.*" şeklinde ifade edilmiştir. Sözleşme özgürlüğünün sınırlarına ise TBK. m.27'de yer verilmiştir. Söz konusu sınırlara aykırılığın yaptırımı butlan (kesin hükümsüzlük) olarak düzenlenmiştir[616]. Butlanla geçersiz bir hizmet sözleşmesinin sonucuna ise özel olarak TBK. m.394/3'de yer verilmiştir[617].

Butlan sebeplerine TBK. m.27 yer verilmiştir. Düzenlemeye göre, "*Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkansız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür.*" Doktrinde sözleşmenin; kanunun veya tarafların öngördüğü şekil koşuluna uygun olarak yapılmaması, taraflardan birinin veya her ikisinin fiil ehliyetine sahip olmaması, işlemin muvazaalı olması hallerinde de kesin hükümsüz olduğu belirtilmiştir[618]. Butlan sebepleri süreye

---

1990, 5 vd.; **Süzek** Sarper, Yeni Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde İş Akdinin Geçersizliği Sorunu, MÜHFAD., Prof. Dr. Ali Rıza Okur'a Armağan, İstanbul 2014, 123 vd.; **Özkaraca** Ercüment/**Ünal** Canan, Küçüklerin Çalışmasına İlişkin Yasak ve Sınırlamalar İle Bunlara Aykırılık Halinde İş Sözleşmesinin Geçersizliği Sorunu, MÜHFAD., Prof. Dr. Ali Rıza Okur'a Armağan, İstanbul 2014, 355 vd.; **Gümüş**, Genel Hükümler, 240.

616 Geçersizlik kavramının kesin hükümsüzlük olarak anlaşılması gerektiği yönünde bkz. **Güneş** Başak/**Mutlay** Faruk Barış, Yeni Borçlar Kanununun Genel Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümlerinin İş Kanunu ve 818 Sayılı Kanunla Karşılaştırılarak Değerlendirilmesi, Çalışma ve Toplum Dergisi, S.30 2011/3, 236; **Soyer**, Türk Borçlar Kanunu, 9. Ayrıca bkz. **Süzek**, İş Hukuku, 318; **Sümer**, 59; **Akyiğit**, İş Kanunu Şerhi, 453-454.

617 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu yürürlüğe girmeden önce 818 sayılı eski Borçlar Kanunu ve 4857 sayılı İş Kanunu'nda iş sözleşmesinin geçersizliğini düzenleyen bir hüküm yer almadığından doktrin ve yargı kararlarıyla oluşturulan çözüm yolu ilgili hükümde düzenleme altına alınmıştır.

618 **Sümer**, 59; **Eren**, 386; **Kocayusufpaşaoğlu**, 581; **Oğuzman**/**Öz**, 81; **Antalya**, Genel Hükümler, 10; **Süzek**, 347; **Akyiğit**, Hükümsüzlük, 5; **Ekonomi** Münir, İş Hukuku Cilt I Ferdi İş Hukuku, Yenilenmiş B.3, İstanbul 1984, 160; **Tunçomağ** Kenan, İş Hukukunun Esasları, İstanbul 1988, 97 vd.; **Güven**/**Aydın**, 169; **Kılıçoğlu**, 131; **Antalya**, Genel Hükümler, 137-139.

bağlı olmaksızın herkes tarafından ileri sürülebilir ve hakim tarafından kendiliğinden göz önünde bulundurulur[619].

Butlan halinde kural olarak sözleşme baştan itibaren geçerlilik kazanmayacak ve hiçbir hukuki sonuç doğurmayacaktır (TBK.27)[620]. Ancak Kanun bu genel kuraldan ayrılarak geçersiz hizmet sözleşmesinin sonucu ayrıca TBK. 394/3'de düzenlenmiştir. Buna göre, "*Geçersizliği sonradan anlaşılan hizmet sözleşmesi, hizmet ilişkisi ortadan kaldırılıncaya kadar, geçerli bir hizmet sözleşmesinin bütün hüküm ve sonuçlarını doğurur*". Geçersizlik geleceğe etkili olarak hüküm ve sonuç doğurmaktadır. Böylece geçersiz kabul edildiği tarihe kadar bu hizmet sözleşmesine dayanarak çalışan kişi, mevzuatta kendisi için öngörülen korumalardan geçmişe dönük olarak yararlanacaktır. İş Hukukunun işçiyi koruyucu amacına uygun çözüm bizce de budur. Aksi halde, geçersizliğin ileri sürüldüğü ana kadar yerine getirilen edimlerin sebepsiz zenginleşme hükümlerine (TBK.77 vd.) göre iadesi söz konusu olacaktır. Böylesi bir durumda ev işçisinin emeğinin iade edilmesi yahut Türk Borçlar Kanunu'nun hizmet sözleşmesine ilişkin hükümlerinden, Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ile diğer mevzuat hükümlerine göre sağlanan haklardan faydalanması mümkün değildir. Ayrıca işçi ve işveren arasında sözleşmeden doğan yan borçların (işçiyi gözetme, sadakat vb.) da sebepsiz zenginleşme kurallarına göre geri verilmesi imkansızdır[621].

Hizmet sözleşmeleri geçersizliğin ileri sürüldüğü ana kadar geçerli bir sözleşme olarak kabul edilirler. Ancak doktrinde de kabul edildiği üzere, bu durum kamu düzeninin ağır bir şekilde ihlal edildiği, hukuk düzeninin temel ilkelerine tamamen aykırı olan durumlarda veya Ceza Hukuku tarafından suç olarak kabul edilen hallerde kabul edilmeyecektir. Örneğin, sözleşmenin konusunun fuhuş, kalpazanlık, hırsızlık, kaçakçılık olması halinde taraflar arasında bir iş ilişkisinin doğabileceğinin kabulü

---

619 **Süzek**, 347; **Antalya**, Genel Hükümler, 131; **Akyiğit**, Hükümsüzlük, 34; **Güneş/Mutlay**, 238; **Ekonomi**, İş Hukuku, 160; **Kılıçoğlu**, 130;

620 **Eren**, 388; **Antalya**, Genel Hükümler, 130. Sözleşmede kararlaştırılan işin henüz ifa edilmediği durumlarda, genel kural uygulanacak ve sözleşme başlangıçtan itibaren geçersiz kabul edilecektir. Bkz. **Akyiğit**, Hükümsüzlük, 37; **Sümer**, Uygulama, 193-194; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 561.

621 **Ekonomi**, İş Hukuku, 161-162; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca**, 307; **Sümer**, Uygulama, 194; **Yürekli**, 107; **Akyiğit**, Hükümsüzlük, 24; **Başbuğ/Yücel Bodur**, 140; **Uşan/Erdoğan/Erdoğan**, 135-140; **Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan**, 114; **Narmanlıoğlu**, 244.

mümkün değildir[622]. Bir görüşe göre, ev hizmetlerinde sıkça karşılaşılan bir durum olarak, çalışma izni olmaksızın çalıştırılan yabancı ev işçinin hizmet sözleşmesi başlangıçtan itibaren geçersiz kabul edilmelidir[623].

Türk Borçlar Kanunu'na göre geçersiz bir hizmet sözleşmesinin, iş ilişkisi ortadan kaldırılıncaya kadar, geçerli bir hizmet sözleşmesinin bütün hüküm ve sonuçlarını doğurmasının ön koşulu olarak sözleşmenin geçersizliğin sonradan anlaşılması gerekmektedir (TBK.394/3). "*Geçersizliği sonradan anlaşılan*" ifadesi doktrinde haklı olarak tartışmalara neden olmuştur. Hükmün gerekçesine göre, *"..... Maddeye göre işçi, hizmet sözleşmesinin geçersiz olduğunu biliyorsa iyiniyetli sayılmayacak; bu durumda ise, fıkrada da belirtildiği gibi geçersizliği sonradan anlaşılan hizmet sözleşmesinden söz edilemeyeceğinden, bu hükümden yararlanamayacaktır.[624]"* Bu durumda işçinin geçersizliğe ilişkin bilgi sahibi olması halinde iyiniyetinden bahsedilemeyecek ve sözleşme baştan itibaren geçersiz sayılacaktır. Sözleşmenin baştan itibaren hiç yapılmamış sayılacağı bu durumda işçi doğan haklarından yararlanamayacaktır[625]. Hükmün gerekçesinde kötüniyetli işveren bakımından, *"hizmet sözleşmesinin geçersizliğini bilerek işçi çalıştıran bir işveren,*

---

622 **Sümer**, 59; **Sümer**, Uygulama, 193; **Akyiğit**, Hükümsüzlük, 25; **Süzek**, 350.

623 Doktrinde çalışma iznine sahip olmayan yabancıların çalıştırılması halinde de iş sözleşmesinin başlangıçtan itibaren geçersiz olduğu ifade edilmiştir. **Sümer**, 59. Bu görüşe göre, yabancıların çalışma hayatına ilişkin düzenlemeler mutlak emredici niteliktedir ve aksine bir sözleşme yapılması geçersizlikle sonuçlanacaktır. Bkz. **Sümer**, Uygulama, 193. Ayrıca bkz. **Ergin** Hediye, Yabancı İşçinin Çalışma İzni Alamamasının İş Sözleşmesine Etkisi, Karar İncelemesi, Legal YKİ, 2007/4, 215 vd. Yargıtay'ın bu yönde kararı için bkz. Y9HD., 11.08.1958, 7336/5560, **Sümer**, Uygulama, dn.24; Bizim de katıldığımız görüşe göre, bu durumda kamu düzeninin ciddi biçimde ihlal edilmediği sonucuna varmak gerekir. Aksi yönde bir düşünce ev işçileri bakımından telafisi mümkün olmayan güçlüklerin doğmasına neden olacaktır. Bkz. **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 563.

624 Yine gerekçede yer verilen "*Maddenin düzenlemesinde, kaynak İsviçre Borçlar Kanununun 320'nci maddesi göz önünde tutulmuş; ancak, işçinin harcadığı emeğin korunması ilkesi gözetilerek, bu maddenin üçüncü fıkrasında aranan iyiniyetle işgörme koşuluna Tasarıda yer verilmemiştir."* ifadesi gerekçenin kendi içinde çelişkiye düşmesine neden olmaktadır. Aynı yönde bkz. **Soyer**, Türk Borçlar Kanunu, 9. Hükümde aranan iyiniyetin geçersizliğin bilinip bilinmemesine ilişkin değil, işin ifasına yönelik anlaşılması gerektiği yönünde bkz. **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 564-565. Bu konudaki İsviçre Federal Mahkemesi kararları için bkz. **Özkaraca/Ünal**, 394 vd.

625 **Sümer**, Uygulama, 195; **Doğan Yenisey** Kübra, Hizmet Sözleşmesi, Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu, Makaleler-Tebliğler, Der. Doç. Dr. M. Murat İnceoğlu, İstanbul 2012, 303; **Süzek**, 348.

sözleşmenin geçersizliğini ileri süremeyecek ve geçerli bir sözleşme varmışcasına işçiye karşı sorumlu olacaktır." ifadelerine yer verilmiştir[626].

Türk Borçlar Kanunu'nun geçersizliğe ilişkin düzenlemesinin daha önce doktrin tarafından yüksek kabul görmüş ve içtihadi birleştirme kararıyla[627] da beninsenmiş hukuki çözümü geriye götürdüğü söylenmelidir. Doktrinde genel hükümlerin ancak iş hukukunun özel niteliğine aykırı düşmediği oranda uygulanması gerektiği ifade edilerek, İş Kanunu'na tabi iş ilişkilerinde hükmün, "geçersizliğin sonradan anlaşılması" koşulu aranmaksızın uyarlama yapılarak kabul edilmesi gerektiği belirtilmiştir[628]. İş Kanunu kapsamında yer alan işçiler için bizim de katıldığımız bu görüş, ev hizmetleri gibi Türk Borçlar Kanunu kapsamında yer alan iş ilişkileri için yetersiz kalmaktadır. İşçiyi korumak için getirilmiş kuralların işçinin aleyhine sonuçlar doğurmaması gerekir[629]. Örneğin ev hizmetlerinde küçük yaşta çalıştırılan bir işçi geçersizliği bilerek hizmet sözleşmesi yapmışsa geçersizliğin geçmişe yürütülmemesi kuralından yararlanamayacaktır. Bunun isabetli olmayacağı kanaatindeyiz. Kaldı ki, geçersizliğin işçi tarafından başlangıçta bilinip bilinmediği veya sonrasında ne zaman öğrenildiği gibi konuların çözümü bakımından ispat noktasında sorunlar yaşanması oldukça muhtemeldir. Tüm bu sebeplerle hükümde yer alan "geçersizliği sonradan anlaşılan" ifadesinin metinden çıkarılmasının yerinde olacağı kanaatindeyiz[630].

Butlan sebebi sadece sözleşmenin belirli bir bölümüne ait olabilir. Buna ilişkin koşullar olmaksızın da sözleşme ifa edilebilir nitelikte kabul ediliyorsa kısmi geçersizlik uygulama alanı bulabilir. Aksi halde sözleşme tamamen hükümsüz

---

626 Gerekçede belirtilenlere önem atfedilmemesi gerektiği yönünde bkz. **Alp** Mustafa, Yeni Borçlar Kanununda Hizmet Sözleşmesinin Kuruluşu ve İfasına İlişkin Hükümler, İstanbul Barosu ve Galatasaray Üniversitesinin birlikte düzenledikleri "*17. İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri*" Sempozyumu 8-9 Haziran 2012, 16-17.

627 YİBK., 18.06.1958, 20/9., 30.09.1958T. ve 10020 S. RG.

628 **Süzek**, 348; **Süzek**, Geçersizlik, 138; **Güven**/**Aydın**, 170. Hükmün açık olduğundan bahisle bu yönde bir görüşün benimsenmesinin kolay olmadığı yönünde bkz. **Doğan Yenisey**, Hizmet Sözleşmesi, 304.

629 **Doğan Yenisey**, Hizmet Sözleşmesi, 303; **Süzek**, 348; **Güneş** /**Mutlay**, 237; **Soyer** M. Polat, Türk Borçlar Kanunu Tasarısının Genel Hizmet Sözleşmesi'ne İlişkin Bazı Hükümleri Üzerine Düşünceler, Prof. Dr. Devrim Ulucan'a Armağan, İstanbul 2008, 152. Sözleşme yapılırken işçinin durumu biliyor olup olmamasının önem taşımaması gerektiği yönünde bkz. **Caniklioğlu**, Borçlar Kanunu, 82; **Güneş**/**Mutlay**, 237.

630 Aynı yönde bkz. **Arslan Ertürk**, Yeni Borçlar Kanunu, 539; "*geçersizliğin sonradan anlaşılması*" şartını, geçersizliğin ortaya çıkmasına işçinin yol açmış olması şeklinde anlamanın daha doğru olacağı yönünde bkz. **Soyer**, Türk Borçlar Kanunu, 10.

olacaktır (TBK.27/2). Kısmi geçersizlik hükmünün uygulandığı durumda geçersiz hükmün yarattığı boşluğun kanun veya varsa toplu iş sözleşmesi hükümleri ile doldurulacağı yoksa boşluğun işverenin işçiyi gözetme borcu ile doldurulacağı ifade edilmiştir[631].

3. Sözleşmenin İptal Edilebilirliği ve Sonuçları

Hizmet sözleşmesinin kurulması esnasında iradeyi sakatlayan hallerin ortaya çıkması halinde sözleşmenin iptali mümkündür. İradeyi sakatlayan haller Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenmiştir. Hata (yanılma) (TBK.30-35), hile (aldatma) TBK.36), tehdit (korkutma) (TBK.37-38) gibi irade sakatlıklarının bulunması halinde, hizmet sözleşmesi henüz ifa edilmemişse Kanunun iptale ilişkin hükümleri uygulanacak ve hizmet sözleşmesi baştan itibaren ortadan kalkacaktır[632]. Hizmet sözleşmesi ifa edilmeye başlanmış ve devam ediyorsa Kanun, hataya düşen veya hile ya da tehdide maruz kalan tarafa, bir yıllık hak düşürücü süre içinde sözleşmeyi iptal imkanı tanımıştır[633]. TBK. 39'a göre "*Yanılma veya aldatma sebebiyle ya da korkutulma sonucunda sözleşme yapan taraf, yanılma veya aldatmayı öğrendiği ya da korkutmanın etkisinin ortadan kalktığı andan başlayarak bir yıl içinde sözleşme ile bağlı olmadığını bildirmez veya verdiği şeyi geri istemezse, sözleşmeyi onamış sayılır*."

Hata, işverenin işçinin iş ilişkisi için önemli olan kişisel ve mesleki niteliklerinde yanılmış olmasıdır. Bu yanılmanın iptal sebebi olması için esaslı olması gerektiği ifade edilmektedir[634]. Esaslı yanılmadan, işçinin nitelikleri ile işin nitelikleri arasında iş ilişkisinin devamını engelleyecek derece farklılığın sonradan algılanması anlaşılabilir. İşçinin, kararlaştırılan ücret ile görülecek işten doğan sorumluluğun arasındaki

631 **Güven/Aydın**, 171; **Süzek**, 361; Deneme süresinin kanundakinden fazla yahut asgari ücretin kanundakinden az olarak belirlenmesinde durum böyledir. Kısmi geçersiz olan kısımların yerini kanuni süre veya ücret alacaktır. Bkz. **Uşan/Erdoğan/Erdoğan**, 135.

632 **İzveren** Adil, İş Hukuku I,II,III, Ankara 1974, 107-108; **Tunçomağ**, İş Hukuku, 99-100; **Turan** Kamil, Ferdi İş Hukuku, Ankara 1993, 71.; **Süzek**, 352; **Tunçomağ/Centel**, 94; **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı**, C.I, 586; **Kılıçoğlu**, 133-134.

633 İptalde, geçersizlikten farklı olarak hak sahibinin bu yönde bir talebinin olması gerekir. Bkz. **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 566; **Akyiğit**, Hükümsüzlük, 7; **Süzek**, 352.

634 **Tunçomağ**, İş Hukuku, 99; **İzveren**, 107; **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı**, C.I, 395; **Antalya**, Genel Hükümler, 306.

orantısızlığı sonradan farketmesi halinde hata iddiasını ileri sürmesi mümkün olabilir[635].

Hile ise hatadan farklı olarak bilinçli ve kasıtlı bir fiildir. Sözleşme taraflarının gerçeğe aykırı nitelikler açıklaması yahut açıklaması gereken hususları gizlemesi yoluyla karşı tarafı hataya düşürerek kendi lehine sözleşme yapılması hile kapsamında değerlendirilir[636]. Başka bir ifade ile, hileye maruz kalan, sözleşmeyi hileden kaynaklanan saik yanılması sonucu yapmaktadır[637]. Ev hizmetlerinde ev işçisinin hiç tecrübesi olmamasına rağmen çocuk bakıcısı olarak mesleki tecrübesini gösteren sahte referans mektupları hazırlamasında durum böyledir.

Birinin karşı tarafı sözleşme yapmaya yöneltmek amacıyla var olan bir korkudan yararlanmasına yahut bir korku yaratmasına tehdit denir. TBK. 37 uyarınca, "*Taraflardan biri, diğerinin veya üçüncü bir kişinin korkutması sonucu bir sözleşme yapmışsai sözleşmeyle bağlı değildir.*". Her korkutma Kanun bakımından tehdit olarak kabul görmez. Tehditin, kişilik haklarına yönelmesi veya malvarlığına yönelik ağır ve yakın bir tehlike doğurması gerekir[638](TBK.38).

Türk Borçlar Kanunu'nun *aşırı yararlanma* başlıklı hükmüne göre, sözleşmede karşılıklı edimler arasında açık bir orantısızlık varsa, bu durum, zarar görenin zor durumda kalmasından veya düşüncesizliğinden ya da deneyimsizliğinden yararlanılmak suretiyle gerçekleştirildiği takdirde, zarar gören, sözleşme ile bağlı olmadığını diğer tarafa bildirebilir (TBK.28/1)[639]. Zarar gören bu hakkını, düşüncesizlik veya deneyimsizliğini öğrendiği; zor durumda kalmada ise, bu durumun ortadan kalktığı tarihten başlayarak bir yıl ve her hâlde sözleşmenin kurulduğu tarihten başlayarak beş yıl içinde kullanabilir (TBK.28/2).

Bozucu yenilik doğuran bir hak olarak iptal hakkı, tek taraflı bir beyanla kullanılır. Sözleşmenin iptali için dava açılmasına gerek yoktur. Hakkın

635 **İzveren**, 108. Bir olayda doğruluk ve gerçekliğe ilişkin şüphe hatayı ortadan kaldıracaktır. **Eren**, 437.

636 **Süzek**, 361; **Eren**, 458; **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı**, C.I, 452.

637 **Eren**, 458; **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı**, C.I, 453; **Antalya**, Genel Hükümler, 327.

638 **Antalya**, Genel Hükümler 337; **Eren**, 465 vd.; **Zincirlioğlu Albayrak**, 729; **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı**, C.I, 471.

639 **Zincirlioğlu Albayrak**, 726; **Eren**, 480; **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı**, C.I, 479; **Antalya**, Genel Hükümler, 345 vd.

kullanılmadığı durumda hakim sözleşmenin hükümsüzlüğüne kendiliğinden karar veremez[640].

Sözleşmenin iptali halinde sözleşme kural olarak baştan itibaren geçersiz sayılır. Hizmet sözleşmesinde iptal hakkının kullanılması halinde ise, iş ilişkisi ortadan kaldırılıncaya kadar, geçerli bir hizmet sözleşmesinin tüm hüküm ve sonuçlarını doğurur[641].

İptal nedenlerinin bildirimsiz fesih açısından haklı neden olarak değerlendirildiği durumlarda iptale değil feshe ilişkin hükümlerin uygulanması gerektiği ifade edilmiştir[642]. Örneğin, hasta bakıcı ev işçisinin hemşirelik diplomasının sahte olması halinde TBK. 435 uyarınca sözleşmenin haklı nedenle feshi söz konusu olacaktır.

§ 5. EV HİZMETİ SÖZLEŞMESİNDEN DOĞAN BORÇLAR
I. İŞÇİNİN BORÇLARI
1. İş Görme Borcu
A. Genel Olarak

Hizmet sözleşmesi iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir. İş görme işçinin hizmet sözleşmesinden kaynaklanan asli borcudur[643]. Hizmet sözleşmesinin kurulmasıyla birlikte işçi, sözleşmede kararlaştırılan işi görmekle yükümlü hale gelir. İş görme borcu, kanun veya sözleşme hükümlerine uygun olarak ve işverenin düzenleme ve talimatları doğrultusunda yerine getirilir[644].

İş görme borcunun kapsamı ve niteliği bakımından yapılacak iş somut bir şekilde belirlenebilir. Örneğin, ev işçisinin işi temizlik olarak belirlenebilir. Bu durumda iş görme borcu sadece bu iş türünü kapsayacaktır[645]. Ahçılık, bahçıvanlık gibi bir meslek

---

640 **Zincirlioğlu Albayrak**, 736; **Eren**, 474; **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/ Serozan/Arpacı**, C.I, 436.

641 **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 566; **Akyiğit**, Hükümsüzlük, 52; **Sümer**, 62; **Çelik /Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca,** 309; **Ekonomi,** İş Hukuku, 162; **Uşan/Erdoğan/Erdoğan**, 136; **Güven/Aydın**, 172.

642 **Sümer**, 61; **Uşan/Erdoğan/Erdoğan**, 136; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, Ders Kitabı, 112.

643 **Centel** Tankut, Türk Borçlar Kanunu'nda İşçinin Borçları, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.22, 2011, 11; **Aydoğdu/Kahveci**, 732; **Sümer**, 63; **Süzek**, 353; **Ekonomi**, İş Hukuku, 113; **Mollamahmutoğlu /Astarlı/Baysal**, 579; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca**, 315.

644 **Ekonomi**, İş Hukuku, 114; **Esener**, 154; **Sümer**, 63. İşyeri iç yönetmelikleri ve işyeri uygulamalarının da iş görme borcunun kapsamının belirlenmesinde belirliyici olduğu yönünde bkz. **Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan**, 116.

645 **Süzek**, 355; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 582; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca**, 317; **Narmanlıoğlu**, 252; **Senyen-Kaplan**, İş Hukuku, 160; **Uşan/Erdoğan/Erdoğan**, 139;

dalının belirlenmesi halinde, o meslek dalında yer alan kişiden beklenen her türlü iş ev işçisinden talep edilebilecektir[646]. Ancak ev hizmetleri uygulama da daha çok vasıfsız bir iş olarak görülmekte, yapılacak iş genel bir biçimde belirlenmekte ve ev işçisinden farklı birçok görevi yerine getirmesi beklenmektedir. Bu durumda ise, ev işçisi işverenin emir ve talimatları neticesinde dürüstlük kuralları gereği kendisinden beklenen işleri yapmakla yükümlü olacaktır.

İş görme borcunun hiç yerine getirilmemesi veya eksik ifa edilmesi halinde sözleşmenin haklı nedenle feshi söz konusu olabilir (TBK.435). Yine bu durumda işçi, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, işverenin bundan doğan zararını tazmin etmek zorundadır (TBK.112, 400).

İş görme borcunun yerine getirildiğinden bahsedebilmek için işçinin mutlaka fiilen çalışması gerekmez. İşçinin işyerinde ve her an iş görmeye hazır halde bulunması halinde, çalıştırılmadığı ve çıkacak işi bekleyerek geçirdiği süreler için de iş görme borcundan kurtulur[647]. İşçinin iş görme borcu TBK. 395'de düzenlenmiştir.

B. İşçinin İşi Kendisinin Yapması

Hizmet sözleşmesinden doğan iş görme borcunu işçi kural olarak bizzat yerine getirmekle yükümlüdür. Türk Borçlar Kanunu'na göre, sözleşmeden veya durumun gereğinden aksi anlaşılmadıkça, işçi yüklendiği işi kendisi yapmakla yükümlüdür (TBK.395). İşçinin işi kendisinin görmesi gereği hizmet sözleşmesinin kişisel ilişki kuran niteliğinden kaynaklanır[648].

Bu borç kapsamında işçi işini bir başkasına devredemez ve işin ifasında kendisinin seçeceği yardımcıları kullanamaz[649]. Yine işçinin ölümü halinde işçinin işi

646 **Ekonomi**, İş Hukuku, 102; **Süzek**, 355; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca**, 317; **Narmanlıoğlu**, 252. İşçinin iş görürken bir makine veya hayvan kullanması iş görmenin niteliğini değiştirmeyecektir. Bkz. **Zevkliler** Aydın/**Gökyayla** Emre, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, B.19, Ankara 2019, 426.

647 **Sümer**, 63.

648 **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 579; **Süzek**, 353; **Sümer**, 63; **Uşan/Erdoğan/Erdoğan**, 138; **Güven/Aydın**, 181.

649 **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 580; **Narmanlıoğlu**, 250-251.

miras yoluyla mirasçılarına geçmez (TBK.440/1)[650]. İşçinin işinden ayrılmak zorunda kaldığı durumlarda yerine çalışacak birini bulma zorunluluğu da olmaz[651].

İşçinin bizzat çalışması, mutlak olmayan aksi kararlaştırılabilen bir borçtur. Bu yönde bir düzenlemeye hizmet sözleşmesinde yer verilebileceği gibi durumun gereği olarak da farklı uygulama söz konusu olabilir[652]. Böyle bir durumda, işin ifası işçi dışında üçüncü kişi tarafından yerine getirilebileceği gibi[653], işçinin işin ifasında yardımcı (ifa yardımcısı)[654] kullanması da mümkün olabilir. İfa yardımcısının kullanılması kararlaştırılmışsa, ifa yardımcısı ile işveren arasında bir sözleşme kurulmaz. İfa yardımcısının işin ifası sırasında verdiği zarardan işveren, TBK.116 gereğince sorumlu olur[655].

Sözleşmeyle kararlaştırılmış olmak kaydıyla ev hizmetlerinde de işin ifasının üçüncü kişi tarafından yerine getirilmesi veya ifa yardımcısı kullanması mümkündür. Ancak apartman kapıcılarına eş ve çocuklarının yardımcı olmasında olduğu gibi[656] işin gereği olarak böyle bir uygulamaya gidilmesi ev hizmetleri bakımından kabul edilmemelidir. Ev hizmetinin doğası gereği işçi ve işveren arasındaki kişisel ilişki çok

---

650 **Güven/Aydın**, 181. Mirasçıların bu yönde bir yükümlülüğü olmadığı gibi hakları da yoktur. Ancak mirasçılar işvrrenin onayıyla iş görmeye devam ederlerse burada yeni bir hizmet sözleşmesinin varlığından bahsetmek gerekir. Bkz. **Senyen-Kaplan**, İş Hukuku, 158. Mirasçıların iş görme borcu dışında kalan (işçinin elindeki işvrene ait araç gereç ve malzemeyi geri vermek gibi) bazı talepleri yerine getirmek zorunda olduğu yönünde bkz. **Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan**, 116.

651 **Senyen-Kaplan**, İş Hukuku, 158; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 581; **Narmanlıoğlu**, 250; **Uşan/Erdoğan/Erdoğan**, 138.

652 **Sümer**, 63; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca**, 315. Bu yönde aksine kararlaştırmanın açık veya örtülü olabileceği yönünde bkz. **Senyen-Kaplan**, İş Hukuku, 158; **Centel**, İşçinin Borçları, 6.

653 İşçi ve işveren iş görme ediminin üçüncü kişi tarafından ifa edileceğini geçici veya sürekli biçimde kararlaştırabilirler. Sürekli biçimde bir kararlaştırma halinde, işveren ile işçi arasında sözleşme sona ererken, üçüncü kişi ile iş sözleşmesi kurulmuş sayılır. **Süzek**, 353. Bu durumda işveren ile üçüncü kişi arasında dolaysız bir iş ilişkisnin kurulduğu yönünde bkz. **Tunçomağ/Centel**, 96.

654 Bu halde sözleşmenin işverenin işçisi ile üçüncü kişi arasında çıktığından bahisle, üçünü kişi ile işveren arasında dolaylı iş ilişkisi olduğu yönünde bkz. **Tunçomağ/Centel**, 96.

655 TBK.116/1 "Borçlu, borcun ifasını veya bir borç ilişkisinden doğan hakkın kullanılmasını, birlikte yaşadığı kişiler ya da yanında çalışanlar gibi yardımcılarına kanuna uygun surette bırakmış olsa bile, onların işi yürüttükleri sırada diğer tarafa verdikleri zararı gidermekle yükümlüdür." Ayrıca bkz. **Süzek**, 354.

656 Y9HD. 13.01.1997 11763/24 "Davacıya ücret ödemesi de olmamıştır. Ücretlerin kocasına ödendiği ve kocasına sigortalı yaptırıldığı anlaşılmaktadır. Böylece ücret unsuru da gerçekleşmiş değildir. Sadece davacının fiili çalışmasından söz edilmiştir ki, bu çalışmasını zaman zaman kocasına yardım mahiyetinde kabul etmek gerekir.". Y9HD. 14.05.1986 4125/5105. **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 580; **Uşan/Erdoğan/Erdoğan**, 138; **Başbuğ/Yücel Bodur**, 141.

sıkıdır ve işçinin kişiliği oldukça ön plandadır. İşçinin işini yaptığı yerin işverenin evi olması da bu durumda büyük etkendir.

C. İş Görme Borcunun Talep Hakkının Devri

İşin görülmesini talep hakkını kural olarak işveren kendisi kullanmalıdır. Ev hizmetlerinde birlikte işverenlik olması halinde tüm işverenler bu hakkı kullanabilir. Ancak işverenin ölümü, işyeri devri, hizmet sözleşmesinin devri ve ödünç iş ilişkisi kurulması hallerinde, bu hak sürekli veya geçici olarak başka işverene geçer. Bu olguların ev hizmetleri bakımından mümkün olup olmadığı, mümkünse hüküm ve sonuçlarının ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekir.

a. İşverenin Ölümü

İşverenin ölmesi halinde kural olarak yerini mirasçıları alır. Ancak hizmet sözleşmesinin ağırlıklı olarak işverenin kişiliğine bağlı olarak kurulduğu durumlarda, işverenin ölümü sözleşmenin kendiliğinden sona ermesine neden olur. Yaşlı veya hasta bir kişinin kendisine bakması için bir hemşire ile sözleşme yapmasında durum böyledir. Bu halde, işçi sözleşmenin süresinden önce sona ermesinden dolayı uğradığı zarar için, mirasçılardan hakkaniyete uygun bir tazminat isteminde bulunabilir (TBK.441/2). Ev hizmetlerinde yaşlı, hasta ve çocuk bakımı oldukça yaygın bir çalışma modelidir. Ancak yaşlı ve hasta bakımında ev işçisinin işvereni çoğunlukla bu kişilerin yakınları olmaktadır. Yaşlı ve hasta kişilerin ölmesi halinde, işverenin değil işin ortadan kalkması söz konusudur. Buna ilişkin detaylı açıklamalarımız daha sonra hizmet sözleşmesininnin sona ermesi başlığı altında verilecektir[657].

b. İşyerinin Devri

İşyeri devrinin hizmet sözleşmesine etkisi ile devreden ve devralan işverenlerin sorumluğunun belirlenmesine ilişkin kurallar TBK. 428'de düzenlenmiştir[658]. Düzenleme işyerinin devri halinde hizmet sözleşmesinin devam etmesi üzerine kurgulanmıştır. Buna göre; "*İşyerinin tamamı veya bir bölümü hukuki bir işlemle*

---

657 İlgili kısım için bkz. Bölüm 3&1,IV,1.

658 İşyerinin devri ile ilgili geniş bilgi için bkz. **Güzel** Ali, İşverenin Değişmesi-İşyerinin Devri ve Hizmet Akitlerine Etkisi, İstanbul 1987; **Ulucan** Devrim, İşyeri Devrinin İş İlişkilerine Etkisi ve Devir Nedeniyle Yapılan Fesihlerin Hukuki Sonuçları, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.14, 2009, 34 vd.; **Şahlanan** Fevzi, İşverenin Değişmesi-İşyerinin Devri ve İş Hukukuna İlişkin Sonuçları, TÜHİS, Kasım 2000- Şubat 2001, 14 vd.; **Alpagut** Gülsevil, İşyerinin Devri ve İŞ Sözleşmesini Fesih Hakkı, İstanbul 2010; **Özkaraca** Ercüment, İşyeri Devrinin İş Sözleşmeleri Üzerine Etkisi ve İşverenlerin Hukuki Sorumlulukları, İstanbul 2008; **Dulay** Dilek, İşyerinin veya Bir Bölümünün Devri, Legal İHSGHD., 2011/32, 1373 vd.

başkasına devredildiğinde, devir tarihinde işyerinde veya bir bölümünde mevcut olan hizmet sözleşmeleri, bütün hak ve borçları ile birlikte devralana geçer.".

Hizmet süresinin esas alındığı haklar bakımından işyeri devrinin sonucunu düzenleyen TBK. 428/2'ye göre "*İşçinin hizmet süresine bağlı hakları bakımından, onun devreden işveren yanında işe başladığı tarih esas alınır.*". Böylece örneğin yıllık ücretli izne hak kazanmak bakımından devir tarihi değil, işçinin işe başladığı tarih dikkate alınacaktır[659].

İşyerinin devri halinde devreden ve devralan işverenin sorumluluğuna TBK. 428/3'de yer verilmiştir. Buna göre, *"...devir hâlinde, devirden önce doğmuş olan ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlardan, devreden ve devralan işveren müteselsilen sorumludurlar. Ancak, devreden işverenin bu yükümlülüklerden doğan sorumluluğu, devir tarihinden itibaren iki yıl ile sınırlıdır*.".

Hükümde işyeri devrinin hukuki bir işlemle olacağından bahsedilmektedir. İşyerinin satış, kiralama, özelleştirme, kamulaştırma gibi farklı yollarla devri mümkündür[660]. Bu noktada ev hizmetleri bakımından işyeri devri kurumunun mümkün olup olmadığı, işverenin evini kiralaması veya satması gibi durumlarda TBK. 428 hükmünün uygulanabilirliği tartışılmalıdır.

Ev işçisinin iş görme borcunun konusu ve işin yapıldığı yer bakımından klasik istihdam modellerinden ayrılmaktadır. İşverenin evinde iş gören ev işçisinin yaptığı işin üretim organizasyonunda yer almadığı ve işverenin iş görme edimi yoluyla maddi kazanç elde etmemesi gerektiği düşünüldüğünde, TBK. 428 hükmünün ev hizmetlerinde uygulanmasının mümkün olmadığı kanaatindeyim. İşverenin evi her ne kadar ev işçisi bakımından işyeri olarak kabul edilse de, genel manada hanehalkının yaşamını sürdürdüğü alan olarak değerlendirilmelidir. Başka bir ifade ile, işverenin evi, teknik bir amaca hizmet etmemektedir[661]. Bu yönüyle ev işçisinin iş görme borcu,

---

659 **Sümer**, Uygulama, 88; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca**, 155.

660 **Güzel**, İşyeri Devri,13 vd; **Sümer**, Uygulama, 87; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca**, 153.

661 İşyeri devrinin söz konusu olabilmesi için işyerinde yürütülen bir faaliyetin olması ve bu faaliyetin devralan tarafından devam ettirilmesi gerekecektir. Bkz. **Güzel**, İşyeri Devri, 82. AB. Yönergeleri ve Avrupa Adalet Divanı kararlarına göre, işyeri devrinin ancak işyerinin ekonomik kimliğinin korunması şartıyla mümkün olacağı vurgulanmıştır. Bkz. **Doğan Yenisey** Kübra, İşyerinin Devri Çerçevesinde"İşyeri" ve "İşyeri Bölümü" Kavramları, Kadir Has Üniversitesi İş Hukukunda Üçlü İlişkiler Sempozyumu Yayını, İstanbul 2009, 218 vd.; **Özkaraca**, İşyerinin Devri, 20 vd.; **Sümer**, Uygulama, 85. Ayrıca bkz. Y9HD., 27.05.2019 10797/12098; Y7HD.

işyerinden (ev) daha çok işveren ve hanehalkına göre şekillenmektedir. Hizmet sözleşmesinin kişisel ilişki kuran yönü diğer iş ilişkilerine oranla ev hizmetlerinde daha fazla hissedilmektedir. Doktrinde haklı olarak ifade edildiği üzere, işverenin evini satması veya kiralaması ev işçisinin iş görme edimine olan ihtiyacı değiştirmeyecektir[662]. Çok muhtemel olmamakla birlikte, bir evi satın alan kişinin, o evde iş gören işçiyle (örn; bahçıvan) çalışmak istemesi halinde işyeri devrine değil, hizmet sözleşmesinin devrine ilişkin hükümler uygulanmalıdır. Ancak bunun gerçekleşmesi ev işçisi dahil tarafların bu konuda anlaşmasına bağlıdır.

c. Hizmet Sözleşmesinin Devri

Ev hizmetlerinde hizmet sözleşmesinin güven unsuru baskın olarak kendini göstermektedir. Uygulamada ev işçilerinin eski işverenlerinin referansıyla yeni iş bulmaları sıklıkla karşılaşılan bir durumdur. Bir diğer yöntem ise tarafların anlaşmaları ile ev işçisinin ara vermeksizin bir işverenden diğer işverene devredilmesidir. Bu durumun ev işçisinin hizmet sözleşmesinin devri niteliğinde olduğu açıktır.

Sözleşmesinin bütün hak ve borçlarıyla başka bir işveren tarafından üstlenilmesi şeklinde gerçekleşen devir[663] sonucunda sözleşmenin işveren tarafı değişmektedir.

03.12.2014 15386/21976. "...işyeri veya işyerinin bir bölümünün devri kavramının yorumunda 1977/187 Sayılı yönerge, 19.06.1998 tarih ve 98/50 Sayılı yönerge değişikliği ve Avrupa Adalet Divanının 11.03.1993 tarihli "Ayşe Süzen" davasına ilişkin kararında belirtilen kıstasların dikkate alınması gerekir. Yönerge ve karar esas alındığında devir, bir ekonomik bütünlüğü olan işletme veya işyeri ya da işyerinin bir kısmının kendi kimliğini koruyarak devrini ifade eder. Bütünlük ise, ekonomik bir faaliyetin icrası ve her birisi için ayrı ayrı belirlenmiş amaçlar doğrultusunda organize edilmiş insan ve eşyalardan oluşan bir bütünlük olarak algılanmalıdır. Kimliğini muhafaza edecek şekilde bir ekonomik bütünlüğün devredilip devredilmediği, her somut devir olayında ayrı ayrı incelenmelidir...".

662 **Uzun**, 169-170. Bir işverenin tüm işçilerinin sözleşmelerini feshettikten sonra fabrikayı başkasına satması halinde, satın alan kişinin aynı veya farklı işçilerle fabrikayı tekrar çalıştırması halinde işyeri devrinden değil mal varlığı devrinden söz edilmesi gerektiği yönünde bkz. **Sümer**, Uygulama, 86.

663 İş sözleşmesinin devri ile ilgili geniş bilgi için bkz. **Ekonomi** Münir/**Eyrenci** Öner, Hizmet Akdinin Devri İle İşverenin Değişmesi, Prof. Dr. Nuri Çelik'e Armağan, C.II, 1199 vd.; **Yiğit** Yusuf, İş Sözleşmesinin Devri, Ankara 2014; **Alpagut** Legal, 913 vd; **Cengiz** İştar, İş Sözleşmesinin İradi Devri, Ankara 2014; **Arslanoğlu** Anıl, İş Sözleşmesinin İradi Devri İle İşverenin Değişmesi, Legal İHSGHD., 2006/10, 534 vd., **Çankaya** O. Güven/ **Çil** Şahin, İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, Ankara 2006, 250 **Kocagil** İpek, Yeni Borçlar Kanunu Işığında İş Sözleşmesinin Devri, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.22, 2011, 46 vd.; **Günay** İlhan Cevdet, Hizmet Sözleşmesinin Devri (TBK. m.429), Sicil İş Hukuku Dergisi, S.24, 2011, 114 vd.; **Alp** Mustafa, İş Sözleşmesinin Devrinde Bazı Sorunlar, DEÜHFD., C.9, Özel Sayı, İzmir 2007, 189 vd.; **Alp** Mustafa, İş Sözleşmesinin Devri, İş Hukukunda Üçlü İş İlişkileri Sempozyumu, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul 2009, 301 vd.; **Cengiz** İştar, İş Sözleşmesinin İradi Devrinin Devreden ve Devralan İşverenler Bakımından Doğurduğu Hüküm ve Sonuçlar, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.34, 2015, 49 vd.; **Şahlanan** Fevzi, İşyeri Devri ile İş Sözleşmesinin Devrinin

Devredilecek sözleşmenin türü devir işlemi bakımından önem arzetmez. Devirle birlikte işçinin devreden işveren ile arasındaki hukuki ilişki sona ererken, sözleşme aynı şartlarla devralan işveren ile devam eder[664].

Hizmet sözleşmesinin devri TBK. 429'da düzenlenmiştir. Anılan hükme göre, "*Hizmet sözleşmesi, ancak işçinin yazılı rızası alınmak suretiyle, sürekli olarak başka bir işverene devredilebilir. Devir işlemiyle, devralan, bütün hak ve borçlarıyla birlikte, hizmet sözleşmesinin tarafı olur. Bu durumda, işçinin hizmet süresine bağlı hakları bakımından, devreden işveren yanında işe başladığı tarih esas alınır*."[665].

Hizmet sözleşmesinin devri üç taraflı bir hukuki ilişkidir. Devir işlemi, devreden, devralan ve işçi arasında yapılacak bir devir sözleşmesi ile yapılabileceği gibi devreden ve devralan işveren arasında yapılan devir sözleşmesine işçinin onay vermesi yoluyla da gerçekleşebilir[666]. İşçinin verdiği onayın geçerli olabilmesi için verdiği rızanın içeriğini ve sonuçlarını anlamış olması ve iradesini bu yönde açıklaması gerekir[667]. Sözleşmenin devrine onay vermeyen işçi, iş görme borcunu mevcut işverenine karşı yerine getirmekle yükümlüdür[668].

Hizmet sözleşmesinin devrinde işçinin rızasının yazılı olarak alınması geçerlilik koşuludur[669]. Ancak ev hizmetlerinde işçinin devre ilişkin onayının sözlü veya örtülü olarak alınması yaygın bir uygulamadır. Bu durumda ev işçisinin devralan işverenin yanında çalışmaya başlaması, hizmet sözleşmesinin devri sonucunu doğurmayacaktır. Doktrinde işçinin yazılı onayı olmaksızın yeni işverenin yanında çalışması halinde sözleşmeye katılma (TBK.206) düzenlemesine başvurulabileceği belirtilmiştir[670].

Farkı ve Sonuçları (Karar İncelemesi), Tekstil İşveren Dergisi-Hukuk 9, S.324, 3; **Albayrak Zincirlioğlu** Candan, İş Sözleşmesinin Devri, İstanbul 2015, s.151 vd.

664 **Sümer**, Uygulama, 93; **Süzek**, 342; **Alp**, İş Sözleşmesinin Devri, 308; **Kocagil**, 47; **Cengiz**, İradi Devir, 29; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca**, 310; **Cengiz**, Sözleşmenin Devrinin Sonuçları, 49-50; **Narmanlıoğlu**, 268.

665 Türk Borçlar Kanunu 205'de genel olarak sözleşmelerin devri düzenlenmiştir. Bu konuda geniş bilgi için Bkz. **Bahadır** Zeynep, Sözleşmenin Devri ve Sözleşmeye Katılma, Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.17, S.3, 2013; **Kocagil**, 47 vd.

666 **Süzek**, 343; **Sümer**, Uygulama, 94; **Alp**, İş Sözleşmesinin Devri, 308; **Kocagi**l, 47; **Çankaya/Çil**, 522; **Ekmekçi/Yiğit**, 248; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 384.

667 **Subaşı** İbrahim/**Yiğit** Yusuf, İş Sözleşmesinin Devrinde Şekil Şartı, İş ve Hayat, 2018/7, 148 vd.; **Alp**, İş Sözleşmesinin Devri, 308-309.

668 **Sümer**, Uygulama, 94; **Subaşı/Yiğit**, 148.

669 **Alp**, Borçlar Kanunu, 30-31; **Sümer**, Uygulama, 94. Sözlü rızanın işçiyi bağlamayacağı ancak işverenin işyerine giderek çalışmaya başlaması halinde iş sözleşmesinin devri hükümlerinin uygulanması gerektiği yönünde bkz. **Ekmekçi/Yiğit**, 246.

670 **Alpagut**, Legal, 922-923; **Alp**, İş Sözleşmesinin Devri, 312; **Subaşı/Yiğit**, 162.

Kanımca işçinin haklarının her iki işveren tarafından müteselsil olarak korunacak olması iş hukukunun işçiyi koruma amacına da uygun düşecektir[671].

Türk Borçlar Kanunu düzenlemesinde hizmet sözleşmesi devri için işçinin rızasının yazılı olmasından söz edilmişse de, rızasının ne zaman alınması gerekeceği konusunda herhangi bir açıklık yer almamıştır[672]. Bu yönüyle işçinin önceden verdiği onaya dayanarak hizmet sözleşmesinin devredilemesinin mümkün olup olmadığı tartışma konusudur. Baskın görüş[673], işçinin, işvereni ve işyerini değerlendirmeksizin önceden verdiği rızasının geçerli olamayacağı; işçinin geçici bir süre devrini öngören ödünç iş ilişkisinde (İşk.7/1) dahi yazılı rızanın devir sırasında alınması gerekmesine rağmen sözleşmenin sürekli devrinde bu uygulamanın evleviyetle zorunlu olması yönündedir[674]. Aynı sebeplerle hizmet sözleşmesinin devrinde işçinin rızasının devir anında yazılı olarak alınması gerektiği kanısındayım. İşçinin yazılı rızası olmak kaydıyla, sözleşmenin devrine ilişkin üçlü sözleşmenin veya işverenler arasındaki anlaşmanın yazılı veya sözlü olarak yapılmasında bir sakınca olmamalıdır[675].

İşçinin sözleşmenin devrine ilişkin rızasını ne kadar süre içerisinde açıklaması gerektiği, ilgili hükümde yer almamıştır. Üçlü devir sözleşmesi yapılması halinde

---

671 TBK. 206 "Sözleşmeye katılma, mevcut bir sözleşmeye taraflardan birinin yanında yer almak üzere, katılan ile bu sözleşmenin tarafları arasında yapılan ve katılanın, yanında yer aldığı tarafla birlikte, onun hak ve borçlarına sahip olması sonucunu doğuran bir anlaşmadır. Anlaşmada aksi kararlaştırılmamışsa, sözleşmeye katılan ile yanında yer aldığı taraf, sözleşmenin diğer tarafına karşı müteselsilen alacaklı ve borçlu olurlar. Sözleşmeye katılmanın geçerliliği, katılma konusu sözleşmenin şekline bağlıdır." Türk Borçlar Kanunu'nda sözleşme türleri bakımından yazılı şekil şartı öngörülmemiş olması, TBK. 206'nın uygulanmasını ayrıca mümkün kılmaktadır.

672 **Subaşı/Yiğit**, 154; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca**, 311.

673 Aynı yönde Yargıtay kararları için bkz. Y9HD., 26.12.2006, 30168/34624; Y9HD., 12.03.2007, 35805/6303.

674 **Çankaya/Çil**, 523; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca**, 311; **Günay**, Hizmet Sözleşmesinin Devri, 115; **Süzek**, 345; **Sümer,** Uygulama, 94; **Alpagut**, Legal, 923. Aksi yönde bkz. **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 384. Yazarlar'a göre, TBK. 205/2 genel hükmü uyarınca işçinin rızasının önceden alınması mümkün olmalıdır. **Cengiz**, İradi Devir, 71-72.

675 Aynı yönde bkz. **Ekmekçi/Yiğit**, 247; **Güven/Aydın**, 173; **Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan**, 121; **Alp**, İş Sözleşmesinin Devri, 308; **Arslan Ertürk**, Şekil, 242-243; "....devreden ve devralan işverenler arasındaki devir sözleşmesinin kural olarak serbestçe kurulması mümkün olmakla beraber, ispat sorunlarının ortaya çıkmaması bakımından yazılı yapılması yararlı olacaktır.". Bkz. **Subaşı/Yiğit**, 153. Bir görüşe göre, hükmün amacını oluşturan işçi haklarının korunması gereğiyle belirsizliklerin ortadan kaldırılması için üçlü devir sözleşmesi veya işçinin onay verdiği işverenler arasında yapılan devir sözleşmesinin yazılı olmasında hukuki yarar vardır. Bkz. **Süzek**, 344; **Alpagut**, Legal, 924; **Sümer**, Uygulama, 95; **Çelik/Caniklioğlu/ Canbolat**, 311-312.; Başka bir görüş ise, genel olarak sözleşmenin devrinin düzenlendiği TBK.205 hükmünün 3. fıkrasında yer alan "sözleşmenin devrinin geçerliliği, devredilen sözleşmenin geçerliliğine bağlıdır." düzenlemesinin iş sözleşmesinin devri için de uygulanması gerektiğini ifade etmektedir. **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 386-387; **Subaşı/Yiğit**, 154; **Karaçöp/ Yamakoğlu**, 123-124.

işçinin onayını o anda vermesi olası olmakla beraber, işverenlerin devre ilişkin anlaşmalarına hangi sürede cevap vermesi gerektiği belirsizdir. Katıldığımız görüşe göre, bu durumda işçiye makul bir süre verilmesi uygun olur. Makul sürede devre onay vermeyen işçinin, devre razı olmadığı sonucuna ulaşılmalıdır[676].

İşçi, hizmet sözleşmesinin devrine ilişkin üçlü sözleşmenin tarafı olmaz veya işverenler arasındaki sözleşmeye onay vermezse, işverenin bu sebeple işçinin sözleşmesini feshi haksız fesih sayılacak ve buna ilişkin yaptırımlar söz konusu olacaktır[677].

Hizmet sözleşmesinin devriyle birlikte, işçinin hizmet süresine bağlı hakları bakımından, devreden işveren yanında işe başladığı tarih esas alınacaktır (TBK.429/2). Düzenleme kapsamında yer alan ev işçilerinin sözleşmelerinin feshinde bildirim sürelerinin belirlenmesinde durum böyledir[678]. Hizmet sözleşmesinin devri halinde sözleşme sona ermemekte, devralan işverenler devam etmektedir. Bu sebeple işçinin kullanmadığı yıllık izin ücretlerini talep etmesi mümkün değildir.

Hizmet sözleşmesinin devrinin düzenlendiği TBK.429'da yine aynı kanunda işyeri devrine ilişkin öngörülen "*devir halinde, devirden önce doğmuş olan ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlardan devreden ve devralan işveren birlikte sorumludur. Ancak bu yükümlülüklerden devreden işverenin sorumluluğu devir tarihinden itibaren iki yıl ile sınırlıdır*" hükmüne yer verilmemiştir (TBK.428/3). Bizim de katıldığımız görüşe göre, işyeri devrinde işverenlerin birlikte sorumlu tutulmasındaki gerekçe, hizmet sözleşmesinin devri için de söz konusudur. Böylece TBK. 428/3 hükmü hizmet sözleşmesinin devrinde de kıyasen uygulanmalı ve devreden işverenin iki yıl süreyle birlikte sorumluluğu kabul edilmelidir[679].

d. Ödünç İş İlişkisi

İşverenin çeşitli sebeplerle bir süre ihtiyaç duymadığı işçisini, işçinin de onayını alarak geçici bir süre başka bir işverenin işyerinde çalıştırması olarak tanımlanabilecek

676 **Subaşı/Yiğit**, 160.

677 **Süzek**, 345; **Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan**, 122; **Ekmekçi/Yiğit**, 246.

678 **Sümer**, Uygulama, 95; **Ekmekçi/Yiğit**, 249.

679 **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca**, 312; **Caniklioğlu**, Borçlar Kanunu, 79; **Süzek**, 345-346; **Sümer**, Uygulama, 96; **Alpagut**, Legal, 927; **Alp**, İş Sözleşmesinin Devri, 324 vd. Aksi yönde kanun koyucu tarafından açıkça düzenlenmediği durumlarda kıyasen müteselsil sorumluluk öngörmenin mümkün olmadığı yönünde bkz. **Kocagil**, 56; **Karaçöp/Yamakoğlu**, 125; **Cengiz**, Sözleşmenin Devrinin Sonuçları, 67-68; **Ekmekçi/Yiğit**, 249.

ödünç iş ilişkisi farklı şekillerde karşımıza çıkabilmektedir. Genel anlamda ödünç iş ilişkisi, "*işverenin, devir sırasında yazılı rızasını almak suretiyle bir işçisini, holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde iş görme edimini yerine getirmek üzere geçici olarak devretmesi hâlinde*" kurulmuş olur (İşK.7/15). Yapısı gereği ev hizmetlerinde bu şekilde bir hukuki ilişkinin kurulması mümkün değildir. 6715 sayılı Kanun, ödünç iş ilişkisinin özel istihdam büroları aracılığıyla kurulabilmesine de imkan tanımıştır. Mesleki anlamda ödünç iş ilişkisi olarak adladırılan bu ilişki modeli ise ev hizmetleri bakımından oldukça önemlidir. İlgili düzenlemede ev hizmetlerine ayrıca ve açıkca yer verilmesi bunun göstergesidir. Bu bakımdan ev hizmetlerinde süre sınırlaması olmaksızın mesleki anlamda ödünç iş ilişkisi kurulabilecektir. Konuyu daha önce detaylı olarak incelediğimizden burada daha fazla ayrıntıya yer vermemeyi uygun buluyoruz[680].

2. Özen ve Sadakat Borcu

A. Özen Borcu

İşçinin hizmet sözleşmesinden doğan asli borcu olan iş görmesinin yan edim yükümlülüğü olarak özen borcu söz konusu olmaktadır. Başka bir ifade ile, işçinin özen borcu başlı başına bir borç olmayıp, iş görme borcunun içinde değerlendirilen ve onu tamamlayan bir yan yükümlülüktür[681]. İşçi, yüklendiği işi özenle yapmak zorundadır (TBK. 396/1). İşçinin iş görürken tüm mesleki bilgi ve deneyimini, dikkati ve yeteneklerini kullanması özen borcunun gereğidir[682]. Ancak özen borcunu sadece iş görme borcu ile sınırlamak doğru olmayacaktır. Bu borç sadakat borcu gibi diğer yan yükümlülüklerin ifasında da kendini gösterir[683].

---

680 Ayrıntılı bilgi için bkz. Bölüm 1,§2,I,1.

681 **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 586; **Süzek**, 355. Özen borcuna aykırılık bağımsız bir hukuki talep konusu yapılamaz. Asıl edimin hiç veya gereği gibi yerine getirilmediği durumlarda kusurun tespitinde bir ölçüt olarak kullanılır. Bkz. **Makas** Recep, Türk Borçlar Kanunu ve İş Kanununa Göre İşçinin Özen Borcu ve Borca Aykırılığın Sonuçları, Gazi Üniveristesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.XVI, S:4, 2012, 153. Özen borcunun ayrı bir borç olarak yan edim yükümlülüğü niteliğindeki sadakat borcu ile birlikte aynı madde de düzenlenmesinin isabetli olmadığı yönünde bkz. **Alpagut**, Sadakat Borcu, 24. Özen yükümlülüğünün iş görme borcuna eklemlenerek onu tamamlayan ve gereği gibi ifasını sağlayan kendine özgü bir yükümlülük olduğu yönünde bkz. **Gümüş**, 404.

682 **Sümer**, 73; **Makas**, 151. Özen borcunun dürüstlük ilkesiyle doğrudan ilişkili olduğu yönünde bkz. **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca**, 318; **Yener** Mehmet Zahid, İş Sözleşmesinde İş Görme ve Ücret Ödeme Borçlarında Temerrüt, Ankara 2020, 114.

683 İşçinin iş sırlarının korunmasında da özenli davranması gerektiği haklı olarak ifade edilmiştir. **Alpagut**, Sadakat Borcu, 24; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 586.

İşçinin iş görürken göstermesi gereken özen borcunun kapsamı konusunda önceden genel ve kesin bir ölçü verilemez. Özen borcunun belirlenmesinde işçinin göreceği işin gerektirdiği objektif kriterler ile işçide mevcut olan nitelik ve yetenekler olan subjektif kriterler dikkate alınır[684]. Bu yönüyle her iş ilişkisinde özen borcunun ölçüsü ayrıca takdir edilmelidir. Özen borcu kapsamının tüm yönleriyle hizmet sözleşmesi ile belirlenmesi mümkün olmaz[685]. İşçiden çalıştığı faaliyet veya meslek alanında bir işin görülmesi için gerekli olan özeni göstermesi beklenir[686]. Bununla birlikte, işverenin, işçi hakkında bildiği veya bilmesi beklenen mesleki bilgi ve kabiliyetleri, beklenen özen ölçüsünün sınırını belirler[687]. İşverenin işçiyi niteliklerine uygun olmayan işlerde çalıştırması halinde işçinin özen borcuna aykırılıktan doğan bir sorumluluğu olmayacaktır[688]. Tüm bunlar dikkate alınarak her somut olayda özen ölçüsü ayrı ayrı belirlenmelidir[689]. Örneğin, temizlik işi aynı faaliyet alanında yer almakla birlikte, ev hizmetinde ve hastane temizliğinde işçiden beklenen özenin ölçüsü aynı değildir.

Özen borcuna aykırılık teşkil eden haller her somut olayda ayrı bir değerlendirmeye tabidir. Genel bir bakış açısıyla işçinin hiç iş görmemesi ve kötü iş görmesi bir özen borcu ihlalidir. Üstlenilen işin kalitesine ve miktarına uygun olmayan

---

684 **Tunçomağ**, İş Hukuku, 105; **Esener**, 154-155; **Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan**, 118; **Yavuz/Acar/Özen**, 896; **Makas**, 155; **Yener**, 115; **Gümüş**, 416. TBK. 400/2'de işin niteliği, işçinin bu iş için gerekli olan eğitimi ve uzmanlığı ile işin zarara meyilli olup olmaması objektif ölçütler, işverenin işçiye dair bildiği veya bilmesi gereken yetenek ve nitelikleri ise subjektif kriter olarak ihmalin tespitine ölçü alınmıştır. **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 585.

685 **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca**, 318. Hizmet sözleşmesiyle olağan ve beklenen özen borcunun üstünde veya altında bir özen ölçüsü belirlenebilir. Bu takdirde özen borcunun yerine getirilmesinde işçi bu sınırlarla bağlı olacaktır. Bkz. **Makas**, 156; **Yavuz**, Hizmet Sözleşmeleri, 1268; **Ekonomi**, İş Hukuku, 123.

686 **Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan**, 118; **Makas**, 155. Bir ev hizmetlisinin uzun zaman içinde bir defa yemek tabağı kırmasında özen eksikliğinden bahsedilemeyeceği, işverenin ev işçisini sorumlu kılmadan önce uyarıda bulunması gerektiği ifade edilmiştir. Bkz. **Yavuz**, Hizmet Sözleşmeleri, 1252. Bu yönüyle özen borcunun dürüstlük kuralı ile doğrudan ilişkisi olduğu yönünde bkz. **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca**, 318; **Makas**, 151; **Yener**, 114.

687 **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca**, 318; **Ekonomi**, İş Hukuku, 123; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 586.

688 **Gümüş**, 417. "Örneğin, ev işlerini görmek için alınan bir hizmetçiye, bir marangozun yapabileceği mobilya tamir işleri tevdi edilir ve bu yüzden bir zarar meydana gelirse, işçi kusurlu olmadığı için sorumlu olmayacaktır.". **Yavuz**, Hizmet Sözleşmeleri, 1252.

689 **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca**, 318. İşçinin aldığı ücretin de özen ölçüsünün belirlenmesinde bir kriter olarak ele alınması gerektiği yönünde bkz. **Makas**, 157.

bir iş görme, üretilen mal veya hizmetin hatalı olması, verimsiz çalışma vb. kötü iş görme[690] (kötü ifa, özensiz iş görme) olarak sayılabilir[691].

İşin görülmesi için gerekli makina, tesisat, araç ve gereçlerin özensiz kullanılması, bunlara ve işverenin malına zarar verilmesi halinde de işçi özen borcuna aykırı hareket etmiş olur. TBK. 396/2 uyarınca "*İşçi, işverene ait makinaları, araç ve gereçleri, teknik sistemleri, tesisleri ve taşıtları usulüne uygun*[692] *olarak kullanmak ve bunlarla birlikte işin görülmesi için kendisine teslim edilmiş olan malzemeye özen göstermekle yükümlüdür*.". İşçinin bu borcu işverenin düzenlemede yer verilen maddi varlıkları kadar maddi olmayan varlıkları (parasal çıkarlar, iş ilişkileri, itibar vs.) için de söz konusudur. Özen borcunun doğması için söz konusu mal ve varlıkların işverene ait olması gerekmez[693].

Türk Borçlar Kanunu 417/2'ye göre, "*İşveren, işyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almak, araç ve gereçleri noksansız bulundurmak; işçilerde iş sağlığı ve güvenliği konusunda alınan her türlü önleme uymakla yükümlüdür.*". İşçinin alınan iş sağlığı ve güvenliği önlemlerine uyma yükümlülüğüne aykırı her türlü hareketi özen borcunun ihlali olacaktır. İşçinin hareket ve davranışlarının iş güvenliğini tehlikeye düşürüp düşürmediği her somut olayda ayrı ayrı değerlendirilmelidir. İş güvenliğinin tehlikeye düşürülmesinin kabul edilmesi için zarar meydana gelmesi şart değildir. Zarar ihtimalinde de özen borcuna aykırılıktan söz edilir.

Özen borcuna aykırı hareket eden işçinin sorumluluğu TBK.400'de düzenlenmiştir[694]. İşçi kusuruyla işverene verdiği her türlü zarardan sorumludur (TBK.400/1). İşçi verilen zararın giderilmesi bakımından TBK. 400 ve TBK. 112 vd.

---

690 **Gümüş**, 405. "Başta yavaş iş görme olmak üzere pasif davranışlar da özen borcunun ihlaline yol açabilir. Bu çerçevede çalışma saatlerine uymamak, işyerinde uyumak ... özen yükümlülüğünün ihlalidir.". Aynı yönde bkz. **Makas**, 158.

691 **Süzek**, 356; **Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan**, 118; **Aktay/Arıcı/Senyen Kaplan**, 93;

692 "Usulüne uygun" kavramının "ustaca, profesyonelce" anlamına geldiği yönünde bkz. **Gümüş**, 405.

693 **Makas**, 160; **Gümüş**, 405.

694 Özen borcu ile özen borcuna aykırılığın farklı maddelerde düzenlenmesinin sistematik açısından isabetli olmadığı yönünde bkz. **Soye**r, Türk Borçlar Kanunu, 12; **Aynı yazar**, Ulucan'a Armağan, 153. Bizimde de katıldığımız görüşe göre, TBK. 395-399 maddeleri arasında işçinin borçlarına yer verilmiş ve 400. madde de ise bu borçlara aykırılığın sonuçları düzenlenmiştir. Böylece, işçinin özen borcu ile birlikte, sadakat borcu, teslim ve hesap borcu gibi tüm borçlarının ihlalinde bu sorumluluk hükmü uygulanmalıdır. Bkz. **Gümüş**, 415.

hükümleri ile sorumluluk hukuku kuralları uyarınca işverenin zararını tazmin etmek zorundadır. Böylece işçi, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, zararı karşılamakla yükümlü olacaktır[695]. Aynı hükmün 2. fıkrasında işçinin sorumluluğunun sınırlandırılmasına ilişkin esaslara yer verilmiştir. Buna göre, "*Bu sorumluluğun belirlenmesinde; işin tehlikeli olup olmaması[696], uzmanlığı ve eğitimi gerektirip gerektirmemesi ile işçinin işveren tarafından bilinen veya bilinmesi gereken yetenek ve nitelikleri[697] göz önünde tutulur.*". Doktrinde işin niteliği gereği özenli bir işçinin bile bazen hata yapma ihtimali olan işlerin tehlikeye/zarara yatkın iş olduğu ifade edilmektedir. Bu tür işlerde zararın doğması halinde işveren kısmen veya tamamen bu zarara katlanmak durumunda kalacaktır[698].

İşçinin sorumluluğunun tespitinde kusur unsuru belirliyicidir. İşçinin kusuru kasıt, ağır ihmal ve hafif ihmal olarak farklı ağırlıklarda ortaya çıkabilir. TBK. 400/1 düzenlemesine göre kusurun ağırlığına bakılmaksızın işçi, işverene verdiği her türlü zarardan sorumlu olacaktır. Zararın tazmin ettirilmesi bakımından ise, işçinin kusurunun ağırlığı[699] her somut olayda hakim tarafından belirlenecektir[700]. Hakim, tazminatın kapsamını ve ödenme biçimini, durumun gereğini ve özellikle kusurun ağırlığını göz önüne alarak belirler (TBK.51/1). İşçinin zarara hafif kusuruyla sebep

695 TBK. 400 hükmünün emredici olmadığı tazminat borcunun taraflarca daha ağır yahut daha hafif kararlaştırılabileceği yönünde bkz. **Yavuz**/**Acar**/**Özen**, 898; **Tunçomağ**, İş Hukuku, 105.

696 İşin tehlikeli olması kıstasının İsviçre Borçlar Kanunu doğrultusunda "meslek rizikosu", "zarara yatkın olma" şeklinde anlamak gerekir. Bkz. **Soyer**, Türk Borçlar Kanunu, 14. Benzer yönde, işletme riskinin işverene ait olduğu , işin görülmesi esnasında zarar verme olasığı çok yüksek bir iş varsa buna işçinin katlanmaması gerektiği ifade edilmiştir. Bkz **Alp**, Borçlar Kanunu, 22.

697 Kanunda yetenek kavramı ile "*anlayış, algılayış, tecrübe, meleke, vs*."; nitelik kavramı ile ise "*karakter, çalışkanlık, çalışma iradasi, işe bağlılık vs*." nin ifade edilmek istendiği yönünde bkz. **Gümüş**, 418. İşçiye verilen ücretin de özen derecesinin belirlenmesinde bir kıstas olarak değerlendirilmesi gerektiği yönünde bkz. **Yavuz**, Hizmet Sözleşmeleri, 1252.

698 Tehlikeli iş, mesleğe bağlı (vinç operatörü, laborantlık) olabileceği gibi, bundan bağımsız işin görüldüğü somut koşullara göre de belirlenebilecektir. Ör. Yoğun trafik halinde yağmurlu bir yolda şoförlük yapılması. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Alp**, Borçlar Kanunu, 22; **Süzek**, 358; **Doğan Yenisey**, Genel Hizmet Sözleşmesi, 85.

699 Bu belirlemede işin tehlikeli olup olmadığı, zararın miktarı, işçinin işletmedeki yeri, işçinin ücretinin miktarı, yaşı ve kıdemi gibi kıstaslar dikkate alınmalıdır. Bkz. **Soyer**, Türk Borçlar Kanunu, 14; **Süzek**, 358.

700 **Ekmekçi**/**Yiğit**, 356. İşçinin ağır ihmalde zararın tamamından sorumlu olması, hafif ihmal de ise sorumlu tutulmaması gerektiği; orta dereceli ihmalde ise zararın taraflara paylaştırılması gerektiği belirtilmiştir. **Arslan Ertürk**, Yeni Borçlar Kanunu, 542; **Caniklioğlu**, Borçlar Kanunu, 88. Ağır ihmalde sorumluluğun hafifletilmesinin imkansız olmadığı, somut olayın özelliğine göre mümkün görülebileceği yönünde bkz. **Soyer**, Türk Borçlar Kanunu, 14.

olması halinde, tazminatı ödediğinde yoksulluğa düşecekse ve hakkaniyet de gerektirirse hakim, tazminatı indirebilecektir (TBK.52/2).

Özen borcuna aykırılık halinde işveren, işçinin hizmet sözleşmesini haklı nedenle feshedebilecektir. TBK. 435/1'e göre; "*Taraflardan her biri, haklı sebeplerle sözleşmeyi derhal feshedebilir. Sözleşmeyi fesheden taraf, fesih sebebini yazılı olarak bildirmek zorundadır.*". Kanunda haklı sebepler İş Kanunu'nda olduğu şekilde ayrıntılı olarak düzenlenmemiş ancak sözleşmeyi fesheden taraftan, dürüstlük kurallarına göre hizmet ilişkisini sürdürmesi beklenemeyen bütün durum ve koşullar haklı sebep olarak sayılmıştır (TBK.435/2). Doktrinde işçinin kasten ve ağır ihmalle özen borcuna aykırı eylemleri haklı nedenle fesih sebebi sayılırken, hafif kusurla özen yükümlülüğünün ihlal edildiği durumların bu kapsamda değerlendirilmemesi gerektiği belirtilmiştir[701]. Özen borcuna aykırılığın haklı nedenle fesih sebebi oluşturup oluşturmadığı her somut olayda hakim tarafından belirlenecektir.

B. Sadakat Borcu

a. Genel Olarak

İş ilişkisinin bağımlı ve kişisel ilişki kuran karakteri işçinin işverene yönelik sadakat borcunun temelini oluşturur[702]. İşverenin işçiyi gözetme borcunun karşılığını oluşturan sadakat borcu, işçinin sözleşmeden doğan asli yükümlülüğü olan iş görme borcunun bir yan edim yükümlülüğü ve davranış yükümü olarak ortaya çıkar[703]. Bu borç, işçinin, işverenin haklı çıkarlarını koruma ve onlara zarar verebilecek her türlü davranışlardan kaçınma yükümlülüğünü ifade eder[704]. Böylece sadakat borcunun somut sınırları olmayan geniş kapsamlı bir borç olduğu ifade edilmelidir[705]. Türk

---

701 **Süzek**,708; **Makas**, 162. Özellikle ağır sözleşme ihlallerinde mümkün olduğu yolunda bkz. **Gümüş**, 406.

702 **Sümer**, Uygulama, 119; **Tunçomağ**, İş Hukuku, 107; **Uşan/Erdoğan/Erdoğan**, 145.

703 **Tuncay** A.Can, İşçinin Sadakat (Bağlılık) Yükümlülüğü, Prof. Dr. Hayri Domaniç'e 80. Yaş Günü Armağanı, C.2, İstanbul 2001, 1046; **Gümüş**, 399; **Kayırgan** Hasan, İş Hukukunda Sadakat Borcunun Genel Değerlendirilmesi, MÜHFAD, Prof. Dr. Ali Rıza Okur'a Armağan, İstanbul 2014, 459-460. Sadakat borcu kavramının uygun olmadığı, sadakatin karşı tarafın menfaatleri için kendi menfaatlerini geri plana almak olduğu, iş ilişkisinde bunun olmadığı yönünde bkz. **Alp**, Borçlar Kanunu, 23. **Alpagut** Gülsevil, İşçinin Sadakat Borcu ve Türk Borçlar Kanunu İle Getirilen Düzenlemeler, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.25, 2012, 23; **Güven/Aydın**, 182; **Narmanlıoğlu**, 271.

704 **Süzek**, 360; **Sümer**, Uygulama, 119; **Sümer**, 74. Sadakat borcunun detaylı tanımı için bkz. **Alpagut**, Sadakat Borcu, 24; **Arslan Ertürk** Arzu, Türk İş Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu, İstanbul 2010, 144; **Tunçomağ**, İş Hukuku, 107; **Ekmekçi/Yiğit**, 357.

705 **Yavuz**, Hizmet Sözleşmeleri, 1251. Sadakat borcunda da tüm diğer borçlar gibi dürüstlük kuralının temel alınacağı yönünde bkz. **Tuncay**, Sadakat, 1049; **Alpagut**, Sadakat Borcu, 21.

Borçlar Kanunu bakımından kanun koyucu bu sınırı işverenin haklı menfaatinin korunması olarak belirlemiştir (TBK.396/1)[706].

Sadakat borcu gereği işçi bazı davranışları yapma (olumlu edim ifası) ve bazı davranışları da yapmama (kaçınma) borcu altına girmektedir[707]. Yapma borcu; işçinin, işverenin ve işletmenin haklı menfaatlerini korumak amacıyla iyiniyet kurallarına göre beklenen aktif davranışlarda bulunma yükümlülüğüdür[708]. İşçinin işyeri bağlantılı bütün önemli olayları, gerekli önleyici tedbirlerin alınabilmesi için işverene bildirme yükümlülüğü yapma borcunun gereğidir[709]. Yapmama borcu ise, işçinin, işverene kişisel, ekonomik, ticari ve mesleki bakımdan zarar verebilecek her türlü davranıştan kaçınma yükümlülüğüdür[710]. İşverenin saygınlık ve itibarını zedeleyici davranışlarda bulunmamak ve hırsızlık yapmamak gibi davranışlar bu borca örnek gösterilebilir[711].

Sadakat borcunun ölçütü olarak işverenin haklı menfaatinin çerçevesi her iş ilişkisinde farklılık gösterebilir[712]. İşverenin menfaatleri, maddi (parasal) olabileceği gibi manevi de olabilir. Manevi zarara, işyerindeki iş barışının bozulmasına neden olan davranışlar örnek verilebilir[713]. Bu bakımdan, bir olayda sadakat borcuna aykırılığın oluşup oluşmadığı, işin niteliği, işyerinin özellikleri ve iş ilişkisinde güven ilişkisinin uğradığı zararın derecesi değerlendirilerek somut olayın özellikleri dikkate alınarak

---

Yazar, sadakat terimi yerine "dürüstlük kuralına uygun davranma borcu" teriminin daha uygun olacağını belirtmektedir. Ayrıca bkz. **Arslan Ertürk**, Sadakat Borcu, 173. İşçinin işini sadakat ve iyiniyetle görme borcu terimi için bkz. **Esener**, 156. İngiliz Hukukunda sadakat borcunun iyiniyetli davranma ilkesine dayandığı yönünde bkz. **Güven/Aydın**, 183.

706 Haklı menfaatin olduğu her durumda işçinin sadakat borcunun olduğundan bahsedilemez. Ölçülülük ilkesi gereği, işçinin, işverenin haklı menfaatine eş veya daha üstün bir menfaatinin bulunması halinde, işçi sadakat borcuna uyma yükümlülüğü altında olmayacaktır. **Süzek**, 361; **Akyiğit**, 144; **Kayırgan**, 463. İş Kanununda açıklanmayan sadakat borcu, bildirimsiz fesih bakımından haklı nedene örnek kabilinde düzenlenmiştir. Bkz. **Alpagut**, Sadakat Borcu, 21, 31. Yazar, işçinin menfaatine sağlığı, ekonomik geleceği ve çalışma hakkının korumasını örnek vermiştir.

707 **Kayırgan**, 462; **Alp**, Borçlar Kanunu, 24; **Alpagut**, Sadakat Borcu, 24; **Sümer**, Uygulama, 120; **Yavuz**, Hizmet Sözleşmeleri, 1251; **Tunçomağ**, İş Hukuku, 107; **Esener**, 157; **Ekmekçi/ Yiğit**, 357; **Tuncay**, Sadakat, 1050; **Narmanlıoğlu**, 271.

708 **Sümer**, 74; **Sümer**, Uygulama, 120; **Ekonomi**, İş Hukuku, 129; **Senyen-Kaplan**, İş Hukuku, 165; **Uşan/Erdoğan/Erdoğan**, 146.

709 **Gümüş**, 400; **Sümer**, Uygulama, 120; **Tunçomağ/Centel**, 103; **Güven/Aydın**, 183.

710 **Kayırgan**, 462; **Sümer**, 75; **Sümer**, Uygulama, 120; **Ekonomi**, İş Hukuku,129; **Tuncay**, Sadakat, 1049.

711 Hakaret, hırsızlık, mala zarar verme gibi suç oluşturan ve kanuna aykırılıktan söz edilen davranışların sadakat borcu temelinde değerlendirilmesinin isabetli olmadığı yönünde bkz. **Alpagut**, Sadakat Borcu, 24

712 **Demircioğlu/Centel**, 98; **Kayırga**n, 463; **Tunçomağ/Centel**, 102.

713 Sadakat borcu çalışma sürelerinin dışında da devam edecektir. Bkz. **Alpagut**, Sadakat Borcu, 25.

hakim tarafından belirlenecektir. Hizmet sözleşmesiyle sadakat borcuna ilişkin düzenleme yapılması, hatta bu borcun daraltılması da mümkün görülmelidir[714]. Ev hizmetlerinde işçinin sadakat borcuna aykırılık oluşturan hallerin tümüyle saymak mümkün değildir. Ancak uygulamada karşılaşılabilecek bir kaç örnek vermenin faydalı olacağı kanısındayım.

Ev hizmetlerinde iş görme borcunun savsaklanması sadakat borcuna aykırılık oluşturur. İşçinin hanehalkına ve misafirlerine yönelik kontrolsüz hareketleri (hakaret, kavga vs.) ve işvereni karalayıcı açıklamaları; cezai sorumluluk doğuran yada haksız fiil oluşturan eylemleri (hırsızlık, dolandırıcılık); dürüst olmayan veya iş disiplinine aykırı davranışları[715] da aynı kapsamda değerlendirilir. Verdiğimiz örneklerde yer alan davranışların sadakat borcuna aykırılık taşımaları bakımından bir zarara yol açmaları yahut ceza hukuku bakımından suç oluşturmaları aranmamalıdır[716].

Sadakat borcu genel olarak bir üst kavramdır ve bir takım alt borçlar diyebileceğimiz özel görünümleri vardır. Türk Borçlar Kanunu'nda; sır saklama borcu (TBK.396/4), rekabet etmeme borcu (TBK.396/3), teslim ve hesap verme borcu (TBK. 397) sadakat borcunun özel görünümleri olarak düzenlenmiştir[717].

b. Rekabet Etmeme Borcu

İşçinin sadakat borcu kapsamında yer alan alt borçlarından olan rekabet etmeme borcu TBK.396/3 ile TBK.444-447 maddelerinde düzenleme altına alınmıştır. Buna

---

714 Sözleşmede hüküm bulunmadığı hallerde mesleki veya mahalli örf ve adet kuralları dikkate alınabilecektir. Bkz. **Kayırgan**, 465. Taraflar arasındaki kişisel ilişkinin sıkılaştığı ve işçinin işyerindeki hiyerarşik pozisyonun yükseldiği durumlarda sadakat borcunun o derecede yoğunlaştığı haklı olarak ifade edilmiştir. Bkz. **Alpagut**, Sadakat Borcu, 31. Katıldığımız bu görüşün sonucu olarak çok sıkı bir kişisel ilişkinin kurulduğu ev hizmetlerinde sadakat borcunun yoğun olarak kendini göstermesi beklenir.

715 Ev işçisinin gider listesine yapılmamış giderleri eklemesi, hasta olmadığı halde hasta olduğunu bildirmesi dürüst olmayan davranışlara; eve alkollü gelmesi veya evde alkol kullanması, evdeki diğer ev işçilerini işverene karşı kışkırtması ise iş disiplinine aykırı davranışlara örnek gösterilebilir. Türk Borçlar Kanunu bakımından sadakat borcuna aykırılık örnekleri için bkz. **Gümüş**, 401-404. Aile birliği içinde yaşamayı gerektiren hizmet sözleşmelerinde ev işçisinin tehlike anında işverenine ve hanehalkına yardım borcu da sadakat borcunun bir gereğidir. Benzer yönde bkz. **Yavuz**, Hizmet Sözleşmeleri, 1252; **Yavuz**/**Acar**/**Özen**, 901.

716 **Arslan Ertürk**, Sadakat Borcu, 160-161; **Ekmekçi/Yiğit**, 359.

717 Sır saklama ve rekabet yasağına ilişkin doktrin görüşleri ve yargı kararlarının pozitif temele kavuşturulduğu yönünde bkz. **Centel**, İşçinin Borçları, 11. TBK. 396 "özen ve sadakat borcu" başlığı ile bu iki borcu birlikte düzenlemektedir. Doktrinde özen borcunun asli edim, sadakat borcunun ise yan yükümlülük olduğundan bahisle birbirinden farklı iki yükümlülüğün farklı maddelerde düzenlenmesinin daha isabetli olcağı ifade edilmiştir. Bkz. **Soyer**, Türk Borçlar Kanunu, 12; **Caniklioğl**u, Borçlar Kanunu, 85.

göre, işçi, iş ilişkisi devam ettiği sürece, sadakat borcuna aykırı olarak bir ücret karşılığında üçüncü kişiye hizmette bulunamaz ve özellikle kendi işvereni ile rekabete girişemez (TBK.396/3). Görüleceği üzere hükümde hizmet sözleşmesinin devam ettiği süre için sadakat borcuna aykırı iki ayrı durumdan bahsedilmiştir. Bunlar; işçinin üçüncü kişiye hizmette bulunması ve işvereni ile rekabete girişmesidir.

İşçinin sadakat borcuna aykırı olarak bir ücret karşılığında üçüncü kişiye hizmette bulunması TBK. 396/3 ile yasaklanmıştır. Hükümde yer alan "*sadakat borcuna aykırı olarak*" ifadesinin karşıt anlamından bu borca aykırılık teşkil etmeyen üçüncü kişi yanındaki kısmi süreli çalışmaların mümkün olduğu sonucuna varılabilir[718]. Ev hizmetlerinde çalışanlar da bu yasak kapsamında yer alırlar. İşçinin kısmi süreli çalışması halinde dahi üçüncü kişinin yanında yaptığı yan iş sadakat borcuna aykırılık oluşturabilir. Herşeyden önce üçüncü kişiye karşı iş görmenin ücret karşılığı olması gerekir[719]. Ancak bunu mutlak olarak kabul etmemek gerekir. Ücretin mutlak olarak parasal olmadığı, bir karşılık yaratan her türlü menfaatin bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiği haklı olarak ifade edilmiştir[720]. Bir diğer nokta, işçinin yan iş nedeniyle iş görme kapasite ve motivasyonunda bir azalma meydana gelmesidir. İşçi üçüncü kişi için hizmette bulunması nedeniyle işverenine karşı iş görme borcunu gereği gibi yerine getiremeyecek durumda ise sadakat borcuna aykırılık vardır[721]. Örneğin, gündüz ev hizmetlerinde çalışan ev işçisinin, gece bebek bakıcılığı yaptığı

---

718 **Alp**, Borçlar Kanunu, 24; **Alpagut**, Sadakat Borcu, 25; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/ Özkaraca**, 334; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 608; **Eyrenci/Taşkent/ Ulucan/Baskan**, 134-135.

719 **Güven/Aydın**, 185. Yan iş/faaliyet görmenin ücret karşılığı olması zorunludur; ancak işveren ile rekabete sebep oluyorsa karşılıksız olsa bile sadakat borcuna aykırıdır. **Kayırgan**, 468; **Gümüş**, 401-402. Ücretsiz çalışma yahut hatır işi yapılmasının işçinin ifa yeteneğini etkilediği durumlarda sadakat borcuna aykırılık söz konusu olacağı yönünde katıldığımız görüş için bkz. **Alpagut**, Sadakat Borcu, 26. Yan işte ücretli çalışma halinde, faaliyetin hangi sözleşmesel temele (eser, hizmet, taşıma vs.) dayandığının önemli olmadığı isabetli olarak belirtilmektedir. Bkz. **Arslan Ertürk**, Sadakat Borcu, 309. Ayrıca detaylı bilgi için bkz. **Akyiğit** Ercan, İşçinin Başka İşte Çalışması, Ankara 1995, 8 vd. Kamusal bir ödevin ifa edilmesinin bu yönde bir istisna oluşturacağı yönünde bkz. **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 609.

720 **Akyiğit**, Başka İşte Çalışma, 38; **Arslan Ertürk**, Sadakat Borcu, 311. Taşıma karşılığı kömür alınması bu kapsamda değerlendirilebilir. Bkz. **Alpagut**, Sadakat Borcu, 25-26.

721 **Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan**, 135; **Alpagut**, Sadakat Borcu, 26. İşverenin rakibine hizmet etmesi de bu kapsamda değerlendirilmelidir. Bkz. **Alp**, Borçlar Kanunu, 24. İşçinin birden fazla işveren yanında çalışması halinde azami çalışma süresini geçmesi halinde, işyerinde olumsuzluk yaratmaması halinde sadakat borcuna aykırılık olarak değerlendirilmesinin işçi bakımından ağır sonuçlar doğuracağı, azami çalışma süre düzenlemesinin işçiyi korumak için getirildiği, bu yönde bir yorumun haksız sonuçlar doğurabileceği yönünde bkz. **Mollamahmutoğlu/Astarlı/ Baysal**, 609; **Narmanlıoğlu**, 274; **Senyen-Kaplan**, İş Hukuku, 166.

bir durumda, işçinin gece çalışması nedeniyle gündüz işini gereği gibi yapmaması sadakat borcuna aykırılık olarak değerlendirilmelidir[722]. Sadakat borcuna aykırı olmayan üçüncü kişi yanındaki kısmi süreli çalışmaların ise mümkün olduğu söylenmelidir.

Hükümde yer alan sadakat borcuna aykırı ikinci durum ise, işçinin kendi işvereni ile rekabete girişmesidir. İşçinin iş ilişkisi devam ederken işverenine ait işi kendi adına yapması yahut işyerinde öğrendiği bilgileri kullanarak işvereni ile rekabet etmesi sadakat borcuna aykırıdır. Ev hizmetlerinin niteliği dikkate alındığında işçinin işverenle böyle bir rekabete girmesi pek olası değildir.

Hizmet sözleşmesinin sona ermesiyle kural olarak işçinin rekabet etmeme borcu da ortadan kalkar. Bu borcun sözleşmenin sona ermesi halinde de devam edebilmesi tarafların sözleşmeye rekabet yasağı kaydı koymaları veya ayrı bir rekabet yasağı sözleşmesi yapmaları ile mümkündür[723]. Sözleşmenin sona ermesinden sonra kararlaştırılacak rekabet yasağı, TBK.444-447 hükümlerinde düzenlenmiştir. Rekabet yasağı sözleşmesinin geçerliliği bir takım koşullara tabi tutulmuştur[724]. Rekabet yasağı sözleşmesi yapabilmesi için işçinin fiil ehliyetine sahip olması gerekir[725]. Rekabet yasağı, ancak iş ilişkisi işçiye müşteri çevresi veya üretim sırları ya da işverenin yaptığı işler hakkında bilgi edinme imkanı sağlıyorsa ve aynı zamanda bu bilgilerin kullanılması, işverenin önemli bir zararına sebep olacak nitelikteyse geçerlidir (TBK.444/2). Rekabet yasağının kapsamının zaman, yer ve işin türü itibariyle belirlenmiş olması gerekir[726]. Yasak işyerinde yürütülen işe ilişkin olmalı ve işverenin ihlal veya tehdit edilen bir menfaati bulunmalıdır. Rekabet yasağının her mesleğe veya işçiye uygulanması mümkün değildir[727]. Ev hizmetlerinde çalışanlar bakımından da

---

722 Diğer örnekler için bkz. **Gümüş**, 401-402.

723 **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca**, 339 vd.

724 Rekabet yasağına ilişkin geniş bilgi için bkz. **Soyer** Polat, Rekabet Yasağı Sözleşmesi, Ankara 1994; **Keser** Hakan, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Rekabet Yasağı, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.24, 2011, 88 vd.

725 Sınırlı ehliyetsiz bir kişinin rekabet yasağı sözleşmesi yapabilmesi mümkün değildir. **Karaçöp/Yamakoğlu**, 108. Fiil ehliyetinin genişletildiği durumlarda da işçinin rekabet yasağı sözleşmesi yapabilmesi gerektiği yönünde bkz. **Keser**, Rekabet Yasağı, 91.

726 Rekabet yasağı, işçinin ekonomik geleceğini hakkaniyete aykırı olarak tehlikeye düşürecek biçimde yer, zaman ve işlerin türü bakımından uygun olmayan sınırlamalar içeremez ve süresi, özel durum ve koşullar dışında iki yılı aşamaz (TBK.445/1). Rekabet yasağı sınırlamalarına ve hakimin uyarlama yetkisine ilişkin bkz. **Karaçöp/Yamakoğlu**, 114-115.

727 Örneğin, basın ve düşünce özgürlüğünün korunması bakımından gazetecilerle sözleşmenin sona ermesi halinde yapılan rekabet yasağı geçersiz sayılmıştır. Buna göre, "İş akdinin feshinden

sözleşmenin sona ermesi halinde rekabet yasağı sözleşmesi yapılmasında Kanunun düzenleniş şekli dikkate alındığında işverenin korunmaya muhtaç bir menfaatinin olmadığı kanısındayım.

İşveren, uzun yıllar çalıştırdığı ev işçisinin –özellikle yatılı ev işçileri- ailevi sırlara ve özel hayata dair bilgilere vakıf olması nedeniyle oturduğu muhit veya arkadaş ve akrabalar gibi dar çevresinde başka bir işverenin yanında çalışmasını istememekte ve çoğu zaman parasal ek bir menfaat sağlayarak bu yönde yasak getirmektedir. Anayasa'da düzenlenen temel haklardan olan çalışma hürriyeti ancak kanunla ve belli şartlar altında sınırlandırılabilir. Çalışma hürriyetinin sınırlanması bakımından rekabet yasağına ilişkin Türk Borçlar Kanunu hükmünde tahdidi bir düzenleme yapılmıştır. Yaptığı iş işçiye, müşteri çevresi, üretim sırları veya işverenin yaptığı işler hakkında bilgi edinme imkanı sağlıyor ve bu bilgilerin kullanılması işverenin önemli bir zararına neden oluyorsa geçerli kabul edilmiştir. Hükümde işverenin önemli bir zarara uğraması kümülatif bir şart olarak düzenlenmiştir[728]. Dolayısıyla sayılan konularda bilgi sahibi olmadan ve onları kullanmadan işverenin önemli bir zarara uğrama ihtimali sebep olarak değerlendirilmemiştir. İşverenin aile yaşamı ve özel hayata dair sırlarının korunması amacıyla ev işçisiyle rekabet yasağı sözleşmesi yapması, hükmün lafzi yorumu karşısında batıl olacaktır. Kaldı ki, sır saklama borcunda da değineceğimiz üzere Türk Borçlar Kanunu düzenlemesi karşısında hizmet sözleşmesi sonrasında sır saklama yükümlülüğünün bulunması için ayrıca bir rekabet yasağı sözleşmesine veya sır saklama sözleşmesine de gerek yoktur.

c. Sır Saklama Borcu

İşçi, sadakat borcu kapsamında işverene karşı sır saklama borcu altındadır. Sır saklama borcunun kapsamına öncelikle üretim ve iş sırları girecektir[729]. Türk Borçlar Kanunu'nda bu husus, işçinin iş gördüğü sırada öğrendiği, özellikle üretim ve iş sırları

sonraki zaman için gazetecinin mesleğini icra serbestisini takyit eden hükümler batıldır.". Geniş bilgi için bkz. **Sümer** Haluk Hadi, Basın İş Hukuku, B.3, Ankara 2020, 99 vd.

728 **Karaçöp/Yamakoğlu**, 114.

729 Üretim ve iş sırları somut olarak tümüyle belirlemek oldukça zordur. Her iş ve işletme için kendine özgü olarak farklılaşabilir. Know-How, işletme orgizasyonu, Ar-Ge, ham madde kaynakları, kredi olanakları, makine kullanımı, kar marjı, personel durum ve bilgileri, fiyat bilgileri, reklam stratejisi, insan kaynakları politikası vs. üretim ve iş sırları başlığı altında değerlendirlebilir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 604.

gibi bilgiler olarak belirlenmiştir[730]. Bu kapsamda yer alan bilgilere işçinin nasıl ulaştığının bir önemi yoktur[731]. İşçi bu bilgileri iş ilişkisinin devamı süresince kendi yararına kullanamaz veya başkalarına açıklayamaz (TBK. 396/4)[732]. Sır saklama borcuna aykırılıktan bahsedilmesi bakımından, davranışın kasten yahut ihmali bir hareketle yapılmasının bir önemi olmayacaktır[733].

Sır saklama yükümlülüğü meslek yönünden sınırlandırılmamıştır[734]. Dolayısıyla ev hizmetleri bakımından da ev işçisinin sır saklama yükümlülüğü olduğunu kabul etmek gerekir. Ancak ilgili Kanun hükmünde asıl amaçlanan işverenin meslek sırlarının korunmasıdır. Ev işçisinin yaptığı işin niteliği gereği işverenin meslek sırlarına vakıf olması pek olası değildir. Bu noktada hükmün ailevi ve özel hayata ilişkin sırları kapsayıp kapsamadığı değerlendirilmelidir. TBK. 396/4'de "*işçinin iş gördüğü sırada öğrendiği*" bilgiler ifadesi kullanıldıktan sonra "özellikle" denilerek üretim ve iş sırları örnek olarak verilmiştir. Lafzi bir yorum yapılacak olursa işçinin sır saklama yükümlülüğü üretim ve iş sırları ile sınırlı değildir[735]. Böylece ev işçisinin evde iş gördüğü sırada öğrendiği ve işverenin ve hanehalkının saklanmasında haklı menfaati olduğu bilgiler sır saklama borcu kapsamında kabul edilmelidir[736].

İşverenin ve hanehalkının "*saklanmasında haklı menfaati olan bilgi*", subjektif bir kavramdır[737]. Bu bakımdan ev işçisi, iş ilişkisinin devamı süresince ev içinde

---

730 Mevzuatımızda sır saklama borcuna ilişkin ilk genel düzenleme Türk Borçlar Kanunu'nda yer almıştır. Mevzuatımızda sır saklama borcuna ilişkin özel düzenlemeler için bkz. **Uşan** Fatih, İş Hukukunda İş Sırrının Korunması, Ankara 2003, 202 vd.; **Alpagut**, Sadakat Borcu, 27.

731 **Alpagut**, Sadakat Borcu, 29; **Narmanlıoğlu**, 273; **Uşan/Erdoğan/Erdoğan**, 149; **Senyen-Kaplan**, İş Hukuku, 166.

732 Sözleşmenin devam ettiği durumda sır saklama borcunun mutlak olduğu, işverenin haklı menfaatinin olup olmamasının değişiklik yaratmayacağı yönünde bkz. **Alpagut**, Sadakat Borcu, 29. Katıldığımız görüşe göre ise, sadakat borcu, işverenin haklı menfaatinin korunmasını amaçlar. Dolayısıyla sözleşme devam ederken de bu kıstastan hareket edilmesi gerekir. Bkz. **Arslan Ertürk**, Sadakat Borcu, 293.

733 **Alpagut**, Sadakat Borcu, 29; **Sümer**, Uygulama, 121-122.

734 **Kayırgan**, 466.

735 İşverenin kişisel mali bilgileri, kiminle görüştüğü, sosyal hayatında neler yaptığı, hangi ilaçları kullandığı gibi sırlarında gizli tutulması gerektiği yönünde bkz. **Alp**, Borçlar Kanunu, 22. İşverenin evinde çalışılması halinde ailevi ilişkilerin de bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiği haklı olarak ifade edilmiştir. Bkz. **Alpagut**, Sadakat Borcu, 28; **Uşan**, İş Sırrı, 23 vd.; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 605.

736 **Uzun**, 116. Bir bilginin sır olarak nitelendirilmesi için açıklandığında işverenin zarara uğrayacak olması zorunlu değildir. İşverenin başkası tarafından bilinmesini istemediği bilgiler de bu kapsamda değerlendirilebilir. Benzer yönde bkz. **Ekmekçi/Yiğit**, 360; **Uşan/Erdoğan/Erdoğan**, 148.

737 İşverenin subjektif iradesinin yeterli görülemeyeceği, ayrıca bir anlaşmanın olmadığı durumlarda bunun objektif olarak sır niteliği taşıması gerektiği yönünde bkz. **Alpagut**, Sadakat

yaşanan olayları, öğrendiği bilgileri işverenin kendisinden istediği ölçüde saklamalıdır. İşverenin bu yönde bir talimatının veya düzenlemesinin olmadığı durumda kapsamın belirlenmesinde hanehalkının kişilik ve özel hayatın korunması hakkı gibi temel hakları dikkate alınabilir. Ayrıca bir konunun sır olarak saklanması yönündeki işveren iradesinin işçi tarafından bilinmesi gerektiği hallerde de sır saklama yükümlülüğü söz konusu olacaktır[738]. Ancak ev işçisinin bu borcunun sınırsız olmadığını belirtelim. Ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına vs. aykırılık içeren; suç teşkil eden bilgilerin veya olayların işçinin sır saklama borcu kapsamında haklı menfaat olarak değerlendirilmeyeceği açıktır. Yine işçinin saklamakla yükümlü olduğu bir sırrı, kamu makamlarına açıklamakla yükümlü tutulduğu hallerde de sır saklama borcundan bahsedilemez[739].

Türk Borçlar Kanunu'nun 396/4. madde hükmüne göre, işverenin haklı menfaatinin korunması için gerekli olduğu ölçüde işçi, iş ilişkisinin sona ermesinden sonra da sır saklamakla yükümlüdür[740]. Bu yükümlülüğün doğması bakımından sözleşmenin hangi nedenle sona erdiğinin önemi olmamalıdır[741]. Düzenlemede zamansal bir sınırlama yer almadığından, sır niteliği taşıyan bilgi ve olaylar işverenin menfaati devam ettiği ölçüde[742] ev işçisinin sır saklama borcu kapsamında yer alır.

Borcu, 28. İşçinin objektif olarak bilginin sır niteliğinde olduğunu anlayabilecek olduğu durumda bu borcun kapsamında değerlendirilmesi gerektiği yönünde bkz. **Uşan**, İş Sırrı, 34.

738 **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 605.

739 **Güven/Aydın**, 184. Örneğin yargılama makamına bahsettiğimiz sırların açıklanması sır saklama borcuna aykırılık teşkil etmeyecektir. Aynı yönde bkz. **Kayırgan**, 467. Kamu veya üçüncü kişinin ağır basan yararı olduğu durumlarda sır saklama yükümlülüğünden bahsedilemeyecektir. Bkz. **Uşan**, İş Sırrı, 96 vd.; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 606.

740 **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 607; **Doğan Yenisey**, Kübra/**Öztürk**, Özgür, "İşçinin Sözleşme Sonrası Ticari Sırları Saklama Yükümlülüğü", Devrim Ulucan'a Armağan, İstanbul 2008, 438. Bu borcun sınırsız olarak sözleşme sonrası döneme yayılması düzenlemesinin mutlak olarak uygulanmasının Anayasa'da korunan çalışma yerini serbestçe seçme özgürlüğüne ağır bir aykırılık teşkil edeceği yönünde bkz. **Soyer**, Ulucan'a Armağan, 153; **Aynı yazar**, Türk Borçlar Kanunu, 16. Sır saklama borcunun rekabet borcundan farklı olduğu ve sır saklama borcunun çalışmayı etkilemeyeceği yönünde bkz. **Alpagut**, Sadakat Borcu, 29. Kanımca işverenle ilgili kişisel bilgiler bakımından düzenlemeye olumlu bakmak mümkün iken, üretim sırları ile ilgili olarak rekabet yasağında olduğu gibi bir süre sınırı koymak hakkaniyet gereğidir. Aksi halde **Soyer**'in belirttiği gibi işçinin çalışma özgürlüğü orantısız olarak kısıtlanmış olacaktır. Benzer yönde hükmün dar yorumlanması gerektiği yönünde bkz. **Alp**, Borçlar Kanunu, 226.

741 **Ekmekçi/Yiğit**, 361.

742 İşverenin haklı menfaatinin belirlenmesinde ölçülülük ilkesinin uygulanması ve her somut olayda ayrı değerlendirme yapma gereği söz konusu olacaktır. Bkz. **Karaçöp/Yamakoğlu**, 112; **Yenisey/Öztürk**, 433; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 606; **Sümer**, Uygulama, 121.

Bunların sır niteliğini kaybetmesi, örneğin işveren tarafından alenileştirilmesi halinde, işçinin söz konusu olay veya bilgi bakımından sır saklama borcu sona erer[743].

d. Teslim ve Hesap Verme Borcu

Türk Borçlar Kanununda işçinin sadakat yükümlülüğünün bir görünümü olarak "teslim ve hesap verme borcu" 397. maddede 2 fıkra halinde düzenlenmiştir[744]. İşçi, üstlendiği işin görülmesi sırasında üçüncü kişiden işveren için aldığı şeyleri ve özellikle paraları derhal ona teslim etmek ve bunlar hakkında hesap vermekle yükümlüdür (TBK.397/1)[745]. İlk fıkra düzenlemesinde üçüncü kişilerden alınan şeylerin "derhal teslimi" ve "işçinin hesap vermesi" ayrı ayrı vurgulanmıştır.

İlgili hükümde yer verilen "derhal teslim[746]" ifadesinin sonucu olarak işçinin üçüncü kişiden aldıklarını işverene teslim borcu bakımından işverenin uygun bir süre tanımasına gerek olmaksızın işçi temerrüde düşecektir. Teslim edilmesi gerekenin para olması halinde ise temerrüt faizinden bahsedilebilecektir[747].

Kanunda işçinin teslim etmesi gereken şeyler hakkında hesap vermekle yükümlü olduğu da belirtilmiştir. Ancak hesap verme borcunun kapsamı ve usulü ile ilgili bilgiye yer verilmemiştir. Doktrinde bu borcun, "bildirim yükümü" ve "hesap çıkarma yükümü" olmak üzere iki alt başlıktan oluştuğu ifade edilmiştir. Buna göre, bildirim yükümü gereğince işçi, üçüncü kişiden iş ilişkisi kapsamında aldığı şeyleri gecikmeksizin işverene bildirmekle yükümlüdür. Hesap çıkarma yükümü ise,

---

743 Özel yaşamı da barındıran sır saklama borcunun uzun yıllar devam etmesinin olası olduğu yönünde bkz. **Alpagut**, Sadakat Borcu, 29. Ayrıca bkz. **Gümüş**, 401. İşçinin bizzatihi çalışması ile edindiği bilgi ve tecrübenin bu kapsamda değerlendirilemeyeceği yönünde bkz. **Doğan Yenisey/Öztürk**, 443. Herkes tarafından bilinen bir durumun işveren tarafından sır olarak nitelendirilmesi halinde, işçinin bu durumu açıklaması borca aykırılık oluşturmaz. Bkz. **Uşan/Erdoğan/Erdoğan**, 148.

744 **Güven/Aydın**, 187. Teslim ve hesap verme borcunun iş görme borcu kapsamında değerlendirilmesi gerektiği, sadakat borcuna başvurmaya gerek olmadığı yönünde bkz. **Alpagut**, Sadakat Borcu, 30. Aksi yönde katıldığımız görüşe göre, TBK. 396'dan ayrı olarak TBK. 397'de düzenlense de hukuki niteliği itibariyle teslim ve hesap verme borcu sadakat borcu içinde değerlendirilmelidir. Bkz. **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 619; **Gümüş**, 406. Bu borcun iş görme borcu gibi bir yapma borcu değil, verme borcu olduğu yönünde bkz. **Yavuz**, Hizmet Sözleşmeleri, 1262.

745 Hükmün emredici olduğundan bahisle işverenin hesap isteme hakkından feragat edemeyeciği yönünde katılmadığımız görüş için bkz. **Yavuz**, Hizmet Sözleşmeleri, 1261.

746 Kavramın "zaman geçirilmeksizin" olarak anlaşılması gerektiği, teslim olgusunun her iş için ayrı bir değerlendirmeye tabi olacağı, süre belirlenmesi yerine "derhal" ifadesine yer verilmesinin isabetli olduğu yönünde bkz. **Tunçomağ/Centel**, 101; **Yavuz**, Hizmet Sözleşmeleri, 1262; **Centel**, İşçinin Borçları, 10.

747 **Gümüş**, 407.

işverenin kontrolünün gerekli olduğu ölçüde, talebi olmaksızın ve gecikmeksizin işçinin, gördüğü işlerin dökümünü ve üçüncü kişilerden alınanların listesini yazılı olarak hazırlayıp işverene sunması olarak ifade edilmiştir[748]. İşçinin üçüncü kişilerden iş ilişkisi kapsamında aldığı şeyleri işverene bildirmesini hesap verme borcu kapsamında değerlendiren görüşe katılmaktayım. Ancak Kanunda açıkca düzenlenmedikçe işçinin yazılı olarak liste, döküm veya hesap çıkarmakla yükümlü olduğunu söylemek zordur. Kanımca kanun koyucunun bu düzenleme ile ispat külfetini işçinin üzerinde bıraktığı söylenebilir. İşçi üçüncü kişilerden aldığı şeylerin nitelik ve nicelik olarak doğrulunu ispat etmekle yükümlüdür.

Türk Borçlar Kanunu'nun 397/2. maddesinde ise, işçinin hizmetin ifasından dolayı elde ettiği şeyleri de derhal işverene teslim etmekle yükümlü olduğu ifade edilmiştir[749]. Hükümdeki teslim yükümlülüğü iş görme faaliyetinin ifa edilmesi için gereken alet, araç-gereç, para vs. gibi iş görme faaliyeti sonucunda meydana getirdiği şeyleri de kapsar. Örneğin; ev işçisi market alışverişi için kendisine verilen paradan artan kısmı işverene teslim etmekle yükümlüdür. Bunun gibi işçinin yaptığı yemeklerin de teslim edilmesi bu borcun kapsamında yer alır. Son olarak işçinin teslim ve hesap verme borcunun, daha sonra açıklayacağımız hizmet sözleşmesinin sona ermesinden sonra doğan işçinin geri verme borcundan (TBK.443) farklı olduğunu ifade edelim.

3. Düzenleme ve Talimatlara Uyma Borcu

A. Genel Olarak

İşçinin iş görme borcunun, tüm ayrıntıları ile hizmet sözleşmesinde yer alması pratik olmadığı gibi mümkün de değildir. Sözleşmelerde genel hatlarıyla düzenlenen çalışma koşulları işverenin talimatları ve yaptığı düzenlemeler ile somut hale gelir[750]. İşçinin düzenlemelere ve talimatlara uyma borcu TBK. 399'da düzenlenmiştir[751].

---

748 **Arslan Ertürk**, Yeni Türk Borçlar Kanunu, 535; **Yavuz/Acar/Özen**, 901-902; **Gümüş**, 406.

749 Kaynak Kanun olan İsviçre Borçlar Kanunu 321/b'de "elde ettiği" yerine "ürettiği, meydana getirdiği" ifadesinin kullanıldığı yönünde bkz. **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 620; Hükümde kastedilenin iş sonuçlarının işverene verilmesi olduğu yönünde bkz. **Gümüş**, 408.

750 Sözleşmeden doğan iş görme borcunun sözleşmede oldukça somut ve ayrıntılı düzenlenmesinin işverenin emir ve talimat verme yetkisini kısıtlayacağı haklı olarak ifade edilmektedir. **Başbuğ/Yücel Bodur**, 144.

751 İşçinin talimatlara uyma borcu ile ilgili geniş bilgi için bkz. **Öztürk** Berna, İşçinin Talimatlara Uyma Borcu, İstanbul 2021.

Buna göre; "*İşveren, işin görülmesi ve işyerindeki davranışlarıyla ilgili genel düzenlemeler yapabilir ve onlara özel talimat verebilir*.".

İşverenin verdiği talimatlara ve yaptığı düzenlemelere uyma borcu, işverenin yönetim hakkının karşılığını oluşturur[752]. İşverenin düzenleme ve talimatlar ile kanun ve sözleşmelere aykırı olmayacak şekilde, işin görülmesi, işyeri ve çalışma düzeni ile işçilerin işyerindeki davranışlarını belirleme hakkına yönetim hakkı denir[753]. Bu hakka yetkilendirildikleri sınırlar içinde işveren vekilleri de sahiptir. İşçiler yönetim hakkı kapsamında verilen talimat ve yapılan düzenlemelere dürüstlük kuralının gerektirdiği ölçüde uymak zorundadır (TBK.399/2)[754]. İşçinin talimat ve düzenlemelere uyma borcu hizmet sözleşmesinin bağımlılık unsurunun bir gereğidir[755]. İşverenin yönetim, gözetim ve denetimi altında işin görülmesi bağımlı çalışmanın en önemli ölçütlerindendir. Aynı zamanda bu borç çoğu zaman karşımıza işçinin sadakat borcunun bir görünümü olarak çıkmaktadır[756].

Türk Borçlar Kanunu'nun 399. maddesi uyarınca talimatlar yöneldikleri kişi sayısı bakımından; tek bir işçiyi ilgilendirebileceği gibi (özel talimat)[757], bütün işçileri

---

752 **Süzek**, 359; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 591; **Sümer**, 76; **Uşan/Erdoğan/Erdoğan**, 144; **Yavuz**, Hizmet Sözleşmeleri, 1265; **Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan**, 130; **Çelik/ Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca**, 326; **Yavuz/Acar/Özen**, 895.

753 **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 590; **Yavuz**, Hizmet Sözleşmeleri, 1265. Düzenleme ve talimatlar iş sözleşmesinin asli unsuru olan ücret miktarı ve çalışma süresinin kapsamına ilişkin olamayacaktır. Bkz. **Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan**, 131. İşverenin yönetim hakkı bakımından geniş bilgi için bkz. **Dursun Ateş** Sevgi, İşverenin Yönetim Hakkı, Mart 2019, Ankara; **Süzek** Sarper, İşverenin Yönetim Hakkı ve Sınırları, Prof. Dr. Metin Kutal'a Armağan, Ankara 1998; **Taşkent** Savaş, İşverenin Yönetim Hakkı, İstanbul 1981.

754 **Aydoğdu/Kahveci**, 733. Doktrinde işçinin işin görülmesine ilişkin verilen talimatlara uyma borcunun iş görme borcunun içinde yer aldığı, bu talimatlara uyulmamasının iş görme borcunun ihlali anlamına geleceği; işçilerin işyerindeki davranışlarına ilişkin talimatların iş görme borcu kapsamına girmeyen bağımsız bir borç olduğu ifade edilmiştir. Bkz. **Süzek**, 359; **Karaçöp/ Yamakoğlu**, 177; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 592; **Uşan/Erdoğan/ Erdoğan**, 144; **Ekonomi**, İş Hukuku, 124-125; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca**, 326; **Güven/Aydın**, 186.

755 **Sümer**, 76; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 591; **Uşan/Erdoğan/Erdoğan**, 144; **Ekonomi**, İş Hukuku, 124; **Esener**, 159.

756 **Gümüş**, 412. Doktrinde bizim de katıldığımız görüşe göre, işverenin evine aldığı kimseler bakımından (ev işçisi) düzenleme ve talimatlara uyma borcu daha şiddetli olarak karşımıza çıkmaktadır. Burada ev düzeninin geniş ölçüde göz önünde tutulması gerektiği haklı olarak ifade edilmektedir. Bkz. **Tunçomağ**, İş Hukuku, 109; **Tunçomağ/Centel**, 105.

757 Doktrinde bu tip talimatlar "özel talimat" veya "bireysel talimat" olarak ifade edilmektedir. Bkz. **Süzek**, Yönetim Hakkı, 228; **Taşkent**, Yönetim Hakkı, 47. Özel talimatlar, muhattap olan işçiye bildirilmesi ile bağlayıcılık kazanacaktır. Bkz. **Dursun Ateş**, 134; **Süzek**, Yönetim Hakkı, 228. Madde gerekçesinde, "özel talimatın, ancak işin özelliği gerektirdiği ölçüde konulabilen ve sadece muhattapların bilgisine ulaştırıldığı takdirde bağlayıcı olabilen düzenlemeler olduğu ve söz konusu özel talimatın bağlayıcı olması için, 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 315.

yahut belirli bir işçi grubunu/bölümünü hedefleyen genel talimat ve düzenlemeler (genel talimat) de olabilir[758]. Ev hizmetlerinde genellikle aynı evde iş gören tek işçi olmakla beraber aksi bir durumda işverenin genel nitelikte talimat ve düzenlemeler yapması mümkündür. İşverenin yönetim hakkı kapsamında düzenleme yapma ve talimat verme yetkisi; işin görülmesine ilişkin olanlar ve işçinin işyerindeki davranışlarına ilişkin olanlar olmak üzere ikiye ayılmıştır. İşin görülmesine ilişkin talimat ve düzenlemeler, işverenin iş görme koşullarını belirlemesine yarar. Böylece, işin nerede, ne zaman, nasıl yapılacağı gibi soruların cevaplanmasını sağlayan, işin yapılma yöntem ve tekniğini gösteren talimatlar bu kapsamda değerlendirilir[759]. Ancak işverenin tüm talimatları işin görülmesi ile doğrudan ilişkili olmayabilir. İşte işletme veya işyeri kapsamında işçilerin davranış biçimlerini belirleyen düzenleme ve talimatlar ise bu niteliktedir[760]. Sigara içme yasağı ve kapı kontrolleri doktrinde en çok tartışılan konular olarak bunlara örnek olarak verilebilir.

Türk Borçlar Kanunu 399. madde hükmünden işverenin işyeri iç yönetmelikleri düzenleyebileceği de anlaşılmaktadır[761]. Genel düzenlemeler, işyerinde genel talimatlar olarak karşımıza çıkabileceği gibi, işyeri iç yönetmeliklerinin düzenlenmesi de mümkündür. Ancak, işyeri iç yönetmelikleri genel iş koşulu niteliğinde olduğundan

---

maddesindeki düzenlemeden farklı olarak mutlaka önceden yazılı biçimde belirlenmesi koşulunun aranmasından vazgeçilmiş olduğu" belirtilmiştir.

758 **Tunçomağ/Centel**, 104-105; **Yavuz**, Hizmet Sözleşmeleri, 1265. İşçilerin davranışlarına yahut işyerinde güvenliğin sağlanmasına yönelik talimatların genellikle bu nitelikte olduğu yönünde bkz. **Taşkent**, Yönetim Hakkı, 69; Madde gerekçesinde işverenin yaptığı genel düzenleme ve verdiği talimatların bütün işçileri ve işyerini kapsadığı belirtilmiştir. Genel talimatların muhatap işçilerin görebileceği bir yere asılması ile aleniyet kazanarak söz konusu işçileri bağlayıcı nitelik kazanabileceği belirtilmiştir. Bkz. **Dursun Ateş**, 136; **Taşkent**, Yönetim Hakkı, 71. Düzenlemelerin özelliğinin işyerindeki işçilerin tümüne veya niteliklerine göre bir grubuna yönelmesi, birden fazla uygulanacak şekilde zamana yayılmaları ve soyut olmaları olduğu belirtilmiştir. Bkz. **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 590; **Güneş/Mutlay**, 246-248; **Karaçöp/Yamakoğlu**, 117

759 **Taşkent**, Yönetim Hakkı, 68; **Başbuğ/Yücel Bodur**, 144; **Tulukçu** N. Binnur, Çalışma Şartlarında Esaslı Değişiklik, Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan, C.I, İstanbul 2011, 1101; **Başbuğ** Aydın, İşverenin Yönetim Hakkı ve Çalışma Şartlarında Değişiklik, Ankara 2008, 5; **Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan**, 131; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca**, 326.

760 **Taşkent**, Yönetim Hakkı, 69; **Başbuğ/Yücel Bodur**, 145; **Arıcı** Kadir, İşverenin Yönetim Hakkının Muhtevası, Yargıtay Dergisi, C.9, S.1-2, Ocak-Nisan 1983, 164.

761 Genel talimatların kapsamına daha geniş anlamda işyeri iç yönetmeliklerinin de girdiği yönünde bkz. **Öztürk**, 174. İşyeri iç yönetmeliklerinde geniş bilgi için bkz. **Süzek** Sarper, İş Hukukunda İç Yönetmelik, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.44, S. 1-4, Ankara 1995; **Süzek** Sarper, Yeni Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Genel İş Koşulları, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.24,2011, 5 vd; **Civan** Orhan Ersun, Genel İş Koşulları, İstanbul 2015; **Ertürk** Şükran, Genel İş Koşulları ve Genel İş Koşullarının Denetlenmesi, DEÜHFD., C.15, Özel Sayı, 2013, 90.

geçerlilikleri ve uygulanması TBK. 21-25 arasında yer alan hükümlere tabi olacaktır[762]. Genel talimatlardan farklı olarak hiyerarşik olarak işverenin yönetim hakkından üstte yer alan bu düzenlemeler ancak işçinin onayı ile yürürlüğe girebilir[763]. Oysa ki, işçi genel talimatlara itaat borcu gereği katlanmakla yükümlüdür[764]. Buna göre, sözleşme kurulurken işçinin işyerinde asılı olan veya başka şekilde ilan edilmiş çalışma koşullarını inceleyebileceği yahut onaylamış sayılacağı söylenemez[765]. İşçi önceden belirlenmiş koşullar hakkında açıkça bilgilendirilmesi ve onay vermesi halinde taraf halinde gelir[766]. Başka bir ifade ile, genel düzenleme ve talimatlar işyerindeki tüm işçilere yahut belirli bir grubuna yöneltilen ve işin görülmesini somutlaştıran talimatlardır; genel iş koşulları ise hizmet sözleşmesi yapılmadan önce belirlenen genel ve soyut kurallardır. Uygulamada ev hizmetlerinin ifa edildiği yerin işverenin evi olması ve işçinin genellikle evde tek çalışan olması nedeniyle işyeri iç yönetmeliği niteliğinde kabul edilecek düzenlemelerle neredeyse hiç karşılaşılmaz. Ancak bu ev hizmetleri bakımından işyeri iç yönetmeliği düzenlenemeyeceği anlamına gelmemektedir.

İşveren yönetim hakkı kapsamında verdiği talimat ve yaptığı düzenlemelerin, kanun, toplu iş sözleşmesi veya hizmet sözleşmesine, dürüstlük kurallarına, kamu düzenine, ahlak ve kişilik haklarına aykırı olmaması gerekir[767]. Kanun ya da sözleşmeler ile düzenlenmiş olan çalışma koşulları işveren tarafından talimat ve düzenlemeler yoluyla değiştirilemez. Bunun gibi işçinin, yerine getirilmesi imkansız, işverenin gözetme borcuna aykırılık oluşturan, insan onuruna yakışmayan düzenleme ve talimatlara uyma yükümlülüğü yoktur[768]. İşverenin işçinin işyeri dışındaki

---

762 Türk Borçlar Kanununda düzenlenen genel işlem koşulları, iş hukukunda genel iş koşulu olarak ifade edilmektedir. Bkz. **Civan**, Genel İş Koşulları,13-16, 47; **Ertürk**, Genel İş Koşulları, 81-89; **Süzek**, Genel İş Koşulları, 5.

763 **Dursun Ateş**, 131-132. Genel iş koşullarında sadece işverenin menfaati göz önünde bulundurulduğundan bu sonuç meydana gelmektedir. **Ertürk**, Genel İş Koşulları, 89; **Civan**, Genel İş Koşulları, 22.

764 Talimatlar tek taraflı bir irade açıklaması olup geçerliliği için işçinin kabulüne yahut onayına gerek olmayacaktır. Bkz. **Yavuz**, Hizmet Sözleşmeleri, 1266.

765 **Süzek**, İç Yönetmelik, 186-187.

766 **Süzek**, Genel İş Koşulları, 6-7; **Süzek**, İç Yönetmelik, 183; **Ertürk**, Genel İş Koşulları, 91. İç yönetmeliklerde işverenin yönetim hakkına ilişkin düzenlemelerin yer almasının da mümkün olduğu yolunda bkz. **Dursun Ateş**, 294; **Civan**, Genel İş Koşulları, 64.

767 **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca**, 327; **Ekonomi**, İş Hukuku, 125; **Sümer**, 76; **Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan**, 131; **Güven/Aydın**, 187.

768 **Ekonomi**, İş Hukuku, 125; **Sümer**, 76; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca**, 327.

davranışları hakkında talimat vermesi mümkün görülmemelidir. Ev işçisinin halk içinde aileyi temsil ettiği gibi bir yaklaşım da kabul edilmemelidir[769]. Paternalizmin dayattığı "aileden biri" nitelendirmesinin bir sonucu da kendini böyle göstermektedir. İşveren işçiye kendi ahlak ve dünya görüşünü dikte etmeye çalışmaktadır.

Talimat ve düzenlemeler yazılı veya sözlü olabilir. Her halde, açık, net ve anlaşılır olmalıdırlar. İşçinin hukuka uygun talimat ve düzenlemelere uymaması halinde, işçi çeşitli disiplin cezaları ve koşulları oluşması halinde fesih (TBK. 435) ve tazminat yaptırımları (TBK. 400/1) ile karşılaşabilir. Açık ve anlaşılır olmayan talimat ve düzenlemelerin rizikosu ise işverene ait olacaktır[770].

B. İşverenin Denetim Yetkisi ve Sınırları

İşçinin düzenleme ve talimatlara uyma borcu karşısında işverenin vermiş olduğu talimat ve yaptığı düzenlemelerin gereği gibi yerine getirilip getirilmediğini belirlemek için denetim yapma ve buna bağlı yaptırım yetkisi ortaya çıkar. İşin görülmesi ve işyerinde düzenin sağlanması bakımından bu yetkinin kullanılması gerekebilir. İşçi bu amaçla yapılacak denetimlere katlanmak zorundadır[771].

İşveren bu yetkisini her zaman ve farklı şekillerde kullanabilir[772]. Özellikle teknolojinin geliştiği günümüzde değişik denetim metotları söz konusu olmaktadır. İletişim araçları, bilgisayar, internet, kamera, ses kayıt cihazı vs. üzerinden yapılan denetimler işverene kolaylıklar sağlamakla birlikte hukuka uygunlukları bakımından bir takım soru işaretlerini de beraberinde getirmektedir.

İşçilerin talimat ve düzenlemelere uyma borcunun sınırı, "*İşçiler, bunlara dürüstlük kurallarının gerektirdiği ölçüde uymak zorundadır*" hükmü gereği dürüstlük kuralı ile belirlenmiştir (TBK.399). Talimat ve düzenlemelere uyma borcu gibi işverenin denetim yetkisi de sınırsız değildir. Kamu ve özel hukuk alanının emredici

769 İşletmeyi kamuoyu önünde temsil eden üst düzey yöneticiler bakımından işverenin işyeri dışındaki davranışlar özelinde talimat verme yetkisinin olmadığı yönünde bkz. **Erdemir** M.Aymelek, İşverenin Yönetim Hakkı ve Sınırları, Ankara 2015, 190; **Başbuğ/Yücel Bodur**, 145.

770 **Taşkent**, Yönetim Hakkı, 70; **Güven/Aydın**, 187. **Gümüş**, 413. Yapılan işin gereği olmayan ya da haksız olan talimata işçi uynak zorunda olmayacaktır. Bkz. **Zevkliler/Gökyayla**, 438.

771 **Yavuz/Acar/Özen**, 896; **Sümer**, 76; **Tunçomağ**, İş Hukuku, 109. Ancak işverenin yönetim hakkına dayanan denetim hakkı işçiyi koruma ve gözetme borcu ile sınırlandırılmıştır. Bkz. **Senyen-Kaplan**, İş Hukuku, 163; **Başbuğ**, Yönetim Hakkı, 30. Benzer olarak TBK. 417 hükmünün dikkate alınması gerektiği yönünde bkz. **Gümüş**, 414.

772 İşçinin işverenin denetimlerine katlanma yükümlülüğü için ayrıca bkz. **Civan** Orhan Ersun, İşçinin Yan Yükümlülükleri, İstanbul 2021.

hükümleri denetim yetkisinin sınırlarını belirler[773]. Ayrıca denetimlere katlanma borcunun kapsamı işin evde, ticari veya sınai bir işletmede yapılmasına göre farklılıklar içerecektir[774]. Denetim yetkisinin kullanılmasının işçinin kişisel verilerinin işlenmesi ile ilişkisi olduğu durumlar olabilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin değerlendirmelerimize ilerideki bölümlerde yer verilecektir[775]. Bu bölümde işverenin denetim yetkisinin sınırlarını ev hizmetlerinde özellik arz eden boyutu ile değerlendirip, tipik iş ilişkilerinde söz konusu olan uygulamalar bakımından ayrıntıya girmemeye özen göstereceğiz.

a. İşçinin Üstünün ve Eşyalarının Aranması Bakımından

Ev hizmetlerinde işçinin üstünün ve eşyalarının aranması uygulamasına sıklıkla başvurulduğu bir gerçektir. Yatılı ev işçiliğinde işçinin ev düzeni içinde yaşaması ve işverenin hanehalkını koruma güdüsüyle uyuşturucu, kesici, patlayıcı vs. zararlı maddelerin eve girişini engellemek amacıyla bu yönde uygulama yaptığı görülmektedir. Yurtdışına izne giden yabancı ev işçisinin bir daha dönmeyebileceği ve hırsızlık yapabileceği şüphesiyle işçilerin üstleri ve eşyaları aranmak istenmektedir[776].

İşçilerin üstlerinin ve eşyalarının aranması temel hak ve özgürlükler ile kişilik hakkına önemli bir müdahaledir. İşverenin bu yönde bir uygulaması AY. 20 düzenlemeleri karşısında kural olarak hukuki sayılamaz[777]. Ancak kişi hak ve özgürlüklerini koruyan MK. 23 ve 24 hükümlerinde "*kişinin rızası*" ve "*daha üstün nitelikte bir özel veya kamusal yararın bulunması*" ile "*kanunun verdiği yetkinin*

773 **Ekonomi**, İş Hukuku, 125.

774 **Tunçomağ**, İş Hukuku, 108.

775 Bkz. Bölüm &2, II, 2, dd.

776 Üst ve eşya araması yapılma nedenleri için bkz. **Dursun Ateş**, 548; **Arıcı**, Yönetim Hakkı, 167; **Sevimli** K. Ahmet, İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları, İstanbul 2006, 211; **Ekonomi**, İş Hukuku, 127-128; **Taşkent**, Yönetim Hakkı, 108.

777 **Senyen-Kaplan**, İş Hukuku, 164; **Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan**, 132. Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz. Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını el koymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar (AY.20/1-2). **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca**, 328.

kullanılması" hukuka uygunluk sebepleri olarak düzenlenmiştir[778]. Tüm bu hukuka uygunluk nedenlerinin ev hizmetlerinde üst ve eşya araması yapılması bakımından ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekir.

İşverenin yönetim hakkı kapsamında değerlendirilen denetim yetkisinin üst ve eşya araması yapmak yoluyla uygulaması kanunun verdiği yetki ile mümkün görülebilir. Ancak iş hukuku mevzuatı yönünden bu yönde verilmiş doğrudan bir yetkiden söz edilemez[779].

İşverenin daha üstün nitelikte yararının olması halinde işçinin rızası olmaksızın söz konusu denetim yollarına başvurabileceği değerlendirilebilir[780]. İşverenin üstün yararının olduğu durumların belirlenmesi ise kötüniyetli uygulamaların önüne geçilmesi bakımından önemlidir. Bir olayda iki yararın çatıştığı durumlarda iki yararın da korunması mümkün olmaz. Yararların çatışmasından bahsedebilmek için eş değer kişilik haklarının karşı karşıya gelmesi lazımdır. Kişilik haklarının malvarlıksal

---

778 **Aydın** Ufuk, İş Hukukunda İşçinin Kişilik Hakları, Eskişehir 2002, 129; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca**, 328; **Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan**, 132. Kimse, hak ve fiil ehliyetlerinden kısmen de olsa vazgeçemez. Kimse özgürlüklerinden vazgeçemez veya onları hukuka ya da ahlâka aykırı olarak sınırlayamaz (TMK. 23/1-2). 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 (TMK. 24/2).

779 Yürürlükten kaldırılan "*Parlayıcı, Patlayıcı, Tehlikeli Ve Zararlı Maddelerle Çalışılan İşyerlerinde Ve İşlerde Alınacak Tedbirler Hakkında Tüzük"* (RG. 24.12.1973, 371) 55/2'de yer alan "İşyerlerinin güvenlik alanı içinde, sigara ve benzerlerinin içilmesi; kibrit, çakmak, ateş kızgın veya akkor halinde cisimler ile parlayabilecek veya yangın doğurabilecek her türlü maddenin taşınması ve kullanılması yasaktır. Bu hususları sağlamak için giriş-çıkış kapılarında gerekli kontrollar yapılacak, kolay ve iyi görülen yerlere gerekli uyarma levhaları konacak, işçilerin sigara içebileceği yerler ve ateşli maddelerle çalışılmasına müsaade edilen bölümler, güvenlik alanlarından ayrı yerlerde olacak ve bunlar uygun levhalarla belirtilecektir." düzenlemesi ile açık şekilde giriş çıkışlarda denetim yapılacağı düzenlenmekteydi. Doktrinde bu hükmün aramayı hukuka uygun kıldığı yönündeki görüşler için bkz. **Dursun Ateş**, 551; **Centel** Tankut, İş Hukuku, C.1, Bireysel İş Hukuku, İstanbul 1994, 140; **Ekonomi**, İş Hukuku,127; **Taşkent**, Yönetim Hakkı, 11; **Aydın**, Kişilik Hakları, 129.

780 **Civan**, Yan Yükümlülük, 43; **Sevimli**, Özel Yaşam, 211; **Ekonomi**, İş Hukuku, 118; **Aydın**, Kişilik Hakları, 129; **Süzek**, 2016, 377. Üst ve eşya aramasının işçinin kişilik haklarına ağır müdahale olduğu ve işçinin beden ve ruh sağlığı üzerinde telafisi mümkün olmayan zararlar meydana gelebileceğinden bu yönde bir denetimin işçinin rızası olmaksızın yapılamayacağı yönünde bkz. **Çetin** Evra, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin 8-11. Maddeleri Bağlamında Çalışanların Hakları, İstanbul 2015, 228; **Aydın**, Kişilik Hakları 130; **Oğuzman** Kemal, İşyerinden Çıkarken İşçilerin Üzerlerinin Aranması, KUBALI'ya Armağan, İstanbul, 1974, 534; **Ertürk** Şükran, İş İlişkisinde Temel Haklar, Ankara 2002, 129; **Erdemir**, 177; **Tunçomağ**, İş Hukuku,109. Milli güvenliği ve kamu düzenini sağlamakla görevli devletin dahi bu yetkiyi son derece sınırlı hallere ilişkin ve öncelikle hakim kararıyla veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde kanunla yetkili kılınmış kamu organın emri ile verebildiğini, işverene bu kadar sınırsız bir yetkinin verilmesinin çağdaş iş hukuku anlayışı ve Anayasanın ruhu ile bağdaşmayacağı yönünde bkz. **Tuncay** A. Can, İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi, İstanbul 1982, 163 vd.

değerlerle değişmesi hiçbir şekilde mümkün görülmemelidir[781]. Dolayısıyla kanımca işverenin üstün yararının olduğu ve işçiden rıza almasına gerek olmadığı yorumu sadece kişilik haklarının çatışması halinde mümkün olmalıdır. İşverenin gözetme borcu kapsamında iş sağlığı ve güvenliğini sağlama yükümlülüğü[782] ile işçinin kişilik hakkı çatışan eş değer yarar olarak görülebilir[783]. Örneğin patlayıcı madde imal edilen yerde çalışan işçiler bakımından rıza aranmaksızın üst araması yapılabilir[784]. Hırsızlık şüphesiyle üst araması yapılmak istendiğinde ise malvarlığı değeri ve kişilik hakkı[785] karşı karşıya gelecek ve işverenin tek taraflı yaptığı uygulama hukuka aykırı olacaktır[786]. Aksi halde, işverenin tek taraflı olarak alacağı denetim kararına dayanarak arama yapması kendisini suçluları yakalamakla görevli kolluk kuvvetlerinin yerine koyduğu anlamına gelir[787]. Böyle bir durumda işçinin uygulamaya rıza göstermesi hukuka aykırılığı ortadan kaldırsa da, işçinin sadakat borcu ve dürüstlük ilkesi gereği rıza göstermek zorunda olduğu yorumu da yapılamaz.

781 İşverenin bu yönde bir denetiminin söz konusu iş kolunda uygulamaya ilişkin adete dayandığı, zararın hemen önlenmesi gerektiği olağanüstü haller ve dürüstlük kuralları çerçevesinde gerçekleştirilebileceği yönünde bkz. **Ekonomi**, İş Hukuku, 119; **Oğuzman**, Arama, 536; **Tuncay**, Eşit Davranma, 165.

782 Üst ve eşya arama denetiminin üstün nitelikli yarar olarak değerlendirildiği iş sağlığı ve güvenliği düzenlemelerine örnekler için bkz. **Dursun Ateş**, 550-552; **Centel**,140; **Aydın**,129. İşverene gözetim yükümlülüğü getiren düzenlemeler ona aynı zamanda bir yetki de tanımaktadır. **Sevimli**, Özel Yaşam, 98, 103 vd.

783 İşyerinde güvenliğin sağlanması ile iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması farklıdır. İşyerinde güvenliğin sağlanması için yapılan aramalarda üstün yarar durumuna dayanılarak rıza aranmaksızın arama yapılamayacağı kanaatindeyim. Aksi yönde bkz. **Süzek**, 2016, 377; **Sevimli**, Özel Yaşam, 66; **Narmanlıoğlu**, 254.

784 İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'na dayanılarak çıkartılan Patlayıcı Tehlikelerin Korunması Hakkında Yönetmelik (RG. 30.04.2013, 28633) gereği işveren patlamaların önlenmesi ve bunlardan korunmayı sağlamak amacıyla, yapılan işlemlerin doğasına uygun olan teknik ve organizasyona yönelik önlemleri alır Bu önlemler alınırken aşağıda belirtilen temel ilkelere ve verilen öncelik sırasına uyulur; a) Patlayıcı ortam oluşmasını önlemek, b) Yapılan işlemlerin doğası gereği patlayıcı ortam oluşmasının önlenmesi mümkün değilse patlayıcı ortamın tutuşmasını önlemek,c) Çalışanların sağlık ve güvenliklerini sağlayacak şekilde patlamanın zararlı etkilerini azaltacak önlemleri almak (5/1).

785 İş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınması, işyeri içinden ve dışından kaynaklanabilecek tüm tehlikelere karşı işçilerin ve üçüncü kişilerin yaşam ve sağlıkları ve kişilik değerlerinin korunması olarak değerlendirilmelidir. **Sevimli**, Özel Yaşam, 103; **Taşkent**, Yönetim Hakkı, 112; **Dursun Ateş**, 550.

786 Hırsızlık olaylarının çok yaygınlaşması halinde karşılıklı yararlar karşılaştırıldığında bu yönde denetimlerin TMK. 24/2'ye uygun olduğu yönünde bkz. **Süzek**, 377.

787 **Aydın**, Kişilik Hakları, 129-130; **Bayram Fuat,** Türk İş Hukukunda İşverenin İşçinin Kişilik Hakkını Koruma Borcu, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2003, 295; **Taşkent**, 110; **Dursun Ateş**, 554.

İşverenin iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınması bakımından denetim yetkisi üstün bir yarara dayanır ve işçinin rızasına gerek yoktur. Ancak bu durumda bile işverenin zor kullanarak işçinin üstünü ve eşyalarını arayabileceği kabul edilemez[788]. Doktrinde katıldığımız bir görüşte, böyle bir durumda kolluk kuvvetlerine haber verilebileceği ifade edilmiştir[789]. Kanımızca işçinin rızasının olmadığı bir durumda işverenin kolluk kuvvetleri gelene kadar işçinin işyerinden ayrılmasını engellemesi dahi mümkün değildir[790]. Doktrinde kolluk güçlerinin olaya müdahalesine kadar işçinin işyerinden ayrılmasını engellemek TBK.63/2 "....yetkili kamu makamlarının müdahalesinin zamanında sağlanamayacak olması durumunda kişinin hakkını kendi gücüyle koruması veya zorunluluk hâllerinde de fiil, hukuka aykırı sayılmaz" hükmü uyarınca kişilik haklarına en az zarar veren önleme yöntemi olarak değerlendirilmiştir[791].

İşçinin üstünün ve eşyalarının aranmasına rıza göstermesi hukuka aykırılığı ortadan kaldırmakla birlikte TMK. 23 hükmünde yer alan sınırlamalar göz ardı edilmemelidir. Kimse özgürlüklerinden vazgeçemez veya onlara hukuka ya da ahlaka aykırı olarak sıınırlayamaz (TMK.23/2). İşçinin denetim usulü hakkında bilgilendirildikten sonra açık rızası olmalıdır[792]. TMK.23/2'de yapılan sınırlama gereği, rızanın makul nedenlerden kaynaklı, hukuka ve ahlaka aykırı olmayan taleplerin kabulüne ilişkin olması gerekir[793]. İşçinin rızası hizmet sözleşmesiyle önceden yahut daha sonradan alınabilir[794]. İşçinin rızasının olduğu durumlarda işveren denetim yetkisini kullanırken işçiyi koruma, gözetme ve eşit davranma borçlarını göz

---

788 **Civan**, Yan Yükümlülük, 45. Aksi yönde bkz. **Aydın**, Kişilik Hakları, 131; **Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan**, 132.

789 **Dursun Ateş**, 557.

790 Aynı yönde bkz. **Bayram**, Koruma Borcu, 298.

791 **Dursun Ateş**, 558; **Sevimli**, Özel Yaşam, 222.

792 Denetime konu uygulamalar bakımından işçinin açık ve örtülü rızasının olması gerektiği yönünde bkz. **Taşkent**, Yönetim Hakkı, 112; **Sevimli**, Özel Yaşam, 211; **Bayram**, Koruma Borcu, 293; **Dursun Ateş**, 550. Kanımca işçinin örtülü olarak bu yönde denetimlere rıza göstermesi mümkün değildir. Rızanın bilgilendirme sonucu verilmesi gerektiği düşünüldüğünde örtülü rızanın mümkün olmadığı sonucuna varılır. Benzer yönde bkz. **Sevimli**, Özel Yaşam, 212.

793 **Dursun Ateş**, 548; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca**, 328; **Dursun Ateş**, 548.

794 İşverenin işyerinde işçinin kullanımına sunulan oda, çekmece, dolap, bilgisayar gibi eşyalarında işçinin izni olmadan veya onun yokluğunda arama yapamaz. Doktrinde işçinin iş sözleşmesiyle bu yönde onay vermesi halinde dahi işverenin önceden işçiye haber vermeksizin ve dilediği her an işçileri ve işçilerin eşyalarını arayabileceğine ilişkin kabulün mümkün olmadığı haklı olarak belirtilmiştir. Bkz. **Sevimli**, Özel Yaşam, 108; **Taşkent**, Yönetim Hakkı 111; **Dursun Ateş**, 560.

önünde bulundurmalıdır[795]. Ayrıca denetimlerin dürüstlük kuralları çerçevesinde işçinin şeref ve haysiyetini koruyarak, onur kırıcı davranışlardan kaçınarak, ölçülülük ilkesine[796] uygun olarak gerçekleştirilebileceği ifade edilmelidir[797]. İşverenin bu usule uygun denetim ve talimatlarına işçilerin uyması gerekir[798].

Sonuç olarak tüm bu değerlendirmeler ışığında ev hizmetlerinde işçinin üstünün ve eşyalarının aranması bakımından işçinin açık rızasının varlığı zorunludur. İşçinin onayı olmadan bu yönde bir denetimin yapılması mümkün değildir. Ev hizmetlerinde işyeri aynı zamanda işverenin evi olduğundan, iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması bakımından özel önlem alınmasını gerektirmez Böylece işverenin daha üstün nitelikte yararının olduğundan bahisle rıza almaksızın söz konusu denetimleri yapabilmesi mümkün değildir. Daha önce de ifade ettiğimiz gibi ev işçisinin rızası hizmet sözleşmesi ile alınabilir.

b. İşçinin Elektronik Gözetimi Bakımından

Teknolojinin gelişmesiyle işçinin hem iş görme borcunu yerine getirmesi hem de davranışları elektronik yollarla denetlenmektedir. Bunlar işçinin telefon konuşmalarının dinlenmesinden kayıt altına alınmasına, internet iletişiminin kayıt edilmesi, e-postalarının denetlenmesi ve işyerinde kameralarla izlenmesi gibi farklı ağırlıktaki çeşitli yöntemlerle olabilmektedir. Elektronik gözetlemenin sebebi çoğunlukla, kanuni zorunluluk ve sorumluluklar, işçinin performansının denetlenmesi ve güvenliğin sağlanması açısından önleme ve tespit olarak ortaya çıkmaktadır[799]. Ev

---

795 **Süzek**, Yönetim Hakkı, 232; **Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan**, 132. **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca**, 328;

796 Üst araması işçinin kişilik hakkına, vücut bütünlüğüne ve özel yaşamına en az zarar veren yöntemle yapılmalıdır. Aramanın X-Ray cihazı veya başkaca bir cihazla yapılması yahut eşyalarının aranması yoluyla amacına ulaşması mümkünse elle arama yapılmamalıdır. İşçinin üstünü çıkarması istenmemeli ve en son çare olarak elle arama yapılacaksa aramanın kendi cinsiyetinden kimselerce yapılması gerekir. Aynı yönde bkz. **Bayram**, Koruma Borcu, 296; **Dursun Ateş**, 558; **Ertürk**, Temel Haklar, 94-96; **Sevimli**, Özel Yaşam, 220; **Aydın**, Kişilik Hakları, 130; **Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan**, 132; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca**, 328; **Civan**, Yan yükümlülük, 45.

797 **Taşkent**, Yönetim Hakkı, 111; **Güzel/Ugan Çatalkaya**, 61; **Oğuzman**, Arama, 536 vd.; **Aydın**, 130; **Ekonomi**, İş Hukuku, 128; **Bayram**, Koruma Borcu, 296; **Sevimli**, Özel Yaşam, 219; **Süzek**, 2016, 377-378; **Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan**, 132; **Tunçomağ/Centel**, 106.

798 **Tunçomağ/Centel**, 106;**Taşkent**, 110; **Oğuzman,** Arama, 535; **Süzek**, 378; **Centel**,140; **Ekonomi**, İş Hukuku, 126-127; **Sevimli**, Özel Yaşam, 212, **Aydın**, Kişilik Hakları, 129.

799 **Yaman** Melike, İşverenin İşçinin İletişimini Denetlemesi ve Bu Faaliyetlerinin Hukuka Uygunluğunun Değerlendirilmesi, ÇÜHFD, C.5, S.1, Nisan 2020, 3529; **Okur** Zeki, İş Hukukunda Elektronik Gözetleme, İstanbul 2013, 25; **Özdemir** Hayrunnisa, İşyerinde İşçilerin İzlenmesi ve İşçinin Kişilik Haklarının Korunması, EÜHFD., C.14, S.1-2, 234; **Öztürk**, 360 vd.

hizmetlerinde özellikle çocuk ve hasta bakıcılığı alanında kamera ile gözetleme yapma uygulaması oldukça yaygındır[800]. Yine yatılı ev işçilerinin internet ve telefon iletişimlerinin gözetlendiği durumlar olabilmektedir.

İşçinin elektronik olarak gözetlenmesi temel hak ve özgürlüklerinin kısıtlanması anlamı taşıyacaktır. Gözetleme faaliyetini gerçekleştiren işverenin ölçülülük ilkesine uyması gerekir[801]. Anayasa Mahkemesi kararında ölçülülük ilkesi, "*sınırlama için kullanılan aracın sınırlama amacını gerçekleştirmeye uygun olmasını ifade eden elverişlilik, sınırlayıcı önlemin sınırlayıcı amacına ulaşmak bakımından zorunlu olmasına işaret eden zorunluluk ve araçla amacın orantısız bir ölçü içinde bulunmaması ile sınırlamanın ölçüsüz getirilmemesini deyimleyen orantılılık*" unsurlarından oluştuğu ifade edilmiştir[802]. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin ölçülülük ilkesine ilişkin denetiminin daha fazla olduğu belirtilmelidir[803]. Mahkeme temel hak ve özgürlüklere müdahalenin demokratik toplumun gereklerine uygunluğunu ve meşru bir amacın bulunup bulunmadığını, hakkın sınırlandırılmasının öngörülen bu amaç dışında kullanılıp kullanılmadığını da denetlemektedir[804]. İş hukuku bakımından da değerlendirilmesi gereken ölçülülük ilkesi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi tarafından ortaya konan kriterler dikkate alınarak Yargıtay kararında "*Uygulanacak önlem, ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmalı bir başka anlatımla tedbir uygun olmalı, ulaşılmak istenen amaç açısından gerekli olmalı ve uygulanacak tedbirin sonucu olan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç, ölçüsüz bir oran içerisinde bulunmamalıdır*." şeklinde ifade edilmiştir[805].

---

800 İşyerine kamera kurulumu ve kullanımına ilişkin mevzuatımızda yer alan düzenlemelere ilişkin bkz. **Civan**, Yan Yükümlülük, 96, dn.155.

801 *"Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."(AY. 13)*

802 AYM 04.07.2013, E.2012/100, K.2013/84.

803 AİHM'nin konu ile ilgili kararları açısından detaylı bilgi için bkz. **Dulay Yangın** Dilek, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Büyük Daire'nin İşçilerin Gizli Kamera İle İzlenmesine İlişkin 17 Ekim 2019 Tarihli Lopez Rıbalda ve Diğerleri Kararı'nın Değerlendirilmesi, Çalışma ve Toplum Dergisi, S.66, 2020/3, 1703 vd.; **Alpagut** Gülsevil, İşyerinde Kamera Gözetlemesi ve AİHM Kararları İle Tespit Edilen Esaslar, Prof.Dr.Savaş Taşkent'e Armağan, İstanbul 2019, 313 vd.; **Çetin**, 115; **Yaman**, 3530; **Öztürk**, 361.

804 **Yaman**, 3530; **Çetin**, 114-116.

805 Y9HD., 24.06.2019, E.2019/4548, K.2019/14050.

Elektronik gözetimin sınırlarının belirlenmesinde işçinin kişilik haklarının korunması yükümlülüğünün değerlendirilmesi önem arz eder. Kişilik hakları, kişiliği oluşturan değerler üzerindeki mutlak surette korunan, kişiye sıkı sıkıya bağlı hakları ifade eden; kişinin hayatı, beden ve ruh sağlığı, beden bütünlüğü, özgürlüğü onur ve saygınlığı, özel hayatın gizliliği kişisel verilerin korunması gibi unsurların tümünü kapsar[806]. Bağımlı ve kişisel ilişki kuran iş sözlemesinden doğan gözetme borcu kapsamında işveren işçinin kişilik haklarını korumalıdır[807]. İşçinin elektronik olarak gözetlenmesi de ancak kişilik haklarının ihlal edilmemesi ile mümkün olacaktır.

Ölçülülük ilkesi ve kişilik hakları dikkate alındığında işçinin elektronik olarak gözetlenmesinin hukuka uygun olarak değerlendirilebilmesi bazı şartların gerçekleşmesine bağlıdır. Gözetleme yapılabilmesi işçinin uygulamadan önce, gözetlemenin niteliği, süresi ve nedenleri hakkında bilgilendirilmesi gerekir[808]. Elektronik gözetim faaliyetinin belirtilenler dışında hiçbir amaçla kullanılmaz. İşçinin bilgilendirilmesinden sonra buna açık rızasının olması halinde hukuka uygun bir gözetlemeden bahsedilebilir[809]. Gizli olarak gözetleme yapılması kural olarak mümkün değildir. Ancak evde hırsızlık olaylarının gerçekleşmesi halinde gerçeğin ortaya çıkarılması bakımından gizli izlemenin sınırlı olarak kabul edilmesi düşünülebilecektir. Bu durum suçu ve sorumluluğu olmayan ev işçisinin şüphe altında kalmasını da engelleyecektir.

Gözetlemenin zaman, yer ve izleme sonucu bilgilere erişebilen kişi bakımından sınırlamalara tabi olması gerekir[810]. Gözetleme faaliyeti süreklilik arz etmemelidir. Yatılı ev işçisinin çalışma saatlerinde ve dışında 7/24 sesli ve görüntülü kayıt altına alınması özel hayata ve kişilik haklarına orantılı olmayan bir müdahale olmaktadır. Kameralarla gözetlemenin işçinin yatak odası, banyo, tuvalet gibi alanlarını kapsaması, telefon ve internet kullanımının gün boyu sınırsız olarak denetimi hukuka

806 YİBGK 06.07.2018, E.2017/5, K.2018/7.

807 **Kaplan** Tuncay Emine, Yeni Türk Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre İş İlişkisinde İşçinin Kişilik Haklarının Korunması, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.24, 2011, 41; **Alp**, Borçlar Kanunu, 29.

808 **Gürsel** İlke, İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması Hakkı, Ankara 2016, 365; **Civan**, Yan Yükümlülük, 97.

809 **Okur** Zeki, Yeni Teknoloji ve İş Hukuku, Çimento İşveren Dergisi, C.20, S.3, 2006, 7; **Dursun Ateş**, 590; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 718; Alpagut, İşyerinde Kamera Gözetlemesi, 312.

810 **Çetin**, 220; **Okur**, Gözetleme, 124-125; **Özdemir**, 244; **Civan**, Yan Yükümlülük, 97.

aykırı olacaktır. Örneğin; hırsızlık olayının gerçekleşmesi halinde yalnızca hırsızlık yapılabilecek alanların[811], belli bir süre aralığında gizli olarak kayıt altına alınması mümkün görülebilir[812]. Kayıtların sadece işverenler tarafından incelenebilmesi ve üçüncü kişilerin kayıtlara erişiminin olmaması da hukuka uygunluk bakımından önemlidir.

Elektronik gözetleme yöntemlerinin işçinin temel hak ve özgürlükleri ile kişilik haklarına müdahale sonucunu doğurabileceğini daha önce ifade etmiştik. Ancak belirtilmelidir ki, gözetleme yöntemlerinin hak ve özgürlüklere müdahalesi farklı ağırlıklarda olabilmektedir. Örneğin, telefon konuşmalarının dinlenmesi ile sadece hangi numaranın arandığı ve konuşma süresinin tespit edilmesi durumunda müdahaleler aynı ağırlıkta değildir. Başka bir ifade ile, işverenin denetimi işçinin yaptığı telefon görüşmelerinin bağlantı bilgileri ile sınırlı olmalıdır[813]. Aksi takdirde telefon görüşmesinin içeriğine ilişkin denetim Türk Ceza Kanunu kapsamında "Haberleşme Gizliliğinin İhlali" suçunu oluşturacaktır[814]. Elektronik gözetlemede işveren meşru hedefine, daha az müdahaleci bir gözetleme yöntemi ile ulaşıp ulaşamayacağını değerlendirmesi gerekir. Aynı sonuca daha hafif tedbirlerle ulaşma imkanı varsa bu tedbir yöntemi uygulanmalıdır. Aksi takdirde gözetim faaliyeti ölçüsüz kabul edilerek hukuka aykırı olacaktır.

İşverenin elektronik gözetleme ve kapsamını meşru görülebilecek nedenlerle gerekçelendirmesi gerekir[815]. Meşru nedenlerin haklılık derecesi gözetim metotlarının ne kadar müdahaleci olacağını belirleyecektir. Hırsızlık gibi mülkiyet haklarına zarar verici eylemlerin varlığına yönelik somut ve makul bir şüphenin[816] olması halinde, gözetleme uygulamasına başvurulmasında işverenin mülkiyet hakkının işçinin kişilik

---

811 Kameraların konumlandırılmasında işçinin özel hayatının gizliliğine en az müdahale edecek yöntemler tercih edilmelidir. Aynı yönde bkz. **Çatalkaya Ugan** Deniz, İş Hukukunda Ölçülülük İlkesi, İstanbul 2019, 357; **Dulay Yangın**, Gizli Kamera, 1723; **Okur**, Gözetleme, 135; **Alp**, Borçlar Kanunu, 29.

812 Gizli kamera yerleştirilmesinde bir suçun işlenebileceği yönünde şüphenin varlığının arandığı yolunda bkz. **Okur**, Gözetme, 124; **Özdemir**, 245; **Dursun Ateş**, 614-615.

813 İşveren bu kapsamda telefon görüşmelerinin zamanı, süresi, görüşülen numara vb. bilgileri inceleyeblir. **Yaman,** 3547; **Gürsel**, 401.

814 Telefon içeriğine ilişkin denetim ancak Anayasa ve Kanunlarda belirtilen üstün ve özel menfaati var ise talep neticesinde, hakim kararı ile ilgili makamca yapılabilir. **Özdemir**, 242; **Yaman**, 3548. **Akbulut** Berrin, Bilişim Alanında Suçlar, Ankara 2017, 35-36

815 **Okur**, Gözetleme, 133.

816 Makul şüphe ölçütünün özel yaşama saygı hakkının korunması için yetersiz kalacağı yönünde bkz. **Çatalkaya Ugan**, 362 vd.

hakkına ağır bastığı söylenebilir. Doktrinde bir görüşe göre; ciddi ve makul bir şüphenin varlığı halinde dahi işverenin bu şüphenin aydınlatılması için gizli gözetleme tedbirine başvurması ancak mahkeme kararına dayanmak koşuluyla mümkün olacaktır[817]. Kanımca işverenin gizli gözetmeye son çare olarak başvurduğu durumlarda, mahkemenin kararına dayanma zorunluluğu olmamalıdır[818]. Örneğin, çocuğunun vücudunda devam eden bir süreçte sıklıkla morluklar gören bir kişinin bakıcıyı denetlemek üzere bu yola başvurabileceği değerlendirilebilir. Zaten uyuşmazlık olması halinde, somut ve ciddi bir şüphenin varlığı, ölçülülük ilkesine uyum, daha az müdahaleci metotların olup olmadığı hakim tarafından denetlenecektir. Aksine bir düşüncenin uygulamada pratik bir yaklaşım olmayacağı kanaatindeyim[819].

c. İşçinin İşyerindeki Bazı Davranışları Bakımından

Tipik iş ilişkilerinde olduğu gibi ev hizmetlerinde de işçilerin tütün mamulleri ve alkol kullanan kişiler olması olasıdır. İşverenin yönetim hakkına dayanan denetim yetkisi ile işçilerin bunları kullanmalarına getirebileceği kısıtlamalar ve denetimler değerlendirilmelidir.

5727 sayılı Kanun ile değişik 4207 sayılı Tütün Ürünlerinin Zararlarının Önlenmesi ve Kontrolü Hakkında Kanunu'nun[820] 2. maddesinde kamu ve özel hukuk kişilerine ait işyeri ve işletmelerde tütün ürünlerinin tüketilmesi yasaklanmıştır. Düzenlemede, koridorları dahil olmak üzere her türlü eğitim, sağlık, üretim, ticaret, sosyal, kültürel, spor, eğlence ve benzeri amaçlı özel hukuk kişilerine ait olan ve birden çok kişinin girebileceği (ikamete mahsus konutlar hariç) binaların kapalı alanlarında tütün ürünlerinin tüketilemeyeceği açıkca belirtilmiştir (2/b). Hükümde kapalı alanlar için getirilen yasakların uygulanması bakımından işçiler; işverenin vereceği talimatlara uymak ve yapacağı denetimlere katlanmak zorundadır. "İkamete mahsus

817 **Dulay Yangın**, Gizli Kamera, 1725.

818 Aynı yönde bkz. **Civan**, Yan Yükümlülük, 100; **Alpagut**, İşyerinde Kamera Gözetlemesi, 313. Yazar, KVKK. 28/2 çerçevesinde kişisel veri işlemenin suç işlenmesinin önlenmesi veya suç soruşturması için gerekli olması halinde veri sorumlusunun aydınlatma yükümlülüğünün bulunmadığı ve gizli kamera ile gözetlemenin makul ve ciddi suç şüphesine dayanması ve ölçülülük ilkesine uygun olmak şartıyla istisnai olarak mümkün olduğunu belirtmektedir.

819 Aksi yönde bkz. **Dulay Yangın**, Gizli Kamera, 1726. Yazara göre, mahkeme kararı olmaksızın işverenin kendi kararı ile suç işlediğine yönelik makul ve ciddi şüphe olduğunu ileri sürerek gizli gözetleme yöntemine başvurması kötüye kullanımları beraberinde getirecektir.; Gizli izlemenin ciddi hak ihlalleri tehlikesi nedeniyle özel düzenleme yapılıncaya kadar kabul edilemeyeceği yönünde bkz. **Gürsel**, 375; **Okur**, Gözetleme, 125; **Sevimli**, Özel Yaşam, 209.

820 RG. 07.11.1996 S.22829.

konutların" kapsam dışı bırakılması ev işçileri için farklı bir sonuca ulaşılmasına neden olmaz. Burada hedeflenen bireylerin kendi konutlarındaki özgürlüklerinin kısıtlanmasının önüne geçilmesidir. Ev işçisi açısından ise işverenin konutu işyeri olarak değerlendirilecektir. İşverenin bu yönde bir talimatına ev işçisinin uymak zorunda olduğu açıktır. İşverenin veya hanehalkının ev içinde tütün ürünlerini kendilerinin kullanmaları halinde de sonuç değişmemelidir kanısındayım. Kanunun açık düzenlemesi karşısında işverenin bu yöndeki talimatlarının işçinin kişilik haklarına müdahale niteliği taşıdığı söylenemez.

İşyerinin açık alanlarında veya işçinin serbest zamanında tütün ürünlerinin kullanılmasına ilişkin yasak getirilmesi işverenin talimatı ile mümkün görülmemelidir[821]. Ancak özellikle yatılı ev işçiliği ve bebek bakıcılığı, hasta bakıcılığı gibi ev hizmetlerinde işverenin koku, sağlık, hijyen gibi çekinceler dikkate alarak bu yönde bir talepte bulunması doğal karşılanmalıdır. Buna ilişkin yasaklar hizmet sözleşmesi ve işyeri iç yönetmelikleri ile düzenlenebilir[822]. İşçinin veriminin düşeceğinden bahisle bu yönde bir yasak koymanın ise pek mümkün olmadığı kanaatindeyim[823].

İşçinin ev hizmetlerini gördüğü sırada alkol veya uyuşturucu kullanması yahut eve bunların etkisinde gelmesi halinde sözleşmesinin haklı nedenle feshedilebileceği tartışma dışıdır. Ancak işverenin işçinin özel hayatında ve serbest zamanlarında alkol almamasına yönelik talimat vermesi söz konusu olmamalıdır. Özel durumu gereği yatılı ev işçiliğinde ise, işverenin işçiden bu yönde talepte bulunması halinde işçinin dürüstlük kuralı ve sadakat borcu gereği buna katlanması gerektiği kanaatindeyim. Yine çocuk ve hasta bakıcılığı gibi dikkat ve aşırı özen isteyen işlerde sarhoşluk

821 Patlayıcı ve yanıcı maddelerin imal edildiği yahut kullanıldığı tehlikeli işyerlerinde sigara içilmesinin yasaklanması iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması bakımından yükümlülüktür. Böyle tesislerin dışında yer alan yerlerde de işveren bu yetkisini tek taraflı kullanabilir. **Dursun Ateş**, 617-618; **Taşkent**, Yönetim Hakkı, 94-95; **Okur**, Sigara İçme, 16-19; **Sevimli**, Özel Yaşam, 227; **Aydın**,122; **Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan**, 132.

822 **Okur**, Sigara İçme, 19.

823 Aksi yönde bkz. Bu yönde yasağın dürüstlük kuralına uygun ve gerçekten işçinin verimini etkilediğinin ortaya konması halinde mümkün gören görüş için bkz. **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca**, 330; **Taşkent**, Yönetim Hakkı, 94; **Okur**, Sigara İçme, 18; **Centel**, 139-140.

vermeyecek şekilde alkol kullanımının dahi sakıncalara sebep olabileceği düşünüldüğünde aynı sonuca ulaşmanın mümkün olduğu değerlendirilmelidir[824].

İşçinin, saç ve sakal tarzı, sakallı veya bıyıklı olup olmaması, makyajı, giydiği kıyafetlerden oluşan dış görünüşü, işçinin kişilik hakları ve özel yaşamı içinde değerlendirilmelidir. İşverenin bu hususta vereceği talimatların kişilik haklarını ihlal edip etmediği, işçinin göreceği iş değerlendirilerek belirlenmelidir[825]. Kanımca işveren haklı gerekçeleri olması halinde, ölçülülük ilkesine de uyarak işçinin giyeceği kıyafetlere ve dış görünüşüne yönelik talimatlar verebilmelidir. Örneğin evde aşçı olarak iş gören ev işçisinin sakallı ve bıyıklı olmaması hijyen kuralları bakımından istenebilecektir[826]. İşverenin hizmetin hijyenik koşullarda görülmesini isteme hakkı vardır. Yahut temizlik yapan ev işçisinin temizlik yaparken kimyasal maddeler kullandığı banyo tuvalet gibi alanlarda maske kullanmasının istenmesi mümkün görülmelidir. İşverenin iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini alma yükümlülüğü de ayrıca bu uygulamayı gerekli kılabilir.

İş için gerekli olmayan ya da ölçülülük ilkesine uymayan tarzda sırf işverenin moda zevkine veya kişisel fikirlerine göre talimatlar vermesi işçinin hak ve özgürlüklerine müdahale olarak görülmeli ve haksız olarak kabul edilmelidir[827]. İşçinin özel yaşam alanındaki davranışlarına ilişkin sınırlayıcı düzenlemelerin sözleşmelerle yapılması halinde dahi TMK.23 hükmü gereği dürüstlük kuralına uymayan ve ölçüsüz sınırlamaları geçerli kabul etmemek gerekir[828].

---

824 Doktrinde katıldığımız bir görüşe göre, TBK. 399 lafzından her ne kadar talimat ve düzenlemelerin "işyeri ile bağlantılı olması" aranıyor gibi bir sonuç çıksa da, sadakat borcunun gerekli kıldığı durumlarda işçinin özel hayatına müdahale oluşturan talimatlar verilebilir. **Gümüş**, 413. Yazar, bu duruma örnek olarak Yeşilay Derneği'nin alkolün zararlarını anlatan faaliyetlere katılan işçisinden açık alanlarda alkol kullanmamasını talep edebileceğini göstermiştir.

825 **Dursun Ateş**, 619; **Öztürk**, 352.

826 1475 sayılı İş Kanunu uygulamasına yönelik Yargıtay kararı için bkz. "Davacının işi aşçılıktır. Bu işi ifa etmekte iken sakal bırakmıştır. İkaz, ihtar ve yevmiye kesintisi cezalarına rağmen sakalını kesmemekte direnmiştir. Bunun üzerine hizmet akdi Disiplin Kurulu Kararı ile feshedilmiştir. Gerçekten davacının sakal bırakması sağlık koşulları ve gördüğü işin niteliği ile bağdaşmaz. Davranışı bu konudaki mevzuat ve İş Kanunu`nun 17. maddesinin II. bent hükümlerine aykırıdır. Bu nedenle işveren fesihte haklıdır. Böyle olunca davacı ihbar ve kıdem tazminatı isteyemez. Bu isteklerin reddi gerekir. İşin niteliği itibariyle davacının ileri sürdüğü Yargıtay kararları bu davada emsal alınamaz." Y9HD., 21.09.1990, 5978/9488.

827 **Taşkent**, Yönetim Hakkı, 92-93; **Aydın**, Kişilik Hakları 116; **Sevimli**, 233; **Dursun Ateş**, 623; **Öztürk**, 356-357.

828 **Sevimli**, Özel Yaşam, 244; **Dursun Ateş**, 630.

2019 yılında ortaya çıkan ve hayatın birçok alanını etkisi altına alan koronavirüs salgını, çalışma hayatında da etkisini fazlasıyla göstermiştir[829]. Bulaşıcı ve ölümcül olan bu hastalığın, tedavi için kullanılan ilaçlar, bağışıklık sağlamak için geliştirilen aşılar ve hastalıktan korunma yöntemleri gibi birçok başlık iş hayatında tartışılmıştır. Çalışmamızın bu bölümünde hastalıktan korunma amacıyla maske kullanımına kısaca değinmekte fayda vardır.

Koronavirüs salgını devam ettiği sürece işveren bu sebeple ev işçisinden maske kullanmasını isteyebilmelidir[830]. Talebin dayanağı işçinin kendisinin, hanehalkının ve varsa diğer çalışanların sağlığının korunmasıdır. Yapılan uygulama, işçinin kişilik haklarına müdahale olarak değerlendirilemez. Hatta işverenin işçiye bu yönde uyarıda bulunmaması yahut maske sağlamaması, iş sağlığı ve güvenliğini sağlama yükümlülüğüne uymadığı şeklinde değerlendirilebilir[831]. Ancak uygulamanın amacını aşarak ölçüsüz şekilde yapılmaması gerekir. Örneğin, açık alanda ve tek başına çalışan bahçıvana bu yönde bir zorlamada bulunulmamalıdır. Aksi yönde bakılacak olursa, hastalığın yaşlı ve hasta kişileri daha fazla etkileyen doğası gereği, hasta ve yaşlı bakımı işi yapanlar bakımından maske kullanımı çok daha önemlidir[832].

d. İşçinin Diğer Temel Hak ve Özgürlükleri Bakımından

Din ve vicdan hürriyeti hem uluslararası belgelerde hem de Anayasamızda koruma altına alınan kişi temel hak ve hürriyetlerindendir. İşveren, işçinin din ve vicdan hürriyetine saygı duymak, düzenleme ve talimatlarında bunu gözetmekle yükümlüdür.

İş ilişkisinde işverenin düzenleme ve talimat verme yetkisi ile işçinin din ve vicdan hürriyeti arasında çıkar çatışması yaşanabilir. Çatışmalar, işçinin işyerinde ve

---

829 Geniş bilgi için bkz. **Işık Erol** Sevgi, Covid-19'un Çalışma Hayatına Yansımaları: Salgından Etkilenen Bazı Ülkelerde Alınan Önlemler, Dicle Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, C.10, S:19, 2020, 212 vd; **Aydın** Ufuk, Covid-19 Pandemisi; İş ve Sosyal Güvenlik Alanında Yarattığı Sorunlar ve Çözüm Önerileri, İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y.6, S.2, 2020, 181 vd.; **Baycık** Gaye/**Tolu Yılmaz** Hazal, Covid-19 Salgınının İş Hukuku Bakımından Nitelendirilmesi, Ankara Barosu Dergisi, 2021/3, 206 vd.

830 **Yürekli** Sabahattin, Çalışma Hayatında Koronavirüs (Covid-19) Salgınının Etkileri, İTÜSBD., Covid-19 Hukuk Özel Sayısı, Y.19 S.38 Yaz 2020/2 (Covid-19 Özel Ek), 34 vd.

831 İşçinin talebine rağmen maske temin edilmemesini işçi bakımından fesih sebebi olarak kabul eden görüş için bkz. **Yürekli**, Koronavirüs, 42; **Akın**, Levent, Covid-19'un İş İlişkilerine Olası Etkileri, Çimento İşveren Dergisi, C. 34, S. 3, Mayıs 2020, 18.

832 Covid-19 hastalığı şüphesi varsa işyerine maske takarak gelinmesinin çalışan yükümlülüğü olduğu yönünde bkz. **İzmirlioğlu** Ayça, İşverenin Sağlık Gözetimi Sağlama Yükümlülüğüne Covid-19 Bağlamında Genel Bir Bakış, İstanbul Hukuk Mecmuası, 2020/2, 477.

çalışma saatlerinde dini uygulamalarda bulunma, dini kıyafet ve aksesuar kullanma, yönünde talepler noktasında olabileceği gibi, işçinin bazı işleri inancına aykırı olması nedeniyle reddetmesi şeklinde de gerçekleşebilir. Bu ve benzeri hususlarda işverenin yönetim hakkına dayanan düzenleme ve talimat verme yetkisinin sınırlarının belirlenmesi gerekir[833].

İşçinin dini inancı gereği gerçekleştirmek istediği ibadetler, taktığı aksesuarlar din ve vicdan hürriyeti kapsamında değerlendirilir. İşçinin işini aksatmadan ibadetlerini yapması, ibadetlerini ara dinlenmesi veya serbest zamanında yapıyor olması halinde işverenin bu konuda yaptığı yasak ve sınırlama getiren düzenlemeler hukuka aykırı kabul edilmelidir. Ancak din ve vicdan hürriyeti ile işverenin hak ve çıkarlarının çatışması halinde her zaman din ve vicdan hürriyetine mutlak üstünlük tanınacağı söylenemez. İşçinin bu özgürlüğü iş görme borcunun gereği gibi ifasına engel olacak şekilde kullanmaması ve işverenin menfaatlerini de göz önünde bulundurması gerekir. İnancına aykırı olduğu gerekçesiyle işçinin işini ifa etmemesi haklı görülemez[834].

İşçinin kendisine verilen bir iş veya görevi inancına aykırı olması nedeniyle yerine getirmemesinin din ve vicdan hürriyeti bakımından her somut olayda ele alınması gerekir. Öncelikle belirtilmelidir ki; işveren, işçilerine iş verirken her işçisinin dini ve vicdani inançlarını gözeterek onlara uygun iş vermekle yükümlü değildir. İşverenin böyle bir durumda din ve vicdan özgürlüğünü tamamen dışlamaması gerekir. Ortaya çıkan çıkar çatışmasının menfaat dengeleri gözetilerek çözülmesi uygun olur. Hizmet sözleşmesinin kurulması esnasında göreceği iş konusunda bilgi sahibi olması, yapacağı işleri bilmesi veya öngörebilmesi halinde işçi, işverenin emir ve talimatlarına uymalı, kendisine verilen işi yapmalıdır[835]. İşçinin iş görme borcu kapsamında yapacağı işlerin dini inançlarına aykırı olacağını öngörememiş ve verilen işin beklenmeyen bir durum olması halinde işverenin talimatına uymayabilir. İşçinin din ve vicdan hürriyeti bakımından itiraz ettiği iş, iş

833 **Dursun Ateş**, 631.
834 **Dulay**, 270-273; **Dursun Ateş**, 638; **Ertürk**, Temel Haklar, 138 vd.
835 **Taşkent**, Yönetim Hakkı, 112; **Ertürk** Temel Haklar, 138; **Bayram**, Koruma Borcu, 317; **Aydın**, Kişilik Hakları, 141; **Dursun Ateş,** 636.

görme borcununun ağırlıklı kısmını oluşturuyorsa işçinin talimata uyması veya sözleşmenin feshi gündeme gelecektir.

Temel hak ve özgürlükler arasında yer alan düşünce ve ifade özgürlüğünün işyerinde kullanılabilemesi zamanının büyük kısmını işyerinde geçiren işçiler için önemlidir. İşçinin işyerindeki ifade özgürlüğü, işyerindeki konuşmalar, yazışmalar, internet, telefon veya diğer elektronik aletleri kullanarak gerçekleştirdiği her türlü iletişim biçimini kapsar.

İşçi, işyerindeki diğer işçilerle veya iletişim araçlarıyla işyeri dışındaki kişilerle işyerine yahut özel hayatına ilişkin konularda görüşmeler yapabilir. İşyerine veya işe ilişkin görüşlerini işveren veya işveren vekili ile paylaşabilir. İşveren kendi düşüncelerine aykırı olsa bile bunlara katlanmak zorundadır[836]. Düşüncesini açıklayan işçinin farklı uygulamalara tabi tutulması, disiplin cezası uygulanması veya sözleşmesinin feshedilmesi eşitlik ilkesine ve hukuka aykırıdır[837]. Öte yandan işçinin ifade özgürlüğü de sınırsız değildir. İşveren, işin veya işyerinin niteliğinin gerektirdiği durumlarda ya da işyeri barışının sağlanması[838], sadakat borcu gibi sebeplerle yönetim hakkına dayanarak bir takım sınırlamalar getirebilmektedir. Örneğin; işçinin çalışma saatlerinde bir protesto eylemine katılma ve bunu düşünce ve ifade özgürlüğüne dayandırma hakkı yoktur. Yine işçinin sır saklama borcu kapsamında yer alan bilgiler bakımından düşünce ve ifade özgürlüğü kısıtlanacaktır. İşverenin düşünce ve ifade özgürlüğünü sınırlayıcı talimatlarının hukuka uygun olması için; talimatın hakkı ortadan kaldırıcı nitelikte olmaması, kişilik haklarına müdahale niteliği taşımaması ve dürüstlük kurallarına uygun olması gerekir[839].

Temel hak ve özgürlüklerden ev hizmetleri için önem teşkil eden bir diğeri seyahat özgürlüğüdür. Anayasa 23. maddeye göre, "*Herkes, yerleşme ve seyahat*

836 İşçinin; işi, işyerini ve işvereni eleştirme hakkı vardır. Ancak bunlar işverenin iş çevresindeki itibarını ve saygınlığını zedeleyici boyuta ulaşmamalıdır. Aksi halde işverenin kişilik hakları ihlal edileceği gibi işçi sadakat borcuna aykırı hareket etmiş olur. İşçinin yaptığı eleştirilerin gerçeğe aykırı ve haksız olması halinde işverenin sözleşmeyi haklı nedenle feshi mümkündür.

837 **Dursun Ateş**, 662.

838 İşyerinde çalışma barışını bozucu nitelikte hakaret ve tehdit içeren ifadeleri, düşmanca yorumları, küçük düşürücü şakaları, ayrımcılık içerin sözleri vs. içeren söz, yazı, ifade ve davranışlar ifade özgürlüğüne dayandırılamaz. İşverenin bunlara ilişkin düzenleme ve talimatlarla getirdiği sınırlamalar ifade özgürlüğüne aykırılık teşkil etmez. **Erdoğan** Gülnur, İşyerinde İfade Özgürlüğü, (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Temelinde), Ankara 2017, 119; **Dursun Ateş**, 651.

839 **Erdoğan**, İfade Özgürlüğü, 260; **Dursun Ateş**, 652.

hürriyetine sahiptir.". Ev hizmetlerinde çalışan işçilerin seyahat özgürlüklerinin kısıtlandığı, hatta göçmen işçilerin pasaportlarına farklı saiklerle el koyulduğu görülmektedir. İşverenin çalışma saatleri dışında işçinin seyahat özgürlüğünü kısıtlayıcı düzenlemeler yapması ve talimatlar vermesi hukuka aykırı olacaktır. Düzenlemelerin hizmet sözleşmesiyle yapıldığı durumlarda işçinin rızası olsa dahi TMK. 23/2 ve TBK. 27 gereğince hüküm ifade etmeyecektir.

II. İŞVERENİN BORÇLARI

1. Ücret Ödeme Borcu

A. Ücret Kavramı ve Ücretin Belirlenmesi

Ücret ödeme borcu, işverenin hizmet sözleşmesinden doğan temel borcudur ve işçinin iş görme borcunun karşısında yer alır[840]. TBK. 393'da ücretin hizmet sözleşmesinin kurucu unsuru olduğu belirtilmiştir. Kanunda ücretin tanımına yer verilmemiştir[841]. İşverenin ücret ödeme borcunun hukuki temelini oluşturduğu ifade edilen TBK. 401 hükmü, "*İşveren, işçiye sözleşmede veya toplu iş sözleşmesinde belirlenen; sözleşmede hüküm bulunmayan hâllerde ise, asgari ücretten az olmamak üzere emsal ücreti ödemekle yükümlüdür.*" şeklinde düzenlenmiştir[842]. Ücret işçinin yaptığı işin karşılığıdır. Kural olarak işin karşılığı olmayan ödemeler ücret olarak kabul edilemez[843]. Ancak sosyal düşüncelerle bu kurala istisnalar tanınmış ve Kanunda işçinin hafta tatili ve yıllık izin ücreti gibi çalışma karşılığı olmadan da ücrete hak kazanabileceği düzenlenmiştir[844].

---

840 **Süzek**, 375; **Karaçöp/Yamakoğlu**, 118; **Gümüş**, 423; **Güven/Aydın**, 188; **Ekonomi**, İş Hukuku, 129; **Zevkliler/Gökyayla**, 438.

841 İşK. 32/1'de ücret, "*Bir kimseye bir iş karşılığında işveren veya üçüncü kişiler tarafından sağlanan ve para olarak ödenen tutar*" olarak tanımlanmıştır. Bu tanımın Türk Borçlar Kanunu kapsamındaki hizmet sözleşmeleri için de geçerli olduğu söylenebilir. Çünkü hem İş Kanunu'nda hem de Türk Borçlar Kanunu'nda sözleşmenin unsurları aynı şekilde düzenlenmiştir. Türk Borçlar Kanunu'nda farklı bir yorum yapılmasını gerektirecek bir durum söz konusu değildir. İşçiye asgari ücretin altında ücret ödenmemesi gerektiği yönündeki TBK. 401 ve İşK. 39 hükümleri de bu yorumu yapmamıza olanak sağlar. TBK. 401 hükmünde asgari ücrete ilişkin düzenlemenin gereksiz olduğu, İşK. 39 hükmünün iş sözleşmesiyle çalışan herkese uygulanacak şekilde düzenlendiği yolunda bkz. **Centel** Tankut, Türk Borçlar Kanunu'nda İşverenin Ücret Borcu, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.23, 2011, 6 vd.

842 Düzenlemeden, tarafların bireysel veya toplu iş sözleşmesi ile anlaşması halinde asgari ücretten daha az bir miktara karar verebilecekleri gibi bir anlam çıkarılabileceği, ancak buradaki amacın emsal ücretin asgari ücretin altında olmamasının sağlanması olduğu ifade edilmiştir. Bkz. **Centel**, Borçlar Kanununda Ücret, 5-6.

843 **Ekonomi**, İş Hukuku, 130; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca**, 351; **Güven/Aydın**, 188.

844 **Gümüş**, 423; **Narmanlıoğlu**, 281.

Ücret para ile ödenen tutardır. Çalışmanın karşılığı olan ücret ayni olarak ödenemez[845]. İş Kanununun aksine[846] Türk Borçlar Kanunu ücret bakımından çıplak ücret ve giydirilmiş ücret ayrımına gitmemiştir. Çıplak ücrette işçiye sağlanan sosyal yardım, ikramiye ve diğer ücret ekleri gibi menfaatler yer almaz. Böylece ev hizmetleri gibi Türk Borçlar Kanunu kapsamında yer alan iş ilişkileri için taraflar aksini kararlaştırmadıkça, işçilik haklarının hesabında çıplak ücret dikkate alınacaktır.

Giydirilmiş ücretin hesabında dikkate alınan ücret eklerinden ikramiye (TBK.405), kardan pay alma (TBK.403) ve aracılık ücreti (TBK.404) Kanunun ilgili hükümlerinde düzenlenmiştir. Ev hizmetlerinin niteliği gereği kardan pay alma ve aracılık ücretinin bu iş ilişkileri bakımından uygulanması mümkün görülmediğinden üzerinde durulmayacaktır.

Türk Borçlar Kanunu'nun 405. madde hükmüne göre, "*İşveren, bayram, yılbaşı ve doğum günü gibi belirli günler dolayısıyla işçilerine özel ikramiye verebilir. Ancak, işçilerin ikramiyeyi istem hakları bu konuda anlaşmanın veya çalışma şartının ya da işverenin tek taraflı taahhüdünün varlığı halinde doğar.*". Hükümde geçen "gibi" ifadesi belirli günlerin sınırlı olmadığı anlamındadır. Ayrıca işverenin belirli özel günler dışında işçinin yaptığı işi ödüllendirmek yahut aralarındaki bağı kuvvetlendirmek için de ikramiye ödemesinin sözleşme serbestisi gereği mümkün

---

845 Aksi yönde bkz. **Zevkliler/Gökyayla**, 438-439; **Güven/Aydın**, 189; **Demircioğlu/Korkmaz/Kaplan**,73. Kanunun ücreti nakdi ödeme ile sınırlamadığı, neyin ücret olarak kabul edileceğinin sözleşme taraflarına bırakıldığı yönünde bkz. **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 336. Benzer yönde bkz. "... işyerinde kısmi süreli iş sözleşmesi ile kapıcı olarak çalışan davacının, 31/12/2011 tarihli dilekçeyle görevinden istifa ettiğini bildirmiş olmasına rağmen, kendisine çalıştığı dava dışı diğer apartmanlarca kalacak yer tahsis edilene kadar, davalıya ait kapıcı dairesinde oturmaya devam etmesinin kararlaştırıldığı, bunun karşılığında kira bedeli olarak para ödemek yerine davacının günde bir kez apartman çöpünü toplayacağı ve apartman sakinlerine ekmek ya da diğer yiyecek malzemelerini satabileceğinin kabul edildiği anlaşılmaktadır. Sözleşme başlıklı belgenin, bir kira sözleşmesi olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. Çünkü belge içeriğinde, çöp toplama ve apartman sakinlerine ekmek ve benzeri yiyecek malzemelerinin servisi gibi, bir kısım kapıcılık hizmetlerinin yürütülmesinin kararlaştırıldığı sabittir. Her ne kadar, bu hizmetler kapıcı dairesinde oturmasına karşılık kira bedeli olarak kabul edilmiş ise de, kapıcıya konut verilmesi halinde, iş sözleşmesinin devamı süresince kira istenemez. Bu anlamda kapıcının kira ödemeksizin oturması ve karşılığında bir kısım kapıcılık hizmetlerini görmesi şeklinde bir sözleşme yapıldığında, işverenin ücret ödeme yükümlülüğü ortadan kalkmadığı gibi, bu sözleşmenin kira sözleşmesi değil, iş sözleşmesi olarak kabul edilmesi gereklidir." Y22HD. 23.01.2018, 9379/1117.

846 İş Kanununda hafta tatili, ulusal bayram, genel tatiller ve yıllık izin ücretlerinin çıplak ücret üzerinden ödeneceği düzenlenmişken, ihbar tazminatı, kötüniyet tazminatı ve kıdem tazminatı gibi bazı ödemelerde giydirilmiş ücretin esas alınacağı belirtilmiştir. Böylece genel kural çıplak ücret olmakla beraber istisnai uygulamalar açıkça düzenleme altına alınmıştır. **Süzek**, 376.

olduğunu söylemek gerekir[847]. İkramiyenin para dışında ayni bir karşılık olarak ödenmesi de söz konusu olabilir[848].

Toplu iş sözleşmesi, hizmet sözleşmesi ve işyeri iç yönetmeliğinde hüküm yahut işyeri uygulaması[849] ve tek taraflı işveren taahhüdü olmaması halinde, işçinin işverenden ikramiyeyi isteme hakkı olmayacaktır[850]. Bu durum TBK. 405/1, c.2'de "*Ancak, işçilerin ikramiyeyi istem hakları bu konuda anlaşmanın veya çalışma şartının ya da işverenin tek taraflı taahhüdünün varlığı halinde doğar.*" şeklinde ifade edilmiştir. İşverenin ikramiye ödemesi yaptığı durumda, haklı bir neden olmadıkça, eşit davranma borcuna aykırı olarak aynı durumda bulunan işçiler arasında ayrım yapamaz[851].

Hizmet sözleşmesi ikramiyenin verildiği dönemden önce sona ermişse, ikramiyenin çalıştığı süreye yansıyan bölümü ödenir (TBK. 405/2). Hizmet sözleşmesinin ikramiyenin ödendiği dönemden önce herhangi bir sebeple sona ermesi halinde, işçi çalıştığı süre ile orantılı olarak ikramiyeye hak kazanacaktır[852]. Hükümde bu konuda bir ayrıntıya yer verilmediğinden sözleşmenin işçinin kusuruyla sona ermesi, örneğin işçinin haksız feshi halinde dahi, işçi çalıştığı süreye orantılı

---

847 **Süzek**, 380; **Alp**, Borçlar Kanunu, 17; **Centel**, Borçlar Kanununda Ücret, 9-10. İkramiyenin teşvik edici rolünün günümüzde pek kalmadığı yönünde bkz. **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca**, 359; **Narmanlıoğlu**, 293; **Esener**, 170.

848 **Centel**, Borçlar Kanununda Ücret, 9; **Gümüş**, 438.

849 İşyerinde devamlılık gösteren ve düzenli olarak tekrarlanan genel nitelikteki uygulamalar olarak tanımlanabilecek olan işyeri uygulamaları ile çalışma koşulları da belirlenebilir. Bir uygulamanın kaç defa tekrarlanması halinde işyeri uygulaması haline geleceği somut olarak bilinmemekle birlikte her somut olayın iyiniyet kuralları çerçevesinde değerlendirilmesi gerekir. Bu bakımdan uzun bir zaman dilimi içinde düzenli olarak tekrarlanan ikramiye uygulaması halinde işçi ikramiyeyi talep hakkı kazanır. Bkz. **Sümer**, 78; **Sümer**, Uygulama, 116-119. İşyeri uygulamaları için bkz. **Süzek** Sarper, İşyeri Uygulamaları, Kamu-İş Dergisi, C.4, S.2, 1997, 151 vd.; **Dönmez** Kazım Yücel, Türk İş Hukukunda İşyeri Uygulamaları, Terazi Aylık Hukuk Dergisi, 2017/131, 60 vd.; **Doğan** Sevil, İş Hukukunda İşyeri Uygulaması Olarak İkramiye, Legal İSGHD., 2020/67, 1027 vd.

850 **Esener**, 170 vd.; **Ekonomi**, İş Hukuku, 133; **Narmanlıoğlu**, 295-296. Yazar'a göre bu nitelikte olmayan ikramiyeleri "bağış niteliği taşıyan ikramiyeler" olarak tasnif etmek mümkündür.**Güven/Aydın**, 194; **Sümer**, Uygulama, 115. Kaynak İBK. 322/d'de sadece "anlaşma" halinde ikramiye borcunun doğacağının düzenlendiği belirtilmiştir. **Soyer** Türk Borçlar Kanunu, 23, dn.79. İkramiye anlaşmasının açık veya örtülü olarak yapılabileceği yönünde bkz. **Gümüş**, 438; **Yavuz**, Hizmet Sözleşmeleri, 1283.

851 **Gümüş**, 440; **Süzek**, 380; **Sümer**, Uygulama, 115; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca**, 360; **Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan**, 144; **Ekonomi**, İş Hukuku, 134; **Yavuz**, Hizmet Sözleşmeleri, 1283.

852 **Karaçöp/Yamakoğlu**, 118-119; **Sümer**, Uygulama, Sözleşmenin kısmi süreli olması işçinin ikramiye istemesine engel olmayacaktır. Bkz. 116; **Sümer**, 78.

ikramiyeye hak kazanacaktır[853]. İkramiye alacakları sözleşmenin sona erdiği tarihteki ücretler üzerinden değil, ait oldukları dönemlere ait ücretler dikkate alınarak hesap edilecektir[854].

Ücret tutarı, hizmet sözleşmesinde taraflarca serbestçe belirlenebilir yahut toplu iş sözleşmesiyle kararlaştırılabilir. Hizmet sözleşmesinde ücret unsurunun varlığı anlaşılıyor ancak miktarı belirlenemiyorsa, ücret tutarı asgari ücretten[855] az olmamak üzere emsal ücret dikkate alınarak belirlenir (TBK.401)[856]. Emsal ücret, sözleşmenin tarafı olan işçiye, aynı işte veya işkolunda çalışan işçilere[857] bu iş için ödenen ücret olarak tanımlanabilir[858]. Emsal ücret konusunda uyuşmazlık olması

---

853 Belirli günler için verilen ikramiye ile belirli süre çalışmak için verilen ikramiyenin aynı olmadığı ve sadece belirli günler için verilen ikramiye bakımından işçinin ikramiyeden orantılı kullandırılmasının isabetli olmadığı yönünde bkz. **Ekmekçi**, Belli Başlı Hükümleri, 23; **Alpagu**t, Hizmet Sözleşmesi, 110. Benzer yönde madde de belirtilenin dönemsel edimler olduğu yönünde bkz. **Karaçöp/Yamakoğlu**, 119. Belirli günlerde ödenen ikramiye uygulamasında orantılı ödemenin, ikramiyenin bir ödül değil,ücretin bir kısmını oluşturması ile açıklabileceği yönünde bkz. **Soyer**, Türk Borçlar Kanunu, 24. İşçinin sadakat ve özen borçlarını ağır bir şekilde ihlal ettiği durumlarda, işçinin ikramiye alacağının azaltılabileceği veya tamamen ortadan kaldırılabileceği yönünde bkz. **Gümüş**, 440; **Esener**, 173.

854 **Süzek**, 380-381; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca**,360.

855 İşK. 39 hiçbir istisna getirmeksizin iş sözleşmesiyle çalışan tüm işçilerin asgari ücretten yararlanacağını hükme bağlamıştır. Böylece Türk Borçlar Kanunu kapsamında yer alan iş ilişkileri bakımından da asgari ücret uygulama alanı bulacaktır. Daha önce ifade ettiğim gibi düzenleme İş Kanunu ile bağlantı kurulması bakımından yerinde olmuştur. Aksi yönde bkz. **Centel**, Borçlar Kanununda Ücret, 6.

856 Kanımca TBK. 401'de yer alan "*sözleşmede hüküm bulunmayan hâller*" ifadesi geniş yorumlanarak, sözleşmede ücretin hiç yer almadığı ve ücretin ödeneceği anlaşılmakla birlikte miktarının belirlenmeği durumları kapsar nitelikte kabul edilmelidir. Benzer yönde bkz. **Centel**, Borçlar Kanununda Ücret, 6.

857 Emsal ücretle anlatılmak istenilenin "işin niteliğinin gerektirdiği ücret" olarak anlaşılmaması gerektiği burada kastedilenin adet olan (mutad), alışılmış ücret olduğu ifade edilmektedir. Bkz. **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca**, 352; **Caniklioğlu**, Borçlar Kanunu, 94.

858 **Sümer**, 82; **Gümüş**, 424. Emsal ücretin ödenmesi Kanunda sözleşmede hüküm bulunmaması koşuluna bağlanmış gibi görünmektedir. Ancak katıldığımız şekilde doktrinde, bunun ücret tutarının taraflar arasında uyuşmazlık konusu olduğu durumları da kapsar şekilde değerlendirilmesi gerekir. Bkz. **Soyer**, Türk Borçlar Kanunu, 20. Emsal ücretin belirlenmesinde belirsizliklerle karşılaşılacağı yönünde bkz. **Caniklioğlu**, Borçlar Kanunu, 94. Emsal ücret kavramının belirsizliklere yol açabileceğinden kanunen uygulanması gereken ücrete atıf yapılması ile yetinilmesi gerektiği yönünde bkz. **Ekmekçi**, Tasarı, 157. İşverenin başka bir işverenin ödediği ücreti ödemekle yükümlü tutulmaması gerektiği yönünde bkz. **Ekmekçi**, Belli Başlı Hükümler, 22. Kanımca düzenleme Yargıtay içtihatlarıyla oluşturulmuş esaslara uygun ve yerindedir. Yargıtayın bu konudaki kararları için bkz. Y9HD. 30.11.2021, 9077/15948. "Çalışma yaşamında daha az vergi ya da sigorta pirimi 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

halinde hakim, her somut olayda tüm koşulları göz önünde tutarak ücreti belirleyecektir[859].

Sözleşmenin devamında taraflar ücrete zam yapılacağını sözleşmeye koyacakları bir hüküm ile yahut ayrı bir sözleşmeyle kararlaştırabilirler. Aksi halde işveren işçinin ücret zammı talebiyle bağlı olmayacaktır. İşverenin bu konuda da eşit davranma borcu altında olduğunu hatırlatmak gerekir[860].

B. Ücretin Ödenmesi

Türk Borçlar Kanunu ücretin ödenme şekilleri bakımından farklı düzenlemelere yer vermiştir. Zamana göre ücretin yanında, parça başıma ücret (TBK. 411,412), aracılık ücreti (TBK. 404), işin sonucunda pay alma (TBK. 403) Kanunda düzenlenen ücret ödeme şekilleri olarak ifade edilebilir. Ev hizmetlerinin niteliği gereği ücret ödeme şekli zaman esasına dayalı yapılmaktadır.

Çalışma süresinin uzunluğuna göre hesaplanan ücret ödeme şekli zamana göre ücret olarak ifade edilmektedir. Bu ödeme şeklinde ücret; saat, gün, hafta, ay gibi zaman dilimleri esas alınarak belirlenir[861]. Başka bir ifade ile, belirli bir işin elde edilmesi veya tamamlanması aranmaksızın[862], işin görüldüğü zaman ölçüsü karşılığında bir paranın ödenmesi söz konusudur[863]. Ev hizmetleri uygulamasında günlük ücret kararlaştırıldığı gibi, yatılı ev işçileri bakımından maktu aylık ücretin yaygın olduğunu da belirtmek gerekir. Ücretin aylık olarak ödenmesinden farklı olan maktu aylık ücrette, işçi farklı sebeplerle mazeretli olduğu hallere bakılmaksızın her ay tam bir aylık ücrete hak kazanır. İşK. 49/4 hükmüne göre, maktu aylık ücret

---

olabileceği araştırılmalı ve tüm deliller birlikte değerlendirilerek bir sonuca gidilmelidir." Aynı yönde bkz. Y9HD, 27.10.2021, 8375/15100; Y9HD, 18.10.2021, 10316/14442; Y9HD, 28.09.2021, 8665/13106.

859 **Yavuz**, Hizmet Sözleşmeleri, 1271; **Yavuz/Acar/Özen,** 916; **Gümüş**, 424. SGK primlerinin daha az ödenmesi veya düşük vergi vermek gibi nedenlerle taraflar arasında görünüşte bir ücret belirlenmesi ancak gerçek ücretin farklı olması halinde de ücret miktarı konusundaki uyuşmazlık hakim tarafından emsal ücret araştırması ile çözülecektir. **Süzek**, 405-385.

860 **Süzek**, 385; **Gümüş**, 424;

861 **Narmanlıoğlu**, 290; **Gümüş**, 423; **Yavuz/Acar/Özen**, 917; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca**, 353; **Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan**, 140; **Sümer**, 79-80.

862 Zamana göre ücret, ücretin diğer ücret şekilleriyle belirlenmesinin güç veya imkansız olduğu, işin çeşitlilik ve değişiklikler göstermesi, işin devamlılığının garanti edilememesi gibi sebepler halinde tercih edilir. **Yavuz/Acar/Özen**, 917. Ancak bunun işçinin özen borcuna aykırı davranışı ile karıştırılmaması gerekir. Bu borca aykırılıkta önceden belirlenen bir sonucun elde edilmesi değil, işçinin işi kendisinden beklendiği gibi yapmaması söz konusu olacaktır. Bkz. **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca**, 353.

863 **Yavuz/Acar/Özen**, 913; **Süzek**, 396; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca**, 353.

bakımından hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil günleri için ayrıca bir ödeme yapılmayacağına ilişkin düzenlemeye Türk Borçlar Kanunu'nda yer verilmemesinin farklı bir sonuca ulaşmamıza neden olmayacağı kanısındayım. Söz konusu ücretlerin ev işçileri için öngörülen maktu ücretin içinde değerlendirilmesi gerekir.

İşçinin ücreti kural olarak para ile ödenmelidir. Çalışmasının karşılığını oluşturmayan ücret eki niteliğindeki ödemelerin ise ayni olarak ödenmesi mümkündür. Türk Borçlar Kanunu hizmet sözleşmesine ilişkin hükümlerde özel bir düzenlemeye yer verilmediğinden TBK. 99 uyarınca işçinin ücretinin ülke parası ile ödenmesi gerekir. Hükümde ödemenin başka bir para birimiyle de yapılacağının kararlaştırılabileceği, sözleşmede aynen ödeme veya bu anlama gelen bir ifade bulunmadıkça, borçlunun (işveren) ödemeyi ödeme günündeki rayiç üzerinden ülke parasıyla ödeyebileceği ve alacaklının (işçi) da bu yönde istekte bulunabileceği düzenlenmiştir (TBK.99/2,3). Ev hizmetlerinde yatılı ev işçiliğinde yabancılık unsuru fazla olduğundan yabancı para birimleri ile sözleşme yapılması oldukça yaygındır.

Türk Borç Kanunu'nun 99. madde hükmüne göre, hizmet sözleşmesinde ücret unsurunun yabancı para olarak kararlaştırılması mümkün görülürken, Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 sayılı Karar'da Değişiklik Yapılmasına Dair 85 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararı[864] ile hizmet sözleşmesini de kapsayacak şekilde yabancı para borcu oluşturan sözleşmelere ilişkin yasaklar ve yaptırımlar getirilmiştir[865]. Bir çok yönde eleştireye[866] açık düzenlemeye rağmen ev hizmetlerinde döviz cinsinden ücret uygulumasına devam edildiği görülmüştür. Bunun sebeplerinden en önemlisi ev hizmetlerinde kayıt dışılığın fazla olması olarak değerlendirilebilir. Ancak Hazine ve Maliye Bakanlığının 16.11.2018 ve 32/52 sayılı tebliğinde getirilen istisna ile *"Türkiye Cumhuriyeti Devleti ile vatandaşlık bağı bulunmayan kişilerin taraf oldukları hizmet sözleşmeleri"* (Genelge 8/7,a) kapsam dışında bırakılmıştır. Böylece

---

864 RG., 13.09.2018, S. 30534.

865 Madde 1) 7/8/1989 tarihli ve 32 sayılı Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında Kararın 4 üncü maddesine aşağıdaki bent eklenmiştir."g) Türkiye'de yerleşik kişilerin, Bakanlıkça belirlenen haller dışında, kendi aralarındaki menkul ve gayrimenkul alım satım, taşıt ve finansal kiralama dâhil her türlü menkul ve gayrimenkul kiralama, leasing ile iş, hizmet ve eser sözleşmelerinde sözleşme bedeli ve bu sözleşmelerden kaynaklanan diğer ödeme yükümlülükleri döviz cinsinden veya dövize endeksli olarak kararlaştırılamaz.".

866 Hükme ilişkin eleştiriler için bkz. **Güven/Aydın**, 199; **Ekmekçi/Yiğit**, 241.

yabancı ev işçilerinin hizmet sözleşmelerini döviz cinsinden yapması tekrar mümkün hale gelmiştir.

Türk Borçlar Kanunu'nun 407. maddesinde ücretin ödeme yerine ilişkin özel bir hükme yer verilmiştir[867]. Hükümde işçilerin ücret, prim, ikramiye ve bu nitelikteki her çeşit istihkakının özel olarak açılan banka hesaplarına ödeneceği ve bu konudaki usul ve esasların, hangi işverenlerin bu yükümlülük kapsamında olduğuna Cumhurbaşkanlığı tarafından çıkarılacak yönetmelikle belirleneceği hüküm altına alınmıştır. Söz konusu yönetmelik halen yürürlüğe girmemiştir. Hükmün uygulanabilmesi bakımından usul ve şartlarının belirli olması gerektiğinden, ev hizmetinde çalışanlar bakımından ücretin ödeme yerinin TBK. 89 hükmüne göre belirlenmesi gerekecektir. Buna göre, borcun ifa yeri, tarafların açık veya örtülü iradelerine göre belirlenir (TBK. 89/1). Taraflar ödeme yerini açık olarak veya zımnen işyeri olarak kararlaştırabilir[868]. Hükümde zımnen kararlaştırmanın mümkün görülmesi nedeniyle, işverenin ödemeyi işyerinde gerçekleştirmesi ve işçinin de kabulü ile bu yönde anlaşma sağlanmış olur. Uzak bir ihtimal olmakla beraber, bu yönde bir anlaşma sağlanamaması halinde işveren ücret borcunu işçinin ödeme zamanındaki yerleşim yerinde ifa etmek zorunda kalacaktır (TBK. 89/1 c.2).

---

867 TBK. 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. Çalıştırdığı işçilerin ücret, prim, ikramiye ve bu nitelikteki her çeşit istihkakını özel olarak açılan banka hesapları vasıtasıyla ödeme zorunluluğuna tabî tutulan iş sahipleri, işçilerinin ücret, prim, ikramiye ve bu nitelikteki her çeşit istihkakını özel olarak açılan banka hesapları dışında ödeyemezler. Her ödeme döneminde, işçiye hesap pusulası verilir. İşçilerin ücret, prim, ikramiye ve bu nitelikteki her çeşit istihkaklarının özel olarak açılan banka hesabına yatırılmak suretiyle ödenmesine ilişkin diğer ûsul ve esaslar, anılan bakanlıklarca müştereken çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.".

868 Yönetmelikle ücretin banka aracılığıyla ödenmesi zorunluluğu getirilinceye kadar tarafların elden ödeme uygulamasına devam edebileceği yönünde bkz. **Soyer**, Türk Borçlar Kanunu, 21; **Centel**, Borçlar Kanununda Ücret, 11. Bunun Kanunda düzenlenlenmesi gerektiği yönünde bkz. **Arslan Ertürk**, Yeni Türk Borçlar Kanunu, 548.

Hizmet sözleşmesinde ücret, aksine adet olmadıkça[869], işçiye her ayın sonunda[870] ödenecektir. Hizmet sözleşmesinde veya toplu iş sözleşmesinde daha kısa ödeme sürelerinin belirlenmesi mümkündür (TBK.406/1)[871]. Ancak bir aydan daha uzun süreli ödeme süresi kararlaştırılamaz[872].

Türk Borçlar Kanunu'nda işverenin avans ödeme yapma borcu da düzenlenmiştir. İşveren, işçiye zorunlu ihtiyacının ortaya çıkması halinde[873] ve hakkaniyet gereği ödeyebilecek durumda ise, hizmetiyle orantılı olarak avans vermekle yükümlüdür (TBK.406/4). Hükmün lafzından şartların oluşması halinde işverenin avans ödemesi yapmasının zorunlu olduğu anlaşılmaktadır[874]. Öncelikle işçinin zorunlu bir ihtiyacının varlığı şarttır. Kanımca işçinin zorunlu bir ihtiyacının olması şartının gerekliliği tartışmaya açıktır. Her ne kadar muaccel olmayan bir alacağın ödenmesi söz konusu olsa da[875], işveren bu ödemeyi hakkaniyet gereği

---

869 Hükmün mehaz İBK. 323/1'den farklı kaleme alındığı, hükmün lafzından adet olması halinde işçinin aleyhine olacak şekilde bir aydan daha uzun ödeme sürelerinin getirilebileceği anlaşılmaktadır. **Gümüş**, 441. Kanımca, mutlak emredici olarak düzenlenmiş hüküm gereği, hizmet sözleşmesi ve toplu iş sözleşmesiyle bir aydan uzun ödeme süresi kararlaştılamazken, adet olması halinde daha uzun sürelerin kabul edileceğini savunmak mümkün görülmemelidir. Ancak, "aksine adet olmadıkça" ifadesinin metinden çıkarılması anlam karışılıklığını giderecektir. Benzer yönde bkz. **Soyer**, Türk Borçlar Kanunu, 20. Yazara göre, sürenin sadece kısaltılabileceğinin düzenlenmesi, uzatılmasına imkan tanınmak istemediğini gösterir.

870 TBK. 91/1'e göre "*Borcun ifası için bir ayın başlangıcı veya sonu belirlenmişse, bundan ayın birinci ve sonuncu günü; ayın ortası belirlenmişse, bundan da ayın onbeşinci günü anlaşılır*." Ayın son günü Cumartesi, Pazar veya tatil gününe rastlasa bile ücret borcu bakımından muacceliyet söz konusu tarihte gerçekleşir. **Gümüş**, 441-442. Aynı yönde bkz. **Soyer**, Türk Borçlar Kanunu, 20.

871 Bir aylık sürenin ne kadar kısaltılabileceğine ilişkin boşluk olduğu ve bu boşluğun İşK. 32/5 hükmü kıyasen uygulanarak doldurulabileceği yönünde bkz. **Soyer**, Türk Borçlar Kanunu, 20. Mülga 818 sayılı BK. 326 hükmü şu şekildedir: "*Mukavele yahut adet ile daha kısa mehiller tayin edilmemiş ise ücret, aşağıdaki dairede verilir. 1-Amele ve iş sahibi ile birlikte yaşamıyan hizmetçilere haftada bir 2-İdarehane memurlarına ve müstahdemlerine ve iş sahibi ile birlikte yaşıyan hizmetçilere her ay. hizmet akdinin hitamiyle ücret herhalde muacceliyet kesbeder*." Düzenlemenin ödeme süreleri bakımından isabet derecesi tartışmaya açık olmakla beraber, ev hizmetlerinde yatılı çalışanları düşünmesi bakımından 6098 sayılı Kanunun önünde olduğunu söylemek gerekir.

872 Kural işçinin ücretinin iş görme sonrasında ödenmesi olsa da taraflar ücretin peşinen ödenmesini kararlaştırabilir. **Yavuz**, Hizmet Sözleşmeleri, 1285.

873 Zorunlu ihtiyacının ortaya çıkmasında işçinin kusurlu olup olmadığının sonuca etkili olmayacağı ifade edilmelidir. Bkz. **Gümüş**, 443. İşçinin hastasının olması veya acele ödemesi gereken bir kira borcu olması örnek olarak verilmiştir. Bkz. **Tunçomağ/Centel**, 125.

874 İkramiye ödemesinden avans ödemesi yapılamaz. **Gümüş**, 443. Avans niteliği itibariyle ücret olduğundan şartlarının oluşmasına rağmen ödenmemesi halinde bildirimsiz fesih söz konusu olabilir. **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 650. Ücretin banka hesabına yatırıldığı durumlarda avansın da işçinin banka hesabına yatırılması gerekir. **Süzek**, 393.

875 Toplu iş sözleşmesinde zorunlu ihtiyaç şartı aranmaksızın ayın kararlaştırılan gününde hak ettikleri miktarın avans olarak ödeneceğini kararlaştırdıkları görülmektedir. **Süzek**, 393. Bu

ödeyebilecek durumda ise yapacaktır[876]. Başka bir ifade ile ekonomik durumu izin verdiği ölçüde bu borca katlanmak zorundadır. Dahası işverenin avans olarak ödemek zorunda olduğu miktar, işçinin çalıştığı günlerin toplamına denk gelen tutar kadar olacaktır[877]. İşçinin talep ettiği avans miktarının hiçbir zaman ücretini geçemeyeceği, avans ödemesinin ücret ödeme tarihinde işçinin ücretinden mahsup edileceği ve ispat noktasındaki güçlükler düşünüldüğünde[878] avans talebinde zorunlu ihtiyaç şartının hükümden çıkarılması gerektiği kanısındayım.

Ücreti ödediğini işveren ispat etmekle yükümlüyken, ücretin varlığı ve miktarını ispat yükü ise işçide olacaktır[879]. Türk Borçlar Kanunu'nda ücretin ödendiğinin ispat şekline ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Ancak İş Kanununda yer alan 37. madde düzenlemesine benzer şekilde işverenin her ödeme döneminde işçiye hesap pusulası vermesi gerektiği belirtilmiştir (TBK.407). İş Kanunu uygulaması bakımından ücret hesap pusulasına dair doktrin görüşleri[880] ve yargı kararlarının[881]

ödemenin avans değil, ücretin belirlenen günün ardından ödenmesine ilişkin bir ödeme biçimi olduğu yolunda Yargıtay kararı için bkz. age. dn.58.

876 **Süzek**, 393. İşçinin avans talep etmesi bakımından zorunlu ihtiyacın öngörülemez nitelikte olmasına da gerek olmadığı kanaatimdeyim. Benzer yönde bkz. **Yavuz**, Hizmet Sözleşmeleri, 1286.

877 Kanunda belirtilen sınırı aşan ödemelerin avans değil tüketim ödüncü sözleşmesi olarak kabulune ilişkin bkz. **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 651; **Gümüş**, 444. Düzenlemede yer alan "hizmetiyle orantılı olarak" ifadelerinin anlatımının başarısız olduğu, ilk başta yanlış şekilde işçinin kıdemini çağrıştırdığı yönünde bkz. **Centel**, Borçlar Kanununda Ücret, 11. Yazar söz konusu ifadenin "yapılan iş nispetinde" şeklinde anlaşılması gerektiğini ifade etmektedir.

878 İşçinin zorunlu ihtiyacının ortaya çıkması şartı bakımından işçinin yalın bir ihtiyaç beyanıyla yetinilmesi gerektiği, zorunlu ihtiyacın işçinin özel yaşamını ilgilendiren açıklamak istemeyeceği bir durum olabileceği, ispat noktasında işçiden belge talep edilmemesi gerektiği yönünde bkz. **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 651.

879 **Sümer**, 84; **Tunçomağ/Centel**, 125; **Yavuz**, Hizmet Sözleşmeleri, 1288.

880 Ücret hesap pusulasını ispat aracı olarak kabul eden görüş için bkz. **Sümer**, Uygulama, 155; **Süzek**, 415; **Tunçomağ/Centel**,129. Aksi yönde görüş için bkz. **Mollamahmutoğlu/ Astarlı/Baysal**, 659; Yazarlara göre, ücretin miktarı konusunda işveren aleyhine delil teşkil etmektedir. **Özdemir** Erdem, İş Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklarda İspat Yükü ve Araçları, İstanbul 2006, 174 vd. Ücret hesap pusulası ile bordro arasında bir çelişkinin olması halinde hesap pusulasına üstünlük tanınması gerektiği yönünde bkz. **Yavuz**, Hizmet Sözleşmeleri, 1288.

881 "...İşçinin ücretinin ödendiğini ispat yükü işverenin üzerinde olduğu, işçiye ücretinin elden ya da banka kanalıyla ödenmesi durumunda, ücret hesabını gösteren imzalı ve işyerinin özel işaretini taşıyan "ücret hesap pusulası" verilmesi zorunlu olduğu, işverence verilmesi gereken bu belgede işçinin imzasının alınmış olması ücretin ödendiği anlamına geldiği, uygulamada çoğunlukla "ücret bordrosu" adı altında belgeler düzenlenmekte ve periyodik ödemelerde işçinin imzası alındığı, banka aracılığı ile yapılan ödemelerde banka kayıtları da ödemeyi gösteren belge niteliğinde olduğu, ücretin ödendiğinin ispatında işçinin imzasını taşıyan bir ödeme belgesi yeterli ise de para borcu olan ücretin ödendiğinin tanıkla ispatı mümkün olmadığı...", Y9HD. 17.05.2018 4794/11034; "... İşverence verilmesi gereken bu belgede işçinin imzasının alınmış olması ücretin ödendiği anlamına gelir. Uygulamada çoğunlukla "ücret bordrosu" adı altında

Türk Borçlar Kanunu uygulaması bakımından da kabul edilmesinin uygun olacağı kanısındayım. İşverenin ücreti ödediğini ücret hesap pusulası yanında işçinin imzasını taşıyan ücret bordroları, ücret kartonları veya makbuzlar; ödemenin banka aracılığıyla yapıldığı hallerde banka kayıt ve dekontları yahut ibraname gibi belgelerle ispat etmesi mümkündür[882].

Türk Borçlar Kanunu'na tabi iş ilişkileri bakımından ücret alacağının tabi olacağı zamanaşımı kural olarak TBK. 147'de düzenlenmiştir. Hükümde ücret gibi dönemsel edimlerin beş yıllık zamanaşımına tabi olduğu belirtilmiştir[883]. Zamanaşımı ücret alacağının muaccel olmasıyla başlayacak ve işçinin devamında çalışması zamanaşımını durdurmayacaktır (TBK.149)[884]. Ev hizmetleri bakımından bu kurala istisna getirilmiştir. Hizmet ilişkisi süresince, ev hizmetlilerinin onları çalıştıranlardan olan alacakları için zamanaşımı işlemeye başlamaz, başlamışsa durur (TBK.153/1, b.4). Buna göre, ev hizmetlerinde ücret alacaklarına ilişkin beş yıllık zamanaşımı süresi alacağın muaccel olduğu tarihte değil, hizmet sözleşmesinin sona erdiği tarihten itibaren başlayacaktır[885].

İşverenin ücret ödeme borcunda temerrüde düşmesi halinde işçi zamanaşımı süresi içinde ücretini faiziyle birlikte talep edebilir[886]. Yargıtay'ın da kabul ettiği üzere, faize karar verilebilmesi bakımından işverenin temerrüde düşürülmesi gerekir (TBK. 177/1)[887]. Bu yönde bir ihtar yapılmamışsa, temerrüt faizi dava tarihinden

---

belgeler düzenlenmekte ve periyodik ödemelerde işçinin imzası alınmaktadır. Banka aracılığı ile yapılan ödemelerde banka kayıtlan da ödemeyi gösteren belge niteliğindedir." Y9HD. 14.07.2010 37235/23531 Aynı yönde kararlar için bkz. Y9HD. 09.03.2009 9110/6214; Y9HD. 05.02.2009 34175/1681.

882 **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**,660; **Süzek**, 394.

883 TBK. 147'de öngörülen ücretin geniş anlamda ücreti ifade etmesi nedeniyle beş yıllık zamanaşımı süresinin ücret ekleri için de geçerli olması gerekir. **Mollamahmutoğlu/Astarlı/ Baysal**, 660; **Güven/Aydın**, 214.

884 **Güven/Aydın**, 215; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**,660; **Süzek**, 395; **Narmanlıoğlu**, 307;

885 **Yavuz/Acar/Özen,** 932.

886 **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 661.

887 Y9HD., 02.07.2010, 26792/21578; Ücretin ödenme tarihinin taraflarca sözleşmeyle kesin olarak belirlenmesi halinde TBK. 117/2 "*Borcun ifa edileceği gün, birlikte belirlenmiş veya sözleşmede saklı tutulan bir hakka dayanarak taraflardan biri usulüne uygun bir bildirimde bulunmak suretiyle belirlemişse, bu günün geçmesiyle; haksız fiilde fiilin işlendiği, sebepsiz zenginleşmede ise zenginleşmenin gerçekleştiği tarihte borçlu temerrüde düşmüş olur. Ancak sebepsiz zenginleşenin iyiniyetli olduğu hâllerde temerrüt için bildirim şarttır*." uyarınca işverenin temerrüde düşürülmesi için ihtara gerek olmayacağı yönünde bkz. Y9HD., 19.06.2017, 5458710819 ; **Süzek**, 395-396, dn.72; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 660.

itibaren işlemeye başlar[888]. İş Kanunu'nun aksine Türk Borçlar Kanunu'nda hizmet sözleşmesinde faiz miktarına ilişkin özel bir hükme yer verilmediğinden, faiz miktarı TBK.88 hükmü ve *Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun*[889] hükümlerine göre belirlenecektir. Böylece taraflar sözleşmede aksini kararlaştırmadıkça, gününde ödenmeyen ücretler bakımından yüzde dokuz olan faiz oranı uygulanacaktır. Bu oranın ücret niteliği taşıyan her türlü alacak için uygulanması gerekir[890].

Ücreti ödenmeyen işçi işverene bu konuda eda davası açabilir. Yine ücretin para borcu olmasından hareketle ilamsız takip yoluna gitmesi mümkündür. Bunların yanında işçinin TBK. 435 uyarınca sözleşmesini haklı nedenle feshetmesi de mümkün görülmelidir[891].

C. Ücretin Korunması

İşçinin ücreti genellikle kendisinin ve ailesinin tek geçim kaynağı olmakta, bu durum ücretin emredici hukuk kuralları ile korunmasını gerekli kılmaktadır. Türk Borçlar Kanunu'nun ücretin korunması bakımından kapsamlı düzenlemelere (TBK. 407-410) yer verdiği söylenebilir.

Türk Borçlar Kanunu'nun 407/2. maddesine göre, "*İşveren işçiden olan alacağı ile ücret borcunu işçinin rızası olmadıkça takas edemez. Ancak, işçinin kasten sebebiyet verdiği yargı kararıyla sabit bir zarardan doğan alacaklar, ücretin haczedilebilir kısmı kadar takas edilebilir*"[892]. Hükmün ilk cümlesine işçinin rızası olması halinde işveren herhangi kısıtlamaya tabi olmaksızın alacağı ile ücret borcunu takas edebilecektir[893]. İspat noktasında yaşanabilecek sıkıntılar ve işçi bakımından sonuçları gözetildiğinde, her ne kadar işçinin rızasını ispat yükü işverendeyse de

888 **Süzek**, 395.

889 04.12.1984 RG. 18610

890 **Süzek**, 395; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 661.

891 **Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan**, 154-155.

892 Mehaz İBK. 323b'ye göre, İşveren kural olarak işçiden olan alacağı ile işçinin ücret alacağının haczedilebilir kısmını takas edebilecektir. İşçinin kasten sebebiyet verdiği yargı kararıyla sabit bir zarardan doğan işveren alacakları için bu kısıtlama söz konusu olmayacaktır. **Gümüş**, 445; **Süzek**, 403; **Yavuz**, Hizmet Sözleşmeleri, 1290. Sınırsız takas yasağına yönelik eleştirilere uygun bir çözüm olduğu yönünde bkz. **Soyer**, Türk Borçlar Kanunu, 22.

893 **Narmanlıoğlu**, 312-313. Hükme ilişkin eleştiriler için bkz. **Soyer** Türk Borçlar Kanunu, 22-23; **Centel**, Borçlar Kanununda Ücret, 12. Rızaya bağlı takasta, takas olanağının ücretin haczedilebilir kısmı ile sınırlı bulunduğunun kabul edilmesinin uygun olacağı yönünde bkz. **Süzek**, 403; **Caniklioğlu**, Borçlar Kanunu, 99. Bu yöndeki rızanın sözleşmenin yapılması esnasında alınmasının mümkün olduğu yolunda bkz. **Ekmekçi**, Belli Başlı Hükümler, 24.

hükümde işçinin yazılı rızasının aranması kanımca daha uygun olurdu[894]. İkinci cümlede ise işçinin rızası dışında gerçekleştirilebilecek takas işleminden bahsedilmiş ve "kasten zarar" ile "zararın yargı kararıyla kesinleşmesi[895]" şartlarının gerçekleşmesi halinde takas olanağının ücretin haczedilebilir kısmı olan dörtte biri için mümkün olduğu belirtilmiştir. Hükümde işverenin alacağının niteliğine ilişkin bir açıklamaya yer verilmediğinden iş ilişkisinden doğmayan bir alacak için de takas yoluna başvurulabilir. Yine hükümde geçen ücret kavramı geniş yorumlanmalı, fazla çalışma ücreti ve ikramiye gibi parayla ödenen ücret ekleri de bu kapsamda değerlendirilmelidir.[896] İşverenin Kanun hükmüne uygun olmayan tarzda takas işlemi yapması halinde işçi sözleşmesini bildirimsiz olarak feshedebilir[897].

İşçinin ücretinin korunmasının bir boyutu da kazandığı ücreti üzerinde serbestçe tasarruf edebilmesidir. Ücretin işverenin lehine kullanılacağına ilişkin anlaşmalar geçersizdir (TBK.407/3)[898]. Kanımca çalışmanın karşılığını oluşturmayan sosyal amaçlı yapılan ayni ödemeler bu kapsamda değerlendirilmez. Örneğin, işverenin ev işçisine sağlamayı taahhüt ettiği giyecek yardımının kendi işyerinden sağlamasına yönelik anlaşma geçerli kabul edilmelidir[899].

---

894 Rızanın önceden alınıp alınamayacağına ilişkin TBK. 144/3 hükmünün dikkate alınması gerektiği haklı olarak ifade edilmiştir. Bkz. **Sümer**, Uygulama, 141; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca**, 368. TBK. 144/3 "*Aşağıdaki alacaklar takas haklarının doğumundan sonra, ancak alacaklıların rızasıyla takas edilebilir: .... 3. Nafaka ve işçi ücreti gibi, borçlunun ve ailesinin bakımı için zorunlu olup, özel niteliği gereği, doğrudan alacaklıya verilmesi gereken alacaklar*".

895 Söz konusu şartın işveren için takas olanağını aşırı biçimde güçleştiren hatta ortadan kaldıran nitelikte olduğu yönünde bkz. **Centel,** Borçlar Kanununda Ücret, 12; **Doğan Yenisey**, Hizmet Sözleşmesi, 319; **Karaçöp/Yamakoğlu**, 120.

896 İşverenin takas edebileceği alacak kira sözleşmesi gibi başka bir hukuki sebepten doğabilir. **Gümüş**, 446.

897 **Sümer**, Uygulama, 141. Aynı yönde bkz. Y9HD. 23.11.2010, 40921/34196. "İşçi emeği ile kendisinin ve ailesinin geçimini sağladığına göre işçi ücreti yukarda sözü edilen Kanun hükümleriyle özel biçimde korunmuştur. Davacının Ocak 2008 ayına ait brüt 1.021,00 TL olan ücretinin 400,00 TL net kısmının takas ve mahsuba konu edilmesi, Borçlar Kanunu hükümlerine aykırıdır. Böyle olunca davacının iş sözleşmesini 4857 Sayılı İş Kanununun 24/II e maddesi uyarınca haklı olarak feshettiği kabul edilmelidir."

898 Düzenlemede yer alan "lehine" ifadesinin "çıkarına" olarak anlaşılması gerektiği yönünde katıldığımız göüş için bkz. **Centel**, Borçlar Kanununda Ücret, 14. dn.14.

899 Hükmün trampa yasağını ilgilendirdiği ve uygulama alanının çok az olduğu için sadece moral açıdan önem taşıdığı yönünde bkz. **Soyer**, Türk Borçlar Kanunu, 23. İşverenin kendi işyerindeki ürünlerde işçiye indirim uygulaması örneğinde olduğu gibi, harcamanın hem işçinin hem de işverenin yararına olduğu durumlarda somut olayın şartlarına göre değerlendirme yapılması gerektiği yönünde bkz. **Gümüş**, 446. Kanımca işçinin tasarruf yetkisini kısıtlayan anlaşma hükümleri hiçbir şekilde geçerli kabul edilemez. İşçi tasarruf yetkisi kapsamında ücretini istediği gibi kullanabilir. Kaldı ki, işçi ücretini mali olarak yararına olacak şekilde kullanmak zorunda

Türk Borçlar Kanunu'nda ücret alacağının haczi, rehni ve devredilmesi, İşK. 35'e paralel şekilde 410. maddede "*İşçilerin ücretinin dörtte birinden fazlası haczedilemez, başkasına devredilemez ve rehnedilemez. Ancak, işçinin bakmakla yükümlü olduğu aile bireyleri için hâkim tarafından takdir edilecek miktar, bu orana dâhil değildir*[900]*. Nafaka alacaklılarının hakları saklıdır. Gelecekteki ücret alacaklarının devredilmesi veya rehnedilmesi geçersizdir*." şeklinde düzenlenmiştir[901]. Ücret niteliği taşımayan ihbar tazminatı, maddi tazminat gibi alacaklar hükmün kapsamına dahil değildir[902].

Gelir Vergisi Kanunu, ev işçilerinin ücretlerini gelir vergisinden muaf tutmuştur. Ancak hüküm mürebbiyeleri bu kapsamda değerlendirmemiştir. Ayrımı haklı bulmamakla birlikte, düzenleme genel hatlarıyla isabetlidir. Bu yaklaşımın işlerlik kazanması ise, ev hizmetlerinde kayıt dışı çalışmanın önlenmesi ile mümkün hale gelecektir.

D. İşçinin Çalışmadan Ücrete Hak Kazandığı Haller

İşçinin çalışmadan ücrete hak kazanması istisnadır ve bu hallerden birisi de işverenin temerrüde düşmesidir. Türk Borçlar Kanunu'nun 408. maddesine göre, "*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*". Hüküm alacaklı temerrüdünün (TBK.106 vd.) işveren temerrüdü olarak özel şekilde düzenlenmiş halidir[903]. İşçinin

değildir. Hükmün UÇÖ 95 sayılı Sözleşme ile uyumlu olarak ücret ödemelerinin para dışındaki yollarla yapılmasını yasakladığı yolunda bkz. **Centel**, Borçlar Kanununda Ücret, 11-12.

900 **Süzek**, 425. Hakim tarafından takdir edilecek miktar haczedilecek veya devredilecek miktara eklenecektir. Bu durumda dörtte bir oranına karşılık gelen miktar daha aşağıya düşecektir. **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 633.

901 Düzenleme İş Kanununda farklı olarak rehin yasağına yer vermiştir. Devir yasağının rehin yoluyla aşılmasının önlenmesi bakımından önemli bir boşluğu doldurulduğu yolunda bkz. **Soyer**, Türk Borçlar Kanunu, 22; **Caniklioğlu**, Borçlar Kanunu, 99; Düzenleme öncesinde TMK. 954'ün uygulama alanı bulduğu yolunda bkz. **Centel**, Borçlar Kanununda Ücret, 12. Kanımca kanun koyucu henüz muaccel olmamış ücret alacakları için devir ve rehni yasaklarken, ücret haczini bu kapsamda değerlendirmemiştir. Hükümde yer alan sınırlamalara uyulmak kaydıyla işçinin gelecekteki ücreti haczedilebilir.

902 **Süzek**, 402.

903 Ücretin kısmen ayni ödeme şeklinde kararlaştırıldığı hallerde işçi bunları da isteyebilir. Ancak eşyanın aynen verilmesi mümkün değilse parasal karşılığının ödenlemesi gerekir. Bkz. **Yavuz**, Hizmet Sözleşmeleri, 1291. Ayrıca bkz. **Süzek**, 411; **Yavuz/Acar/Özen,** 924; **Gümüş**, 453;

işi yapmaksızın ücrete hak kazanabilmesi, ifanın mümkün ve işçinin ifaya hazır olmasına bağlıdır[904]. İşçi iş görme edimini işverene elverişli biçimde teklif etmelidir[905]. Devamında işverenin iş görme ediminin ifasını haklı ve objektif bir neden bulunmaksızın kabul etmemesi işverenin temerrüdüne yol açar[906]. Uygulamada işverenin işi kabulden kaçınması temerrüt durumundan çok haksız fesih olarak karşımıza çıkmaktadır. İşverenin davranışının haksız fesih olarak değerlendirildiği durumlarda temerrüde değil feshe ilişkin hükümler uygulanmalıdır[907]. İşverenin temerrüdü halinde, işçiye ödenmesi gereken ücretten, iş görmemesi nedeniyle ulaşım masrafları gibi kurtulduğu giderler ile başka bir iş yaparak kazandığı veya dürüstlük kuralına göre elde etmesi beklenen ancak işçinin bilerek kazanmaktan kaçındığı yararlar düşülür[908].

Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 663. İşçiden iş görme ediminin daha sonra istenemeyecek olması, işverenin çalışma saatlerini keyfi biçimde değiştirme olanağını ortadan kaldıracaktır. Bkz. **Centel**, Borçlar Kanununda Ücret, 7.

904 Burada ödenen ücretin "sosyal ücret" olduğu yönünde bkz. **Centel**, Borçlar Kanununda Ücret, 7. Ayrıca bkz. **Süzek**, 411; **Yavuz/Acar/Özen,** 924. Gerekmesi halinde dürüstlük kuralı uyarınca işçi iş görme teklifini tekrarlamalıdır. Örneğin, işçi kapısı kilitli işyerinin kapısını bir kez çalıp eve gidemez. İşverenin işçinin işyerine girmesini yasakladığı bir durumda tekraren iş görme teklifinde bulunmasına gerek yoktur**. Gümüş**, 453. İfanın imkansız olması işverenin temerrüde düşmesini engeller. **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 664.

905 **Tunçomağ/Centel**, 117. Teklifin yapıldığının açıkça anlaşılmasının yeterli olduğu yolunda bkz. **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 662.

906 İşçinin iş görme teklifine rağmen işçiye iş verilmemesi, ya da iş için gerekli hazırlık fiilerinin işverence yapılmaması halinde işveren temerrüde düşer. **Tunçomağ/Centel**, 117-118; **Süzek**, 435. İşverenin ifaya hazırlık ve katılma yükümlülüklerine aykırı davranışlara; işçiye işin doğasından kaynaklanan koruyucu giysileri vermemesi, işin yapılması için gerekli talimatları vermemesi örnek olarak gösterilebilir. **Gümüş**, 454. Mücbir sebep olarak kabul edilen haller, işverenin ifayı kabulden kaçınmasını haklı kılan objektif nedenleri oluşturur. **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 664.; **Tunçomağ/Centel**, 117.

907 **Tunçomağ/Centel**, 117; **Yavuz/Acar/Özen,** 924; **Süzek**, 436. İşverenin iş görme edimini kabulden kaçınması sözleşmeyi feshetme iradesi taşımadığı ölçüde alacaklı temerrüdü oluşturacaktır. **Gümüş**, 453; **Süzek**, 411.

908 Bu dönemde işçiden yalnızca yeteneğine, mesleki ve sosyal durumuna uygun bir işi kabul etmesi beklenebilir. **Süzek**, 436; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 667. İşçinin sadakat borcuna aykırılık teşkil etmeyecek şekilde işini görürüken de yapmakta olduğu ek işten elde ettiği gelir ücretten düşülecek yararlar arasında yer almaz. **Gümüş**, 456. Sözleşmenin feshedildiği anlamını taşımayacak şekilde işverenin işçiye iş vermeyeceğini açıkça bildirdiği hallerde işçinin boşta beklememesi, başka bir işte çalışması iyi niyet kuralı gereğidir. **Mollamahmutoğlu/Astarlı/ Baysal**, 608. Hükümdeki "bilerek" kelimesinin sadece işverene zarar vermek için işi reddetmesi değil, herhangi bir düşünceyle işi geri çevirmesini de kapsar. Burada aranan işçinin dürüstlük kuralına göre kabul etmesi beklenen bir işi geri çevirmesidir. **Tunçomağ/Centel**, 120. TBK. 408 uyarınca yapılacak mahsubun mahkemece resen dikkate alınacağı yönünde bkz. **Yavuz**, Hizmet Sözleşmeleri, 1292. Aynı yönde BK. 325 uygulaması döneminde Yargıtay kararları için bkz. YHGK. 01.02.1984, 761/5; Y9HD. 27.11.1979, 13514/4396.

İşçinin kusuruna bağlı olmayan geçici ifa imkansızlığına[909] dayanan TBK. 409 düzenlemesine göre, "*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*.". Hüküm sözleşmenin askıya alınması ve ücret ödenmesi için birtakım koşullara yer vermiştir. Bu koşullar, uzun süreli bir iş ilişkisi olması, ifa imkansızlığının kanunda belirtilen haller ve benzerleri nedeniyle oluşması ile işçinin kusurunun olmaması, ifa imkansızlığının göreceli olarak kısa sürmesi ve işçinin ücretinin başka yolla karşılanmaması olarak sıralanabilir.

Hükümde yer verilen "uzun süreli hizmet ilişkisi" ifadesinden ne anlaşılması gerektiği açık değildir[910]. Kanımca belirsiz süreli hizmet sözleşmelerinin uzun süreli hizmet ilişkisini karşıladığı kabul edilmelidir. Çünkü ifa imkansızlığı sözleşmenin başında gerçekleşse dahi sözleşmenin devamında işçinin telafi imkanı mümkün olacaktır. Sözleşmenin belirli süreli olması halinde ise işverenin iş görme edimine ilişkin menfaatinin sözleşme süresi ile sınırlı olması ve ifanın telafi imkanının zorluğu gözetilerek farklı değerlendirme yapmak gerekir[911]. Bir yıldan uzun süreli olarak kararlaştırılan yahut daha kısa olarak kararlaştırılmakla birlikte fiilen bir yıldan uzun süren belirli süreli hizmet sözleşmelerinin bu koşulu sağladığı kabul edilmesi gerektiği kanısındayım[912]. Ancak hükümde uzun süre ile kastedilenin açık olarak düzenlenmesi ihtiyacı vardır.

---

909 Kavram için bkz. **Akdeniz** Ayşe Ledün, İş İlişkilerinde İmkansızlık, İstanbul 2018; **Süzek**, 512 vd.

910 Gerekçesinde TBK. 409 hükmünün 818 sayılı BK.'nın 328. maddesine karşılık geldiği belirtilmiştir. 328'e karşılık gelen mehaz İBK. 324/a hükmünde süreye ilişkin somut düzenlemeye yer verilerek iş ilişkisinin üç aydan fazla sürmesi veya üç aydan fazla bir süre için kararlaştırılmış olması aranmıştır. **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 670.

911 Belirli süreli sözleşmelerde telafi imkanın olmadığından bahisle TBK. 409 hükmünün uygulanamayacağı yönünde bkz. **Güneş/Mutlay**, 255; **Yavuz/Acar/Özen**, 928. Sözleşmede belirlenen ihbar sürelerine göre belirleme yapılabileceği, uzun ihbar sürelerini içeren sözleşmelerin uzun süre için kurulmuş sayılması gerektiği yönünde bkz. **Yavuz**, Hizmet Sözleşmeleri, 1296.

912 Sözleşme ayrımı yapmaksızın bir yıldan uzun süreli sözleşmelerin uzun süreli hizmet ilişkisini tanımladığı görüşü için bkz**. Gümüş**, 457. Başlangıçta uzun bir sürenin kararlaştırılmadığı iş sözleşmelerinde iş ilişkisinin uzun bir süre devam etmiş olması şartıyla hükmün uygulanabileceği yönünde bkz. **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 671.

İşçinin iş görmeyi durdurması; hastalık, askerlik veya kanundan doğan çalışma ve benzeri sebeplere dayanmalıdır. Doktrinde benzeri sebeplerin belirlenmesi bakımından işçinin kişiliği ile bağlantılı ve iradesi dışında gerçekleşen sebeplerin iş görme engeli oluşturması gerektiği ifade edilmektedir[913]. Bu bakımdan "*benzeri sebepler*" kavramı geniş yorumlanarak kaza, gebelik[914], sivil savunma hizmeti, tanıklık, bilirkişilik, yakın akraba ölümü veya ağır hastalık, gibi haller de bu kapsamda değerlendirilmelidir[915]. Bu sebeplerin oluşumunda işçinin kusuru bulunmamalıdır. İşçinin kusuru objektif iyiniyet kurallarına göre belirlenecektir[916]. Düzenlemede işçinin kusurunun derecesi bakımından bir ayrım yapılmasa da, doktrinde haklı olarak ifade edildiği üzere işçinin kusurlu davranışlarını kasıt ve ağır ihmal ile sınırlamak uygun olacaktır[917].

Kanunda sayılan ve örnek olarak belirttiğimiz sebepler nedeniyle iş görmede imkansızlık göreceli olarak kısa sürmelidir. Böylece geçici ifa imkansızlığına ilişkin sürenin kısa olmadığı durumlarda işçi ücrete hak kazanamayacaktır[918]. Hükümde bu süre "iş gördüğü süreye oranla kısa bir süre" olarak ifade edilmiştir. Dolayısıyla süreler her somut olayda farklı değerlendirilmelidir[919]. Belirli süreli hizmet sözleşmesinden örnek vermek gerekirse, sözleşme süresinin altı ay olduğu durumda işçinin bir aylık hastalığını kısa süreli olarak değerlendiremeyiz. Fakat aynı sözleşmenin iki yıl için yapılması durumunda farklı sonuca ulaşabiliriz. Belirsiz süreli sözleşmede ise, sözleşmenin ne kadar süreceğini kestiremediğimizden işçinin fiilen çalıştığı süreyi göz önünde bulundurarak değerlendirme yapmak gerekecektir[920].

---

913 **Yavuz/Acar/Özen**, 928. **Gümüş**, 458. İfanın imkansız olması işverenin temerrüde düşmesini engeller. **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 671

914 Hamilelik, işçinin iş görmesini tamamen engellediği ölçüde TBK. 409 kapsamında değerlendirilmelidir. **Gümüş**, 458.

915 **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 670; **Gümüş**, 458; **Yavuz/Acar/Özen**, 928.

916 **Yavuz**, Hizmet Sözleşmeleri, 1297; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 671.

917 **Gümüş**, 459. Zevk ve eğlenceye düşkün yaşam tarzı sonucu sakatlanma durumlarında uygulanmayan hüküm, olağan spor faaliyetlerinde sakatlanma halinde işçi kusurlu sayılmayacağından uygulanacaktır. Bkz. **Yavuz**, Hizmet Sözleşmeleri, 1297.

918 İş sözleşmesinde süre varsa bu sürenin yoksa işçinin çalıştığı sürenin üzerinden bir orantı kurulması gerekir. **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 671; **Gümüş**, 458; **Yavuz/Acar/Özen**, 928

919 **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 671; **Gümüş**, 458; **Yavuz/Acar/Özen**, 928.

920 İsviçre mahkeme uygulamasında iki yıllık hizmeti olan işçi için bir aylık hastalığın talep hakkı verdiği yönünde bkz. **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 612. İşçinin çalıştığı süre kadar somut olayın özelliklerinin de tespitte önem arzettiğine ilişkin bkz. **Gümüş**, 460; **Yavuz/Acar/Özen**, 928.

Kanunda işçiye hakkaniyete uygun bir ücret ödeneceğinden bahsedilmektedir. Başka bir ifade ile, hakkaniyete uygun olması halinde çalıştığı dönemdeki ücretinin altında ödeme yapılmasına izin vernektedir[921]. Hakkaniyet ölçüsü, işçinin kıdemi, yaşı, ailevi ve sosyal durumu vs. dikkate alınarak her somut olayda ayrıca değerlendirilmelidir[922].

İşçinin geçici ifa imkansızlığı halinde (TBK.409) ücrete hak kazanabilmesi için bu alacak başka bir yolla karşılanmamalıdır. Hükmün gerekçesinde Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından yapılacak bir ödeme halinde işverenin işçiye ödemede bulunmasının zorunluğu olmadığı belirtilmiştir. Kurum tarafından yapılan ödemelerin çoğunlukla ücret miktarının altında kalacağından eksik kalan miktarın tamamlanması gerekeceği ifade edilebilir[923]. Ancak TBK. 409 uyarınca yapılacak ödemelerin de ücret miktarından az (hakkaniyete uygun) olacağı düşünüldüğünde gerekçede yer alan mahsuplaşma örneğinin uygun olduğu kanısındayım. "*Başka bir yolla karşılanma*" bakımından bir sınırlamaya gidilmediğinden özel sigortalardan yapılan ödeme halinde de işverenin ödeme zorunluluğu ortadan kalkar[924].

2. İşçiyi Gözetme Borcu

A. Genel Olarak

İşçilerin işverene kişisel ve ekonomik olarak bağımlı olmaları iş hukukunun işçileri koruma amacıyla gelişmesine neden olmuştur[925]. Bu sebeple taraflara asli borçlarının yanında bazı yan borçlar yüklenmiştir. İşçinin hizmet sözleşmesinden doğan sadakat borcuna karşılık işveren işçiyi korumak ve gözetmekle yükümlüdür. Gözetme borcunun işçinin işverene karşı olan sadakat borcunun karşılığı olduğu söylenebilir[926]. Sadakat borcunda olduğu gibi gözetme borcu da olumlu ve olumsuz

---

921 **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 672; **Gümüş**, 460.

922 **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 672. TBK. 409 kapsamında işçiye her durumda iş gördüğü zaman içerisinde aldığı ücretin daha azı tutarında ücret ödeneceğini kabul eden görüş için bkz. **Gümüş**, 460. Hakkaniyet ölçüsünde işçiye ödenecek ücretin tam ücret olması gerekeceği ihtimalinin dışlanmaması gerektiği kanaatindeyim.

923 Bu yönde bkz. **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**,612; **Gümüş**, 458; **Centel**, Borçlar Kanununda Ücret, 8; **Güneş/Mutlay**, 255.

924 Kısa süreli askerlik ve diğer kamu mükellefiyetlerinde işçiye ödeme yapılması halinde, bu ödemelerin işverenin ödeyeceği ücretten düşülmesi gerektiği yönünde bkz. **Mollamahmutoğlu/ Astarlı/Baysal**,612. Özel sigortalarda yapılan ödemeler ücret niteliği taşımadığından işverenin yükümlülüğünün devam ettiği yönünde bkz. **Gümüş**, 458; **Yavuz/Acar/Özen** 928.

925 **Kaplan** Emine Tuncay, İşverenin Koruma ve Gözetme Borcunun Kapsamı, Kamu-İş Dergisi, Prof. Dr. Kamil Turan'a Armağan, C.7, S.2, 2003, 142; **Süzek**, 412; **Sümer**, 89.

926 **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 696; **Kaplan,** Gözetme Borcu, 142; **Süzek**, 412.

edim yükümlülüklerinden oluşur. İşveren işçinin çıkarlarını korumalı ve ona zarar verecek davranışlardan kaçınmalıdır[927].

İşçiyi niteliklerine uygun bir işte ve özel durumlarını göz önünde bulundurarak çalıştırmak, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almak, işçinin ruhsal ve fiziksel vücut bütünlüğünü korumak, kişilik hakkı ve mesleki şeref ve itibarını korumak, mesleki gelişimine imkan sağlamak, işçiye yapacağı işle ilgili gerekli bilgileri vermek ve yol göstermek, yetkili makamlara zamanında bildirimde bulunmak, özel hayatın gizliliği, ifade özgürlüğü ve mülkiyet hakkı gibi temel hakların korunması vb. gözetme borcunun kapsamının belirlenmesi bakımından örnek olarak sayılabilir[928].

İşverenin işçiyi gözetme borcu, kapsamı önceden sınırlı olarak belirlenemeyen geniş kapsamlı bir borçtur. Bu borcun sınırları mevzuat hükümleri ile birlikte dürüstlük ve iyiniyet kuralları (TMK.2) ile belirlenmeye çalışılır[929]. Her iş ilişkisinde gözetme borcunun kapsamı farklı belirlenebilir[930].

B. İşçinin Kişiliğini Gözetme Borcu

a. Genel Olarak

Kişilik, kişi kavramını da içine alan parayla ölçülemeyen kişiye bağlı temel bireysel değerlerden oluşan bir bütündür[931]. Kişilik kavramını oluşturan temel değerlerin kesin ve eksiksiz olarak belirlenmesi mümkün değildir. Bunun sebebi hayat sürecinde kişilik değerlerinin ve onlara saldırı yöntemlerinin değişimidir[932]. Temel değerler, fiziksel, duygusal ve sosyal kişilik değerleri olarak ayrılabilir. Fiziksel değerlerine; hayatı, bedensel ve ruhsal bütünlüğü, hareket özgürlüğü, duygusal değerlerine; kişinin duygu hayatı, ailesi ve yakınları ile ilişkileri, sosyal değerlerine ise; kişinin adı, resmi, sesi, onuru, özel ve gizli alanı, ekonomik özgürlüğü örnek verilebilir[933].

---

927 **Sümer**, 89; **Süzek**, 412-413.

928 **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 697-698; **Süzek**, 412-413.

929 **Süzek**, 412; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 697.

930 **Kaplan**, Gözetme Borcu, 142. "İşverenin belli zaman aralıklarında yapacağı ihtiyari sosyal yardımlarla gözetme borcunun kapsamı hukuki açıdan genişlemiş olabilir. Bu açıdan gözetme borcunun kapsamı değişkendir.".

931 **Eren**, 377-378; **Gümüş**, Genel Hükümler, 224-225; **Ayan** Mehmet/**Ayan** Nurşen, Kişiler Hukuku, B.8, Ankara 2016, 88.

932 **Helvacı** Serap, Türk ve İşviçre Hukuklarında Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar, İstanbul 2001, 44-45; **Serozan** Rona, Medeni Hukuk Genel Hüküm/Kişiler Hukuku, İstanbul 2018, 454 vd.

933 **Akkurt** Sinan Sami, Sosyal Medyada Gerçekleşen İhlaller Karşısında Kişilik Hakkının Korunması, Ankara 2019, 28; **Eren**, 376; **Öztürk**, 317; **Ayan/Ayan**, 85; **Gümüş**, Genel

Kişiliği oluşturan tüm değerler üzerindeki koruyucu hakkı ifade etmek için "kişilik hakkı" deyimi kullanılır. Kişilik hakkı, kural olarak olarak devredilemez, mirasçılara geçmez, kişinin ölümüyle kendiliğinden son bulur. Buna karşılık kişiliğin ihlalinden doğan malvarlığına ilişkin talepler, kural olarak olarak devredebilir ve mirasçılara geçer. Kişilik hakkından feragat mümkün değildir (MK. 23). Kişilik hakkının mutlak olması, kişilik değerlerine yönelen her müdahalenin hukuka aykırı olması sonucunu doğurur[934].

Türk Borçlar Kanunu'nun 417. madde hükmü, işverenin işçiyi gözetme borcunu düzenleyen genel normdur[935]. Buna göre, "*İşveren, hizmet ilişkisinde işçinin kişiliğini korumak ve saygı göstermek ve işyerinde dürüstlük ilkelerine uygun bir düzeni sağlamakla, özellikle işçilerin psikolojik ve cinsel tacize uğramamaları ve bu tür tacizlere uğramış olanların daha fazla zarar görmemeleri için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür.*" (TBK.417/1).

Hükümde işverenin işçinin kişiliğini koruma yükümlülüğünün alan olarak sınırları "*hizmet ilişkisinde*" ifadeleri ile belirlenmeye çalışılmıştır. Bu ifade tarzı ile işverenin koruma yükümlülüğünün işyeri ve iş saatleri ile sınırlı olduğu düşünülebilir. İşverenin tüm yer ve zamanlarda işçinin kişiliğini korumakla yükümlü olamayacağı düşüncesi bunu destekler niteliktedir. Ancak günümüzde işverenin gözetme borcu, işyeri yahut çalışma süreleri sınırlarını aşacak şekildedir. Bu sınırların aşıldığı bir ihtimalde, işçinin yürütmekte olduğu iş ile kişilik hakkına tecavüzün arasında uygun illiyet bağının kurulduğu durumlarda işverenin sorumlu olduğu söylenebilecektir[936].

Hükümler, 224; **Serozan**, 455. Kişilik alanına, işçinin kişisel ve mesleki onuru, işyeri içindeki konumu, sır alanı, düşünce özgürlüğü, özel yaşamı gibi değerlerin girdiği ancak hükümde kişilik hakkının sınırlanmasıyla ilgili bir hükme yer verilmediği ifade edilmiştir. Bkz. **Soyer**, Türk Borçlar Kanunu, 17; **Alp**, Borçlar Kanunu, 28; **Mollamahmutoğlu**/**Astarlı**/**Baysal**, 698; **Civan**, Yan yükümlülükler, 29.

934 **Akkurt**, 30-31; **Ayan**/**Ayan**, 87 vd.; **Eren**, 614-615. MK. 23 vd. ile TBK. 58'de genel olarak düzenlenen kişiliği koruyucu düzenlemeler işçi için de geçerli olacaktır. **Mollamahmutoğlu**/**Astarlı**/**Baysal**, 699.

935 Geniş bilgi için bkz. **Sevimli** K. Ahmet, Türk Borçlar Kanunu m.417 ve İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Işığında Genel Olarak İşçinin Kişiliğinin Korunması, Çalışma ve Toplum Dergisi, S.36, 2013/1; **Ekmekçi** Ömer, Türk Borçlar Kanunu Tasarısında Genel Hizmet Sözleşmesi Taraflarının Karşılıklı Hak ve Borçları ve İşçinin Kişiliğinin Korunmasına İlişkin Hükümler, Legal Hukuk Dergisi, 2005/34, 3705 vd.; **Bayram** Fuat, Borçlar Kanunu Tasarısı Işığında İşverenin İşçinin Kişiliğini Koruma Borcu, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı, Ankara 2006. 11 vd.; **Aydınlı** İbrahim, İşçinin Kişiliğinin Korunmasına Yönelik Düzenlemeler ve Borçlar Kanunu Tasarısının Konuyla İlgili Maddelerinin Değerlendirilmesi, TÜHİS, Kasım 2005, C.19, S.6, 21 vd..

936 **Sevimli**, İşçinin Kişiliğinin Korunması, 121-122.

İşverenin, işçinin kişilik değerlerinin korunması bakımından işyerinde dürüstlük ilkelerine uygun bir düzeni sağlamakla yükümlü olduğu belirtilmiştir. Ancak "*dürüstlük ilkelerine uygun düzen*" ile ne kastedildiği açıklanmamıştır. Doktrinde dürüstlük kuralının (MK.2) hukuken dürüstlük ilkeleri şeklinde çoğul olarak ifade edilemeyeceği[937]; Medeni Kanunun genel nitelikteki hükümlerinin tüm özel hukuk ilişkilerine uygulanacağından bahisle işverenin koruma borcunu yerine getiriken TBK. 417 hükmünde bu ifade yer almasa dahi dürüstlük kuralına uygun davranmak zorunda olduğu haklı olarak vurgulanmıştır[938].

Türk Borçlar Kanunu'nun gerekçesinde *"... işçilerin rahat ve huzur içinde çalışabilecekleri bir ortamın sağlanması amaçlanmıştır. Bunun bir ölçüsü olarak işverenin işyerinde ahlaka uygun bir düzeni gerçekleştirmekle yükümlü olduğu kabul edilmiştir.*" şeklinde yer alan ifade nedeniyle kastedilenin "ahlaka uygun düzen" olabileceği ileri sürülmüştür[939]. Ölçü olarak kabul edilen ahlak; bireylerin sübjektif değer ve değerlendirmelerini değil objektif anlayışı esas almalıdır[940]. Doktrinde *dürüstlük kuralına uygun düzen* ifadesi ile Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'nın

---

937 **Centel** Tankut, Türk Borçlar Kanunu'nda Genel Olarak İşçinin Kişiliğinin Korunması, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.24, Aralık 2011, 14 "..hükümdeki "dürüstlük ilkelerine uygun bir düzen" anlatımının doğruluk ve yerindelik derecesi, tartışmaya açıktır. Çünkü, en azından dürüstlük kuralının (MK m.2); hukuken, "dürüstlük ilkeleri" biçiminde, çoğul olarak ifade edilemeyeceği açıktır."

938 **Sevimli**, İşçinin Kişiliğinin Korunması, Özel Yaşam, 120. *"...dürüstlük ilkesi, kişilerin haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken, en azından, dürüst, güvenilir, orta zekalı bir kimse gibi davranması gereğine işaret eden ilkedir. İşverenin koruma borcunu yerine getirirken, 417. madde metninde bu ifade yer almasa dahi bu ilkeye uygun davranmak zorunda olduğu tartışmasızdır*.".

939 **Kaplan**, Kişilik Haklarının Korunması, 45; **Centel** İşçinin Kişiliğinin Korunması, 14; **Yavuz**, Hizmet Sözleşmeleri, 1311; **Süzek**, 415; **Aydınlı**, Tasarı Değerlendirme, 28; **Arslan Ertürk** Arzu, İş Hukuku Boyutuyla Türkiye'de Psikolojik Taciz (Mobbing) ve Dünyadan Örnekler, Prof. Dr. Ali Rıza Okur'a Armağan, İstanbul 2014, 302. Mehaz İBK. 328/1'de işverenin işçinin ırz ve namusunun korunmasını borçlandığı, TBK. 417 gerekçesinde ahlaka uygun düzen ifadesinin başarısız olsa da işverenin işçinin işyerinde ırzını korumasını sağlamayı amaçladığını ortaya koyduğu yönünde bkz. **Gümüş**, 472.

940 **Aydınlı**, Tasarı Değerlendirme, 26. Karşı görüşte olan **Sevimli**'ye göre, ahlak kuralları, yazılı ve sistemetik bir şekilde derlenmemiş olduklarından hakimin genel ahlakın ne olması gerektiği hakkındaki kişisel kanısını, genel ahlak ölçütü olarak kabul edip uygulaması, kimi zaman kaçınılmazdır. **Sevimli**, İşçinin Kişiliğinin Korunması, 120.

Onurlu Çalışma başlıklı 26. maddesinde[941] yer verilen düzenlemelerin anlaşılması gerektiği de öne sürülmüştür[942].

Türk Borçlar Kanunu 417 hükmünde işverenin dürüstlük ilkelerine uygun bir düzen sağlamakla yükümlü olduğu düzenlenmeseydi dahi her daim dürüstlük ilkesi ile bağlı olduğu görüşüne katılıyorum. Subjektif değerlendirmeye çok açık olması nedeniyle sakıncalı bulduğum ahlaka uygun düzen ifadesinin, işverenin yükümlülüklerini somutlaştırmak bakımından da yetersiz kalacağı kanaatindeyim. Bunun yerine "düzgün iş hedefine uygun bir düzeni sağlamak" ifadesinin kullanılması işverenin koruma borcunun nispeten biraz daha somut hale gelmesini sağlayacaktır[943]. UÇÖ'nün "düzgün iş" sağlanmasında ülkeler için belirlediği dört ana hedefe[944] ulaşılmasında işveren yükümlülükleri önemli yer tutmaktadır. Nitekim düzgün işin, tüm çalışanlar için geçerli ve gerekli olduğu ve çalışmaya ilişkin hak ve yükümlülüklerin geliştirilmesinin sınırı olmaması gerekliliğinden ortaya çıkan bir kavram olarak ifade edilmiştir[945].

b. Psikolojik Tacize Karşı Koruma

Psikolojik taciz Türk hukunda ilk defa Türk Borçlar Kanunu ile düzenlenmiştir. Buna göre, "*İşveren, ...işçilerin psikolojik tacize uğramamaları ve bu tacize uğramış olanların daha fazla zarar görmemesi için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür*" (TBK.417/1). Hukukumuzda kavrama ilişkin tek tanıma Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nda[946] yer verilmiştir. Kanunun 2. maddesinde de taciz ve işyerinde yıldırma kavramlarının tanımına yer verilmiştir[947]. İşyerinde yıldırma

---

941 "Akit Taraflar, tüm çalışanların onurlu çalışma haklarının etkili bir biçimde kullanılmasını sağlamak amacıyla işverenlerin ve çalışanların örgütlerine danışarak, 1- Çalışanların işyerinde ya da işle bağlantılı cinsel taciz konusunda bilinçlenmesi, bilgilenmesi ve bunun engellenmesini desteklemeyi ve çalışanları bu tür davranışlardan korumaya yönelik tüm uygun önlemleri almayı; 2- Çalışanların birey olarak işyerinde ya da işle bağlantılı olarak maruz kaldıkları kınanılacak ya da açıkça olumsuz ya da suç oluşturan, yinelenen eylemler konusunda bilinçlenmesi, bilgilenmesi ve bunların engellenmesini desteklemeyi ve çalışanları bu tür davranışlardan korumaya yönelik tüm uygun önlemleri almayı taahhüt ederler." (GGASŞ 26)

942 **Alp**, Borçlar Kanunu, 17; **Sevimli**, İşçinin Kişiliğinin Korunması, 121, dn, 65.

943 Benzer yönde bkz. **Doğan Yenisey**, Hizmet Sözleşmesi, 321.

944 Bkz. Bölüm 1,&2,II,1,b,,bb,bbb.

945 **ILO**, Decent Work Report Of The Director-Generel, International Labour Conference 87th Session 1999, 3; **Palaz**, 480.

946 RG., 20.04.2016 S. 29690.

947 **Taciz**: Psikolojik ve cinsel türleri de dâhil olmak üzere bu Kanunda sayılan temellerden birisine dayanılarak, insan onurunun çiğnenmesi amacını taşıyan veya böyle bir sonucu doğuran yıldırıcı, onur kırıcı, aşağılayıcı veya utandırıcı her türlü davranışı ifade eder (m.2/g). **İşyerinde yıldırma**: Bu Kanunda sayılan ayrımcılık temellerine dayanılarak kişiyi işinden soğutmak, dışlamak,

kavramı ile psikolojik tacizin kastedildiğini düşünmekle birlikte, tanımın oldukça genel ve soyut olduğunu belirtmek gerekir. Ülkemizde ilk düzenleyici idari işlem olan İşyerlerinde Psikolojik Tacizin (Mobbing) Önlenmesi konulu 2011/2 sayılı Başbakanlık Genelgesinde ise açık tanıma yer verilmese de "*kasıtlı ve sistematik olarak belirli bir süre çalışanın aşağılanması, küçümsenmesi, dışlanması, kişiliğinin ve saygınlığının zedelenmesi, kötü muameleye tabi tutulması, yıldırılması ve benzeri şekillerde ortaya çıkan psikolojik tacizin...*" ifadesi yer almaktadır[948].

Genel olarak, işyerinde bir kişiye yönelik olarak onur kırıcı, aşağılayıcı, düşmanca, küçük düşürücü veya rencide edici bir ortam yaratan, tekrarlanan ve süreklilik arz eden kasdi her türlü kötü muamele olarak ifade edilebilecek psikolojik taciz kavramı için ulusal/uluslararası doktrinde[949] ve yargı kararlarında[950] birçok farklı

---

bıktırmak amacıyla kasıtlı olarak yapılan eylemleri ifade eder (m.2/j).; Düzenlemede "*Bu Kanunda sayılan ayrımcılık temellerine dayanılarak*" ifadesi nedeniyle bu temellere (cinsiyet, ırk, renk, dil, din, inanç, mezhep, felsefi ve siyasi görüş, etnik köken, servet, doğum, medeni hâl, sağlık durumu, engellilik ve yaş) dayanmayan yıldırıcı, onur kırıcı veya aşağılayıcı davranışların psikolojik taciz olarak kabul edilmeyecek olması doktrinde haklı olarak eleştirilmiştir. Bkz. **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca**, 392-393.

948 TBMM Kadın Erkek Fırsat Eşitliği Komisyonuna göre psikolojik taciz, sistemli bir şekilde, süreklilik arzeden bir sıklıkta çalışanı sindirme maksadı ile kişinin özgüvenine uygulanan psikolojik ve hatta fiziksel saldırgan davranış olarak tanımlanmıştır. **TBMM Kadın Erkek Fırsat Eşitliği Komisyonu,** İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing) ve Çözüm Önerileri Komisyon Raporu, Nisan 2011, 6. Bkz. https ://www.tbmm.gov.tr/ komisyon/ kefe/ docs/ komisyon_rapor_no_6.pdf. Raporda ayrıca Komisyonun psikolojik taciz kavramı için ortak bir tanım konusunda fikir birliğine varmak adına TDK.'dan talepte bulunulduğu ve TDK.'nın işyerinde psikolojik tacizi *"bezdiri"* olarak tanımladığı bilgisine yer verilmiştir.

949 **Tınaz** Pınar, Mobbing: İşyerinde Psikolojik Taciz, Çalışma ve Toplum Dergisi, S.10, 2006/3, 11 vd.; **Bayram** Fuat, Türk İş Hukuku Açısından İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing), Legal İHSGHD, 2007/14, 552 vd.; **Savaş** Fatma Burcu, İşyerinde Manevi Taciz, İstanbul 2007, 6 vd.; **Canbolat** Talat, İşçinin Kişiliğinin Korunması ve Psikolojik Taciz (Mobbing), Prof. Dr. Turhan Esener III. İş Hukuku Uluslararası Kongresi, Ankara 2021,78-83; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 703-704; **Süzek**, 416; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca**, 393; **Sümer**, Uygulama, 330.

950 YHGK. 25.09.2013, 9-1925/1407. "Türk Hukukunda psikolojik taciz (mobbing); işyerinde çalışanlara, diğer çalışanlar veya işverenler tarafından sistematik biçimde uygulanan, tekrarlanan her türlü kötü muamele, tehdit, şiddet, aşağılama gibi davranışlar olarak ifade edilmiştir. Psikolojik tacizin en bariz örnekleri, kendini göstermeyi engellemek, sözünü kesmek, yüksek sesle azarlamak, sürekli eleştiri, çalışan iş ortamında yokmuş gibi davranmak, iletişimin kesilmesi, fikirlerine itibar edilmemesi, asılsız söylenti, hoş olmayan imalar, nitelikli iş verilmemesi, anlamsız işler verilip sürekli yer değiştirilmesi, ağır işler verilmesi ve fiziksel şiddet tehdidi sayılabilir. Görüldüğü üzere, bir eylemin psikolojik taciz olarak kabul edilebilmesi için, bir işçinin hedef alınarak gerçekleştirilmesi, belli bir süreye yayılması ve bu durumun sistematik bir hal alması gerekir. Belirtilen şartların gerçekleşip gerçekleşmediğinin, her somut olayda ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekir. Psikolojik tacizin nedenleri farklılık göstermesine karşın amaç, çoğu kez işçinin işyerinden ayrılmasını sağlamaktır."; YHGK. 25.01.2017, 9-461/127; Y9HD. 14.10.2014, 25934/29487. İsviçre Federal Mahkemesi'nin mobbing tanımı için bkz. **Gümüş**, 473, dn.2272. "Sistematik, düşmanca ve uzun zaman devam ederek işçiyi işyerinde ezip, dışlayan ya da onu işyerinden uzaklaştırmayı amaçlayan davranışlar".

tanıma yer verilmiştir. Tanımlar farklılaşmakla birlikte psikolojik tacize ilişkin belirli koşullar üzerinde fikir birliği sağlandığı söylenebilir.

Psikolojik tacize ilişkin koşullardan biri, ortada kişiye karşı saldırgan bir davranışın olmasıdır[951]. Olumsuz ve istenmeyen davranışlar olmakla birlikte, hangi davranışların psikolojik taciz oluşturduğuna dair net bir kıstas yoktur. En sık karşılaşılan psikolojik taciz davranışlarına, işçiyi hak etmediği şekilde eleştirmek, azarlamak, küfretmek, işçiye niteliklerine uygun olmayan veya yapılması mümkün olmayan işler vermek, fiziksel ve mesleki niteliklerinden daha ağır işler vermek, dış görünüşü ve giyim tarzıyla alay etmek, işçiyi küçümsemek ve hor görmek, performans değerlendirmesinde haksızlık yapmak, fiziksel şiddet tehdidinde bulunmak ve sosyal etkinliklere yalnızlaştırmak amacıyla kasıtlı olarak davet edilmemesi ve cinsel taciz[952] örnek olarak verilebilir[953].

Psikolojik taciz davranışlarının işçinin kişiliğine yönelmiş olması ve zarar verme kastı taşıması gerekir[954]. Doğrudan belli kişi ya da kişileri hedefleyen, önceden hesaplanmış ve sistematik olarak uygulanan davranışlar kastın varlığına işaret eder[955]. Kasten hareket etme, yapılan hareketin ne amaçla yapıldığının bilinmesini gerektirir. Psikolojik taciz, işçinin kişilik haklarına ve bu kapsamda değerlendirilen onurlu çalışma hakkını ihlal edilmektedir[956].

---

951 Saldırgan davranışların farklılıkları bakımından psikolojik tacizin, cinsel taciz, zorbalık (Bullying) ve haksız takip ile karşılaştırılması için bkz. **Canbolat**, Mobbing, 83-88; **Taşkın** Ahmet, Mobbingin Benzer Kavramlardan Farkı, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.28, 2012, 61 vd.

952 Psikolojik tacizin cinsel taciz unsurları içerebileceği ve bu iki olgu için yapılan açıklamaların uygun düştüğü ölçüde bir diğeri için geçerli olduğu yönünde bkz. **Sevimli**, İşçinin Kişiliğinin Korunması, 114. Kanımca da aralarındaki farklara rağmen psikolojik tacizin cinsel içerikli olması halinde bu iki kavram içiçe girmektedir. Bu yönde Yargıtay kararı için bkz. Y9HD. 04.11.2010 37500/31544 "*Taciz olayının etki ve sonuçları temadi etmekte olup sonuçları itibariyle bir nevi mobbinge dönüşen eylemler...*".

953 Psikolojik taciz örnekleri için bkz. **Süzek**, 416; **Tınaz** Pınar/**Bayram** Fuat/**Ergin** Hediye, Çalışma Psikolojisi ve Hukuki Boyutlarıyla İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing), İstanbul 2008, 53 vd.; **Arslan Ertürk**, Mobbing, 298-299; **Savaş Kutsal** F. Burcu, Yargıtay Kararları Işığında İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing), Prof. Dr. Fevzi Şahlanan'a Armağan, C.I, İstanbul 2016, 626 vd.; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca**, 393; **Sümer**, Uygulama, 330-331; **Tınaz** Pınar, İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing), İstanbul 2006.

954 **Limoncuoğlu** Alp, İş Hukuku Kapsamında Psikolojik Tacizin Değerlendirilmesi ve Mağdurların Kullanabilecekleri Haklar, TBB Dergisi, S.105, 2013, 55.

955 Psikolojik tacizin ihmali davranışla gerçekleşebileceği yönünde bkz. **Kantarcı** Nihan Gizem, Türk İş Hukukunda Mobbing, Ankara, 2016, 101 vd.

956 **Ünal** Canan, Karşılaştırmalı Hukuk Işığında İşyerinde Psikolojik Tacizin İşçinin Kişiliğini Koruma ve Eşit Davranma Borcu Kapsamında Değerlendirilmesi, Legal İHSGHD, 2013/37, 65; **Dursun Ateş**, 470; **Sümer**, Uygulama, 331.

Psikolojik tacizde amaç çoğu zaman mağdur için çalışma ortamını çekilmez hale getirerek o kişiyi yıldırmak ve kendi isteğiyle işten ayrılmasını sağlamaktadır. Bu durum genellikle istifa, tayin isteme veya erken emeklilik olarak kendini göstermektedir. Failin taciz eyleminde genellikle doğrudan bir menfaati olmaz ancak bunun aksinin de olabileceği düşünülmelidir. Örneğin, mağdurun pozisyonundaki işe talip olan çalışma arkadaşlarının psikolojik taciz yoluyla onu saf dışı bırakmak istemesi söz konusu olabilir. Ancak amaç her zaman işçinin işyerinden uzaklaştırılması olmayabilir. Ev hizmetleri açısından bakıldığında psikolojik taciz ile amaçlanan çoğunlukla işçinin işten ayrılmasını sağlamak değildir. Taciz davranışının altında çoğunlukla psikolojik ve sosyal etmenler yatmaktadır. Bu yönüyle mağduru kurallara uymaya zorlamak, düşmanlıktan zevk almak, can sıkıntısını gidermek, kendi zaaf ve açığını telafi etmeye çalışmak, narsist kişilik özelliklerine sahip olmak, ahlaki değerlerden yoksunluk, kıskançlık, korkaklık, iktidar açlığı, yanıltılmış sosyal iç güdüye sahip olmak da fail açısından psikolojik tacizin altında yatan sebep olabilmektedir.[957]

Psikolojik tacizde saldırgan davranışın ısrarlı, tekrarlanan ve sistematik şekilde yapılması gerekir[958]. Bu yönüyle bir seferlik veya nadiren gerçekleşen söz ve davranışlar psikolojik taciz oluşturmaz. İşyerinde belli konularda çatışma yaşanması kaçınılmazdır. Bağımsız ve sıradan çatışmalar gibi rahatsız edici her davranış da psikolojik taciz olarak değerlendirilemez[959]. Psikolojik tacizden bahsedebilmek için, saldırgan davranış veya davranışlar silsilesinin[960] belirli bir süre devam etmesi gerekir. Doktrinde bu sürenin en az altı ay olması gerektiği ifade edilmiştir[961]. Başka bir görüşe göre ise, saldırgan davranışların sıklığı ve şiddeti, faillerin konum ve sayısı, mağdurda

957 **Sevinçok** Levent, Mobbing (İşyerinde Psikolojik Taciz), Karatahta İş Yazıları Dergisi, S.5, Ağustos 2016, 6 vd.; **Bilgili** Abbas, İş Hukuku Açısından Mobbing (Psikolojik Taciz), Adana, Mart 2012, 9; **Paussard Minibaş** Jale/**Çamuroğlu İdiğ** Meltem, Psikolojik Taciz İşyerinde Kabus, Ankara 2009, 207; **Tınaz**/**Bayram**/**Ergin**, 89; **Kantarcı**, 94; **Sümer**, Uygulama, 331; **Canbolat**, Mobbing, 81; **Çelik**/**Caniklioğlu**/**Canbolat**/**Özkaraca**, 394-395; **Savaş**, Manevi Taciz, 132; **Ekin**, 75; **Arslan Ertürk**, Mobbing, 298-299.

958 **Süzek**, 417; **Savaş Kutsal**, Mobbing, 623; **Arslan Ertürk**, Mobbing, 296; **Çelik**/**Caniklioğlu**/**Canbolat**/**Özkaraca**, 394.

959 **Mollamahmutoğlu**/**Astarlı**/**Baysal**, 703; **Çelik**/**Caniklioğlu**/**Canbolat**/**Özkaraca**, 394.

960 Mağdurun penceresi ve telefonu olmayan bodrum katta çalışmaya zorlanmasında olduğu gibi psikolojik taciz bazen birden çok davranış yerine devamlı bir durumdan oluşabilir. Bkz. **Dursun Ateş**, 471.

961 **Dulay** Dilek, İş Hukuku Çerçevesinde Mobbing Kavramı, Terazi Aylık Hukuk Dergisi, 2010/42, 16; **Tınaz**/**Bayram**/**Ergin**, 65.

meydana gelen hasarın ölçüsü dikkate alınarak daha kısa sürelerde de psikolojik tacizden bahsedilebilecektir[962].

Psikolojik tacizin sistematik olma şartı ile kastedilen, birden fazla benzer davranışın birbiri ile bağlantısı olmasıdır. Bağlantıdan bahsedebilmek için birbirini takip eden davranışların temelini oluşturan amaç aynı yönde olmalıdır. Doktrinde sistematik olma şartının gerçekleşmesi bakımından taciz davranışının haftada bir kaç kez tekrarlanması gerektiği[963]; mağdur ve failin işyerinde nadiren biraraya geldiği bir ihtimalde taciz eylemi devam ediyorsa daha uzun aralıklarla gerçekleşen eylemlerin de sistematik olduğunu kabul etmek gerektiği ifade edilmiştir[964]. Kanımca psikolojik taciz davranışının sistematik olma şartının her somut olayda ayrı değerlendirilmesi gerekir. Taciz davranışları arasında bağlantı olup olmadığı, davranışların ağırlığı ve mağdurda bıraktığı etki gibi birçok olgu bütünüyle değerlendirilerek sonuca gidilmelidir[965].

Psikolojik taciz sürecinde taciz eylemini gerçekleştiren failler, mağdurlar ve izleyiciler[966] yer alır[967]. Failin kim olduğu ve hangi konumda olduğu psikolojik tacizin oluşmasında önemsizdir[968]. Üstten astta doğru (dikey), asttan üste doğru (düşey) ya da eşit konumdakiler (yatay) arasında ortaya çıkabilir. Bu yönüyle işveren ve işveren vekillerinin işçilere yahut işçilerin birbirlerine psikolojik taciz uygulaması yanında çok nadir olmak üzere asttan üste doğru taciz eylemleri de söz konusu olabilmektedir[969]. Doktrinde, müşteri, tedarikçi, alt işveren, çalışanların eşleri, arkadaşları, aile bireyleri

962 **Limoncuoğlu**, 56; **Tınaz/Bayram/Ergin**, 65; **Taşkın**, 61.

963 **Leymann** Heinz, The Content and Development of Mobbing at Work, European Journal of Work and Organizational Psychology, Vol.5, N.2, 1996, 166.

964 **Erkal** Atila, İdare Hukukunda Mobbing, Adalet Yayınevi, B.1, Ankara 2015, 130-131.

965 Aynı yönde bkz. **Kantarcı**, 33-34; **Güven**/**Aydın**, 250.

966 İzleyiciler, psikolojik taciz davranışlarına doğrudan katılmasa da bir şekilde süreci algılayan ve yansımalarını yaşayan, eylemler karşısında genellikle susmayı tercih eden kişilerdir. Amir pozisyonda olan izleyinin eylemlerin devamına engel olabilecek güçte olmasına rağmen sessiz kalması halinde dolaylı yoldan mobbing uygulamış kabul edilebilir. Bkz. **Kantarcı**, 98, 101-102; **Tınaz**, Psikolojik Taciz, 114; **Tınaz**/**Bayram**/**Ergin**, 49.

967 Fail, mağdur ve izleyici tek kişiden oluşabileceği gibi birden fazla kişi ya da bir grup olabilir. Bkz. **Kantarcı**, 93; **Süzek**, 416.

968 Mobbing failerinin davranış türlerine göre sınıflandırlması için bkz. **Ekin** Ali, Adil ve Makul Koşullarda Çalışma Hakkı Kapsamında İşçi Onurunun Korunması, Ankara 2013, 121 vd.; **Kantarcı**, 94 vd.; **Tınaz**,Psikolojik Taciz, 69 vd.

969 **Demircioğlu** Huriye Reyhan, Kişilik Hakkı İhlalinin ve Borca Aykırılığın Bir Türü Olarak İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing), Hacı Bayram Veli Üniversitesi Dergisi., C.11, S.1-2, 2007; **Tınaz**/**Bayram**/**Ergin**, 36; İşçinin amirine ya da işverene karşı psikolojik taciz eyleminin beklenemeyeceği yönünde bkz. **Taşkın**, 61; **Arslan Ertürk**, Mobbing, 294.

gibi üçüncü kişilerin de psikolojik taciz faili olabileceği belirtilmiştir[970]. Ev hizmetinde işverenlerin psikolojik taciz eyleminde bulunması yahut diğer ev işçilerinin bu eylemlere başvurmaları karşılaşılan durumlardır. Ancak bunların yanında ev işçileri işverenlerin dışında kalan hanehalkından ya da eve sıklıkla gelen eş, dost, akraba ve komşu gibi üçüncü kişilerin tacizine de uğrayabilmektedirler.

Psikolojik tacize uğradığını ileri süren kişi bu iddiasını ispatlamakla yükümlü olacaktır[971]. İşçinin ileri sürdüğü olayların psikolojik taciz niteliğinde olup olmadığını hakim takdir edecektir[972]. Psikolojik taciz mağdurlarının eylemin ve davranışların ispatı noktasında sıkıntı yaşamaları olasılık dahilindedir[973]. Hukuk sistemimizde genel kural, iddia eden tarafın bu iddiasını ispatla yükümlü olması (MK.6) olmakla beraber bu kurala yapılan düzenlemelerle bazı istisnalar getirilmiştir. Örneğin, İş Kanunu 5. maddesinde işverenin ayrımcılık yaptığını iddia eden işçinin bu iddiasını ispatla yükümlü olacağı belirtildikten sonra hükmün devamında işçinin bir ihlalin varlığı

970 **Kantarcı**, 93-94; **Baykal** Cem, Eski Bir Suç Yeni Bir Tanım Mobbing, Türk Kütüphaneciliği Dergisi, C.28. S.4, 2014, 631; **Günel** Devrim, İşletmelerde Yıldırma Olgusu ve Yıldırma Mağdurlarının Kişilik Özelliklerine İlişkin Bir Araştırma, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, C.12. S.3, 2010, 41.

971 Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür (MK.6). Bu konuda Yargıtay kararlarında yaklaşık delille ispatın kabul edildiği görülmektedir. YHGK. 24.01.2018, 7-3017/99. "...işçi bir taraftan diğer işçiye, diğer taraftan işverene karşı korunmaktadır. İşçinin anlattığı mobbing teşkil eden olayların tutarlık teşkil etmesi, kuvvetli bir emarenin bulunması gerekmektedir. Kişilik hakları ve sağlığın ağır saldırıya uğraması mobbingin varlığını tartışmasız kabulünü doğurur. Öte yandan ispat kurallarının zorlanan sınırları usul hukukunda yeni arayışlara yol açmıştır. Emare işte bu anlayışın bir sonucudur. Olayların tipik akışı, tecrübe kuralları gözönüne alındığında verilecek sonuçla ispat gerçekleşir. Başka bir anlatımla bu ilk görünüş ispatıdır."; Y22HD. 16.06.2014 14296/17345. "Mobbingin ispatında, davacı işçinin ortaya koyduğu emareler ve yaklaşık bir ispatı yeterli sayılmalıdır. Mobbingin varlığı için şüpheden uzak kesin delilleri aramak işçi lehine yorum ve işçinin korunması ilkeleri ile de bağdaşmaz.Yaklaşık ispat, hâkimde bir olgunun ispatı konusunda, tam bir kanaat uyandırılmasına gerek duyulmayan, gerekçelendirilmiş bir iddiadan daha fazla, fakat tam ispattan daha az bir ispat noktasını ifade eder. Yaklaşık ispatta, iddia edilen olayın doğruluğu muhtemel görülmekle birlikte, doğru olma ihtimali, doğru olmama ihtimaline göre daha ağır basar. Sonuçta iddialar hakkında hâkimde; tam, kesin ve mutlak bir kanaatin oluşmasına gerek yoktur. İddia doğrultusunda karar verilmesi için vicdani kanaatin oluşması yeterlidir.". Bu konuda geniş bilgi için bkz. **Akışoğlu** Özgür, İşyerinde Psikolojik Tciz Vakıalarında İspat Yükü ve Yeterli Delil, BÜHFD., C.10, S.131-132, 2015, 209 vd.

972 **Sümer**, Uygulama, 332. Psikolojik tacizin ispatı açısından mağdurun taciz teşkil eden davranışları not ettiği bir günlük tutmasının, bu günlükte gün, tarih, saat, isimler ve yapılan davranışların yer almasının, psikolojik tacizin varlığı açısından hakimde bir kanaat oluşturabileceği haklı olarak ifade edilmiştir**. Bozbel** Savaş/**Palaz** Serap, İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing) ve Hukuki Sonuçları, TİSK Akademi, 2007/1, 67; **Bilgili**, Mobbing, 77.

973 Psikolojik taciz mağdurlarının psikolojik ve buna bağlı fiziksel rahatsızlıklarının arttığı dönemlerde psikiyatri doktoruna yahut psikoloğa görünmesi ve bunu belgelendirmesinin önemli bir delil olacağı yönünde isabetsiz bulduğumuz görüş için bkz. **Bilgili**, Mobbing, 78.

ihtimalini güçlü bir biçimde gösteren bir durumu ortaya koyması halinde, işverenin böyle bir ihlalin mevcut olmadığını ispat etmekle yükümlü olduğu düzenlenmiştir. Psikolojik tacizin ayrımcılık teşkil ettiği durumlarda işçinin İş Kanunu kapsamında olması halinde bu hükmün uygulanacağı tartışmasızdır. Ancak Türk Borçlar Kanunu'nda da benzer şekilde yapılacak bir düzenlemeyle İş Kanunu kapsamında yer almayan iş ilişkileri ve ayrımcılık teşkil etmeyen psikolojik taciz uygulamaları için de mağdura ispat kolaylığı tanınmasının yerinde olacağı kanısındayım[974].

İşveren gözetme borcu kapsamında psikolojik tacize karşı gerekli önlemleri almakla yükümlüdür[975]. İşveren bu kapsamda işçinin kişilik haklarına saygı göstermek zorunda olduğu gibi müdahale alanındaki diğer kişilerden gelebilecek olası psikolojik taciz davranışlarına karşı önlem alacaktır. Bu önlemler arasında sağlıklı bir iletişim sistemi kurulması, işçilere bu alanda eğitim verilmesi, şikayet prosedürlerinin oluşturulması, işçilere tavsiye ve yardım sağlanması, soruşturma yapılması , işyerinde disiplin sistemi kurulması sayılmıştır[976]. İşyerlerinde Psikolojik Tacizin (Mobbing) Önlenmesi konulu 2011/2 sayılı Başbakanlık Genelgesinde ise işçilerin psikolojik tacizden korunması amacıyla işverenlerin ve devletin alması gereken tedbirler sekiz maddede düzenlenmiştir[977]. İşverenin öncelikli görevi işçinin psikolojik tacize

974 Aynı yönde bkz. **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca**, 398. Psikolojik tacizin ispatı bakımından Yargıtay uygulamasında yer verilen kıstasların yeterli olacağı yönünde bkz. **Ünal**, Psikolojik Taciz, 65-66.

975 İşçinin psikolojik tacize uğramasının işverenin gözetme borcuna aykırılık oluşturacağı yönünde bkz. **Limoncuoğlu**, Psikolojik Taciz, 58-59.

976 **Sevimli**, İşçinin Kişiliğinin Korunması, 122; **Kaplan**, Kişilik Haklarının Korunması, 47; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca**, 396.

977 1. İşyerinde psikolojik tacizle mücadele öncelikle işverenin sorumluluğunda olup işverenler çalışanların tacize maruz kalmamaları için gerekli bütün önlemleri alacaktır.2. Bütün çalışanlar psikolojik taciz olarak değerlendirilebilecek her türlü eylem ve davranışlardan uzak duracaklardır. 3. Toplu iş sözleşmelerine işyerinde psikolojik taciz vakalarının yaşanmaması için önleyici nitelikte hükümler konulmasına özen gösterilecektir. 4. Psikolojik tacizle mücadeleyi güçlendirmek üzere Çalışma ve Sosyal Güvenlik İletişim Merkezi, ALO 170 üzerinden psikologlar vasıtasıyla çalışanlara yardım ve destek sağlanacaktır. 5. Çalışanların uğradığı psikolojik taciz olaylarını izlemek, değerlendirmek ve önleyici politikalar üretmek üzere Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı bünyesinde Devlet Personel Başkanlığı, sivil toplum kuruluşları ve ilgili tarafların katılımıyla "Psikolojik Tacizle Mücadele Kurulu" kurulacaktır.6. Denetim elemanları, psikolojik taciz şikâyetlerini titizlikle inceleyip en kısa sürede sonuçlandıracaktır.7. Psikolojik taciz iddialarıyla ilgili yürütülen iş ve işlemlerde kişilerin özel yaşamlarının korunmasına azami özen gösterilecektir.8. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, Devlet Personel Başkanlığı ve sosyal taraflar, işyerlerinde psikolojik tacize yönelik farkındalık yaratmak amacıyla eğitim ve bilgilendirme toplantıları ile seminerler düzenleyeceklerdir. Bu konuda bkz. **Bayram** Selahattin, Psikolojik Taciz (Mobbing) ve Başbakanlık Genelgesi, Mali Çözüm Dergisi, Mart-Nisan 2011, 317 vd.

uğramasını önlemektir. Hükümde tacize uğramış olanların daha fazla zarar görmemesi için işverenin gerekli önlemleri almakla yükümlü tutulması bir yönüyle olumlu bir yaklaşım olmakla beraber böyle bir durumda işveren yükümlüğünü eksik olarak yerine getirdiğini söylemek gerekir[978]. Doktrinde psikolojik taciz nedeniyle işçinin sağlığının bozulma ihtimalinin yüksek olduğundan bahisle bunun bir iş sağlığı ve güvenliği meselesi olduğu ve iş sağlığı ve güvenliği eğitimleri gibi alınacak önlemlerde[979] psikolojik tacizin de göz önünde bulundurulması gerektiği haklı olarak ifade edilmiştir[980].

c. Cinsel Tacize Karşı Koruma

Cinsel taciz ev hizmetlerinde üzerinde durulması gereken en önemli konuların başında gelmektedir. Kadın ağırlıklı çalışma modeli olan ev hizmetlerinde yapılan araştırmalar bu konuda önemli sorunların olduğunu ortaya koymaktadır. Ev hizmetlerinin işverenin evinde izole bir çalışma modeli olması, yabancı iş gücünün fazla olması, çalışanlarda hukuki farkındalığın az olması gibi sebepler konuyla ilgili düzenlemelerin önemini bir kat daha artırmaktadır.

Cinsel taciz kavramına ilişkin doktrinde, yargı kararlarında ve ulusal/uluslararası belgelerde bir çok tanıma yer verilmiştir. Yapılan tanımlama ve açıklamalarda cinsel tacizin istenmeyen ve makul olmayan cinsiyetle ilişkili davranışlar olduğu anlaşılmakla birlikte bazı yönleriyle birbirlerinden farklılaştıkları görülmektedir[981].

---

978 Benzer yönde bkz. **Sevimli**, İşçinin Kişiliğinin Korunması, 122; **Centel**, İşçinin Kişiliğinin Korunması, 15.

979 İşyerinde psikolojik tacizin ortamı huzursuzluğa sürüklediği, bununda iş kazasına yol açabileceği, işverenin risk analizi yapılırken psiko-sosyal açıdan değerlendirme yapması gerektiği yönünde benzer görüşler için bkz. **Şahin** Serenay, Yeni bir Yaklaşım: İş Sağlığı ve Güvenliğinde Mobbing Faktörünün Önemi ve Etkisi, Akademik Sosyal Araştırmalar Dergisi, S.9, Mart 2015, 499; **Kantarcı**,121; **Sevimli**, İşçinin Kişiliğinin Korunması, 123.

980 **Demircioğlu**, 119; **Sevimli**, İşçinin Kişiliğinin Korunması, 123; **Tınaz/Bayram/Ergin**, 27; Mobbing sonucu mağdurun hastalanması ve meslekte kazanma gücünü kaybetmesinin kasten yaralama suçunu oluşturacağı yönünde bkz. **Canbolat**, Mobbing, 90. Mobbingin sonuçları için ayrıca bkz. **Tınaz**, Mobbing, 17 vd.

981 **Manav Özdemir** Eda, Türk ve Alman İş Hukukunda İşçinin Cinsel Tacize Karşı Korunması, TİSK Akademi Dergisi, 2016/1, 195 vd.;**Dursun Ateş**, 503-504; **Özdemir** Erdem, İşyerinde Cinsel Taciz, Çalışma ve Toplum Dergisi, S.11, 2006/4, 88; TBMM Kadın Erkek Fırsat Eşitliği Komisyonuna göre cinsel taciz, cinsiyete ve cinselliğe bağlı tüm davranışlarla kişi üzerinde onun haysiyetine zarar verecek veya düşman bir çevre oluşturacak utanç verici, aşağılayıcı, küçük düşürücü davranışlar bütünü olarak tanımlanmıştır. **TBMM Kadın Erkek Fırsat Eşitliği Komisyonu,** İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing) ve Çözüm Önerileri Komisyon Raporu, Nisan 2011, 73. Bkz. https ://www.tbmm.gov.tr/ komisyon/ kefe/ docs/ komisyon_rapor_no_6.pdf.

Cinsel tacize ilişkin doktrinde yapılan bir değerlendirmeye göre; "*mağdurun ve ailesi üyelerinin birinin Türk Hukuk mevzuatıyla (TMK. ve TCK.) korunan kişilik haklarını ihlal eden yada belli bir kişiye yönelik olmamakla beraber rahatsız edici bir çalışma ortamı yaratan/işyeri düzenini bozan hapsi gerektirecek suç veya ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırı, cinsel nitelikli, cinsiyet ya da cinsel tercih temeline dayalı davranışlar*" cinsel taciz olarak tanımlanabilir[982]. Bir görüşe göre, cinsel anlam taşıyan ya da cinsel temele dayalı ve istenmeyen davranışlar cinsel tacizdir[983]. Başka bir yazara göre ise cinsel taciz, "çocuklara, kadınlara veya erkeklere aile içi veya dışı, tanıdık veya yabancı bir kimse tarafından yöneltilen cinsel şiddet içeren her türlü istismardır"[984]. Yine, "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" cinsel taciz eylemidir[985]. Doktrinde cinsel tacize ilişkin başkaca bir çok tanıma da yer verilmiştir[986].

Cinsel taciz kavramı ilk olarak Amerika Birleşik Devletleri'nde ortaya çıkmış ve kapsamlı bir müfredat hazırlanmıştır[987]. Amerika Birleşik Devleri'nde olduğu gibi Avrupa Birliği Direktiflerinde de konu eşitlik ilkesi ve ayrımcılık temelinde ele

---

982 **Bakırcı** Kadriye, İş Hukuku Açısından İşyerinde Cinsel Taciz, İstanbul 2000, 101. Bu tanımlamaya yönelik eleştiri için bkz. **Özdemir**, Cinsel Taciz, 87.

983 **Aydın**, Kişilik Hakları, 88-91; **Süzek**, 415; **Güven/Aydın**, 246.

984 **Okur** Ali Rıza, İşyerinde Cinsel Taciz, Argumentum, Ocak-Mart 1994, S.42, 1.

985 **Ertürk** Şükran, Uluslararası Belgeler ve Avrupa Birliği Direktifleri Işığında Çalışma Hayatından Kadın Erkek Eşitliği, Belediye-İş Yayınları, Ankara 2008, 193.

986 Diğer tanımlar için bkz. **Bilgili** Abbas, İş Hukuku Açısından İşyerinde Cinsel Taciz, Adana 2010, 6 vd.; **Şahlanan** Fevzi, Cinsel Taciz Nedeniyle İş Sözleşmesinin Feshi, Tekstil İşveren Dergisi, S.384, Nisan 2012, 4; **Okur**, Cinsel Taciz, 2-4; **Ertürk**, Kadın Erkek Eşitliği, 193; **Ergin** Berin, Türk Hukuk Sisteminde Cinsel Suçlar-Taciz ve Çalışma Hayatı, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.7, 2007, 147; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 705; **Manav Özdemir**, Cinsel Taciz, 201; **Centel**, İşçinin Kişiliğinin Korunması, 14.

987 Amerikan Hukukunda cinsel tacize ilişkin yapılan düzenlemelerde geniş bilgi için bkz. **Ekin**, 98 vd.; **Bakırcı**, İşyerinde Cinsel Taciz, 109 vd.; **Güven/Aydın**, 247.

alınmıştır[988]. Cinsiyet temeline dayalı ayrımcılık olarak nitelendirilen cinsel tacizin[989], "cinsel rüşvet veya gözdağı vermek[990]" yoluyla yahut "düşmanca çalışma ortamı yaratmak[991]" suretiyle gerçekleşebileceği ifade edilmektedir.

Birleşmiş Milletler Kadınlara Yönelik Şiddetin Ortadan Kaldırılması Bildirgesi'nde cinsel taciz tanımına yer verilmemekle birlikte kadına şiddetin bir boyutu olarak ele alınmıştır[992]. Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'nın 26. maddesinde düzenlenen "Onurlu Çalışma Hakkı" kapsamında sözleşmeye taraf devletler çalışanların işyerinde ya da işle bağlantılı cinsel taciz konusunda

---

988 *İstihdamda, Mesleki Eğitimde, Meslekte Yükselmede ve Çalışma Koşullarında Kadın ve Erkeğe Eşit Muamele İlkesinin Uygulanmasına İlişkin 76/207/EEC Sayılı Konsey Direktifini Değiştiren 23 Eylül 2002 Tarih ve 2002/73/EEC Sayılı Konsey Direktifi*'nde cinsel taciz, Kişinin onurunu çiğnemeyi amaçlayan özellikle yıldırıcı, düşmanca, değersizleştirici, aşağılayıcı ya da incitici bir ortam yaratan veya o sonucu doğuran, istenmeyen sözlü, sözlü olmayan ya da fiziksel her türlü cinsel içerikli tavır olarak tanımlanmıştır (m.2/2). *Avrupa Birliği'nin İstihdam ve Meslek Konularında Kadın ve Erkeğe Eşit Muamele ve Fırsat Eşitliği İlkesinin Uygulanmasına İlişkin (Yeniden Düzenleme) 5 Temmuz 2006 Tarih ve 2006/54/EEC Sayılı Konsey Direktifi*'nde ise cinsel taciz; özellikle de yıldırıcı, düşmanca, alçaltıcı, aşağılayıcı veya hakaretamiz bir ortam yaratılması üzerinden, bir kişinin haysiyetinin çiğnenmesi amacıyla veya buna neden olacak şekilde, istenmeyen cinsel nitelikte herhangi bir sözel, sözel olmayan veya fiziksel davranışın gerçekleştiği durumlar olarak tanımlanmaktadır (m.2/2). Geniş bilgi için bkz. **Bolcan** Aybike Elif, Avrupa Birliği Direktifleri Işığında Türk Çalışma Mevzuatında Kadın, Çalışma ve Toplum Dergisi, S.24, 2010/1, 258-259.

989 Türk İş Hukuku bakımından işyerinde cinsel tacizin kişilik hakları ile ahlak ve iyi niyet kurallarının ihlali olarak kabul eden görüş için bkz. **Bakırcı**, Cinsel Taciz, 101. Cinsel taciz niteliğindeki davranışların ayrımcılık yasağının nitelikli ihlali olduğu yönünde bkz. **Sevimli**, İşçinin Kişiliğinin Korunması, 123. Cinsel taciz eyleminin kişilik haklarının ihlali olarak ele alınması gerektiği ancak kimi olaylarda cinsiyet ayrımcılığı ve işverenin eşit işlem borcu kapsamında değerlendirilebileceği yönünde bkz. **Dursun Ateş**, 511; **Güven/Aydın**, 247.

990 Bu tip cinsel tacizde failin statü ve gücünü cinsel amaçlarla kötüye kullanması söz konusu olmaktadır. İşveren veya amir pozisyonundaki kişinin terfi, prim, zam vs. vaatlerle cinsellik içeren talep ve davetlerde bulunması, bunların reddedilmesi halinde işçinin sözleşmesinin feshedilmesi gibi iş ile ilgili olumsuz sonuçların söz konusu olduğu davranışlardır. Detaylı bilgi için bkz. **Dursun Ateş**, 505-506; **Ekin**, 98 vd.; **Bakırcı**, İşyerinde Cinsel Taciz, 109 vd.; **Güven/Aydın**, 247.

991 Daha çok çalışma ortamındaki diğer işçiler veya üçüncü kişilerce gerçekleştirilen bu tip tacizde ise, ahlak dışı, düşmanca ve utandırıcı çalışma ortamına neden olan cinsellik temelli davranışlarla çalışma ortamı olumsuz etkilenmektedir. Detaylı bilgi için bkz. **Ekin**, 98 vd.; **Bakırcı**, İşyerinde Cinsel Taciz, 124 vd.; **Dursun Ateş**, 505-506; **Özdemir**, Cinsel Taciz, 88.

992 Kadınlara yönelik şiddetin, bunlarla sınırlı olmaksızın aşağıdakileri içerir biçimde anlaşılması gerekir: (a) Dayak ve hırpalama, ev halkına dahil olan kız çocuklarının cinsel suistimali, drahoma bağlantılı şiddet, evlilik içi tecavüz, kadın cinsel organını sakatlama veya kadına zarar veren diğer geleneksel uygulamalar, eş haricinde (ev halkına dahil) kişilerce uygulanan şiddet, sömürüyle bağlantılı şiddet dahil olmak üzere aile içinde meydana gelen fiziksel, cinsel veya psikolojik şiddet; (b) Tecavüz, cinsel suistimal, iş yerinde, eğitim kurumlarında veya diğer yerlerde 184 kadınlara karşı şiddet meydana gelen cinsel taciz ve sindirme, kadın ticareti ve fahişeliğe zorlama dahil olmak üzere genel olarak toplum içinde meydana gelen şiddet; (c) Nerede olursa olsun devlet tarafından işlenen veya göz yumulan fiziksel, cinsel veya psikolojik şiddet. (m.2)

bilinçlenmesi, bilgilenmesi ve bunun engellenmesini desteklemeyi ve çalışanları bu tür davranışlardan korumaya yönelik tüm uygun önlemleri almakla yükümlü kılınmıştır.

Mevzuatımızda cinsel tacizin doğrudan bir tanımına yer verilmemekle birlikte 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nda "*psikolojik ve cinsel türleri de dâhil olmak üzere bu Kanunda sayılan temellerden birisine dayanılarak, insan onurunun çiğnenmesi amacını taşıyan veya böyle bir sonucu doğuran yıldırıcı, onur kırıcı, aşağılayıcı veya utandırıcı her türlü davranış*" taciz olarak tanımlanmıştır (TİHEKK 2/j)[993].

Tüm bu bilgiler ışığında, tanımlar farklılaşmakla birlikte cinsel tacizin önemli ortak unsurları üzerinde uzlaşma sağlandığı görülmektedir. Cinsel tacizin kabul gören unsurlarından ilki, taciz davranışının kişinin cinsiyeti, cinsellikle ilgili veya cinselliği çağrıştıran konularda olmasıdır[994]. Cinsel taciz ağırlıklı olarak kadınları etkileyen bir taciz türü olmakla beraber erkeklerin de mağdur olabilmesi mümkündür[995]. Başka bir ifade ile cinsel taciz eyleminde fail ve mağdur erkek veya kadın olabilir[996]. Cinsiyetle ilgili bu davranışın kişinin onurunu zedeleyici nitelikte olması gerekir. Davranış, kişinin onurunu çiğneme amacıyla yapılabileceği gibi, amaç bu olmasa da eylem ile bu sonucun ortaya çıkması da söz konusu olabilir[997]. Onur zedeleyici eylemin sınırları yer, zaman ve kişiye göre değişebilir. Bu sübjektif değerlendirme nedeniyle, birisinin

---

993 Cinsel tacizin işverenin eşit davranma borcu ve ayrımcılık yasağı ile ilişkisi için bkz. **Sevimli**, İşçinin Kişiliğinin Korunması, 123; **Manav Özdemir**, Cinsel Taciz, 211. İş Kanunu kapsamında yer alan işçiler bakımından, cinsel taciz nedeniyle talep edilecek maddi ve manevi taleplerinin İşK. 5 uyarınca ayrımcılık tazminatı olarak talep edilebileceği yönünde bkz. **Ergin**, Taciz ve Çalışma Hayatı, 153.; Cinsel tacizi kişilik haklarının ihlali olarak kabul eden görüş için bkz. **Bakırcı**, İşyerinde Cinsel Taciz, 101-102; **Dursun Ateş**, 511.

994 **Şahlanan**, Cinsel Taciz, 4. Cinsel tacizi oluşturan davranışın mutlaka cinsel nitelikli olmasının gerekmediği yönünde bkz. **Bakırcı** Kadriye, İşyerinde Cinsel Taciz ve Türk İş Hukukuna İlişkin Çözüm Önerileri, Kamu-İş Dergisi, C.5, S.3, 2000, 439-440.

995 Y9HD. 10.02.2020 14071/1819 "Cinsel taciz, karşı cinse yönelik olabileceği gibi, hem cinse karşı da yönelebilir. Ancak cinsel taciz ağırlıklı olarak erkek işçi tarafından kadın işçiye karşı ortaya çıkmaktadır."; Y9HD. 25.09.2019 6572/16671; Psikolojik tacizden farklı olarak cinsel tacize kadınların daha fazla maruz kaldığı yönünde bkz. **Şahlanan**, Cinsel Taciz, 4.

996 **Güven/Aydın**, 246. Cinsel taciz eyleminin cinsiyet temelli olması nedeniyle, eşcinsellik ve biseksüellik gibi cinsel yaklaşımların taciz eylemlerindeki rolü için bkz. **Bakırcı**, İşyerinde Cinsel Taciz, 120-122. **Sevimli**, İşçinin Kişiliğinin Korunması, 119. **Özdemir**, Cinsel Taciz, 87.

997 Y9HD. 25.03.2019 35803/6594 "Cinsel taciz, muhatabının kişilik haklarına ve çalışma özgürlüğüne saldırıdır.İşyerinde cinsel taciz, bireysel olarak mağdurlar üzerinde çok boyutlu yıkıcı etkilere sahip olmanın yanı sıra ailesel, kurumsal ve toplumsal düzeylerde de derin etkiler bırakan bireysel ve toplumsal bir sorun niteliğini taşımaktadır.".

cinsel taciz olarak kabul ettiği davranış, başka birisince o şekilde değerlendirilmeyebilir[998].

Bir davranışın cinsel taciz olarak değerlendirilebilmesi için karşısındakinin onayı olmadan ve o istemeden gerçekleşmesi gerekir[999]. Bu davranış, espiri, ima, uygunsuz söz, hoş karşılanmayan davet veya talep yahut hakaret içeren sözlü[1000] bir davranış yahut; bakış, jest, mimik, okşama, dokunma ya da en ağır haliyle tecavüz etme gibi fiziksel bir davranış da olabilir[1001]. Psikolojik tacizden farklı olarak cinsel taciz eyleminde her zaman süreklilik göstermesi aranmaz[1002]. Ancak bazı durumlarda davranışın cinsel taciz olarak değerlendirilmesi için tekrarlanması aranabilir. Örneğin, işyerindeki bir çalışanın başka bir çalışanı randevuya davet etmesi taciz olarak değerlendirilemez. Ancak bunun ısrarlı ve rahatsız edici şekilde tekrarlanması durumunda diğer koşullarında varlığı halinde cinsel tacizden söz edilebilir[1003]. Cinsel taciz davranışında fail, çoğunlukla cinsel karşılık almak için bu eylemleri gerçekleştirmekle beraber altında yatan sebep farklı da olabilir[1004].

Cinsel taciz eylemi, işveren/işveren vekili, işyerindeki diğer işçi yahut işyerinde üçüncü kişi tarafından gerçekleştirilebilir[1005]. Ev hizmetleri bakımından işveren,

998 **Sümer**, Uygulama, 328; **Bakırcı**, İşyerinde Cinsel Taciz, 135.

999 **Manav Özdemir**, Cinsel Taciz, 204; **Şahlanan**, Cinsel Taciz, 5. Cinsel taciz olaylarında kadınların genellikle sonuçlarından korktukları için suskun kalmalarının hayır diyememelerinin rıza olarak kabul edilmemesi gerektiği, rızadan söz edilebilmesi için belirgin ve açık olması gerekiği yönünde bkz. **Bilgili**, Cinsel Taciz 10; **Güven/Aydın**, 246.

1000 Yargıtay bir kararında sms mesajını cinsel içerikli olmamasına rağmen tarafların sosyal durumları ve statülerini dikkate alarak cinsel taciz eylemi kabul etmiştir. Bkz. Y9HD. 25.09.2019 6572/16671. " Davalı işyerinde çalışan evli, davacı işçinin aynı işyerinde çalışan ve dosya içeriğinden kendisinden küçük, kızı yaşında olduğu anlaşılan bir kadın çalışanı gönderdiği SMS.ler ile taciz eyleminin "kişiye yönelik tehdidi içeren, onu aşağılayan ve küçük düşüren, duygusal ve psikolojik olarak çökmesine sebep olan, muhatabının kişilik haklarına ve çalışma özgürlüğüne saldırı oluşu, ailesel, kurumsal ve toplumsal düzeylerde de derin etkiler bırakan bireysel ve toplumsal bir sorun olma "niteliği karşısında bu eylemin hafife alınması, fesih ile kıyaslanması, yapılmakla sonuçlarını doğuran ve daha vahim sonuçlara yol açabilecek bir eylem karşısında feshin ağır bir yaptırım olduğunu söylemek yasal olarak mümkün değildir.". Ayrıca bkz. **Ergin**, Taciz ve Çalışma Hayatı, 145.

1001 **Bakırcı,** Çözüm Önerileri, 443; **Manav Özdemir**, Cinsel Taciz, 202; **Okur**, Cinsel Taciz, 2; Doktrinde farklı bir yaklaşımla cinsel tacizin cinsel temas olmaksızın, cinsel çıkar amacıyla gerçekleşen davranış türü olduğu ifade edilmişir. Bkz. **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 705.

1002 **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 705; **Şahlanan**, Cinsel Taciz, 5; **Manav Özdemir**, Cinsel Taciz, 201.

1003 **Okur**, Cinsel Taciz, 2; **Bakırcı,** Çözüm Önerileri, 444.

1004 **Bakırcı**, İşyerinde Cinsel Taciz, 109; **Özdemir**, Cinsel Taciz, 86; **Sevimli**, İşçinin Kişiliğinin Korunması, 118.

1005 Y9HD. 13.05.2019 11266/10658 "İşyerinde cinsel taciz eyleminin başka bir işçi ya da üçüncü bir kişi (örneğin müşteri) tarafından gerçekleştirilmesi de imkân dahilindedir. İşyeri, işverenin hâkimiyet alanını oluşturur ve işverenin işçiyi gözetim borcu, cinsel içerikli bu saldırı kimden

hanehalkı veya eve girip çıkan tüm kişiler cinsel taciz eylemini gerçekleştirebilir. Cinsel tacizin ispatı noktasında psikolojik taciz için söylediklerimiz aynen geçerlidir[1006]. Bundan ayrı olarak Yargıtay cinsel taciz uyuşmazlıklarında mağdur lehine ispat kolaylığı sağlayan içtihatlar oluşturmuştur[1007]. Bunlardan biri özellikle bir kadının nedensiz yere kendisinin cinsel tacize uğradığı yönünde ayrıntılı açıklamalar yapmasının hayatın olağan akışına aykırı olmasıdır[1008]. Gerçekten cinsel taciz olaylarının bir kısmı mağdurun korkusu veya kendisi hakkında kötü bir kanaat oluşacağı endişesi nedeniyle aydınlatılamaz. Doktrinde de belirtildiği üzere mağdurun buna cesaret ederek olayları ayrıntılı ve tutarlı olarak ortaya koyması çoğu zaman nedensiz değildir[1009]. Ancak iddiaların, fail pozisyonuna düşürülen kişiye karşı bir komplo olması da mümkündür[1010]. Bu sebeple ayrıntılı açıklamalar ispat için yeterli sayılmamalı, diğer ispat vasıtaları araştırılmalıdır. Yargıtay da mağdurun açıklamalarının; tanık beyanları[1011], tutanaklar, suç duyurusu[1012], doktor raporları vs.

---

gelirse gelsin işçiyi korumayı gerektirir." Y9HD. 04.11.2010 37500/31544 "Cinsel tacizin ispatlanması sorunun çözümü noktasında işin en zor yanıdır. Olay çoğu zaman fail ve mağdur arasında yaşanan bir eylem niteliğindedir. Dolayısıyla sadece mağdur tarafından yaşanan bir olayın inandırıcı biçimde ortaya konulması büyük bir güçlük arz etmektedir. Nitekim Dairemizin 19.2.1998 gün 21644-2236 esas ve karar sayılı içtihadında '...sarkıntılık eylemleri çok zaman gizli yapıldığından nitelikleri itibariyle görgü tanıkları ile ispatı mümkün olmayan olaylardır' biçiminde ifade edilmiştir. Fransa'da Toulouse istinaf Mahkemesi de bir kararında ; "... cinsel taciz vakalarında diğer kimselerin olayı görmeleri, görseler dahi tanıklık yapmayı kabul etmeleri istisnaidir..." denilmiştir.". Ayrıca bkz. **Okur**, Cinsel Taciz, 4; **Aydınlı** İbrahim, Koruma Yükümlülükleri, 118; **Süzek**, 415.

1006 Bkz. Bölüm &2,II,2,b,bb

1007 Y9HD. 10.02.2020 14071/1819 "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 yansıtabildiği dikkate alındığında ispat noktasında tacize uğrayan lehine değerlendirmeye gidilmelidir."; Y9HD. 27.11.2019 13804/21067.

1008 Y9HD. 10.02.2020 14071/1819. "Somut uyuşmazlıkta, tacize uğradığını bildiren kadın işçi Y. nin iffetini ortaya koyarak davacıya bu çeşit ithamda bulunması için bir sebep bulunmadığı gibi, tanık F. nin de davalı ile bir husumeti olmadığı anlaşılmaktadır. Tüm bu sebeplerle davalı tanıklarının birbirini teyit eden beyanları karşısında işverence yapılan feshin..."; Y9HD. 04.11.2010 37500/31544 "Dosya içerisinde mevcut delilerin ve tanık anlatımlarının bütünlük içinde değerlendirilmesi neticesinde; davacının olayları yer ve zaman belirterek ayrıntılı biçimde anlatarak kendi iffetini herhangi bir sebep yokken ortaya koyması yaşamın olağan akışına aykırıdır.".

1009 **Sevimli**, İşçinin Kişiliğinin Korunması, 124; **Manav Özdemir**, Cinsel Taciz, 223-224.

1010 **Özdemir**, Cinsel Taciz, 94.

1011 Y9HD. 10.02.2020 14071/1819 "Davalı tanığı F. yeminli ifadesinde "...Y. nin korkmuş vaziyette yanına gelip bir süre konuşamadığını, daha sonra ağlayarak ve titreyerek başından geçenleri anlattığını.." beyan etmiş, tutanağa bağlanan olayın ertesi günü davacının bu sebeple işten çıkarıldığı anlaşılmıştır.".

1012 Aynı cinsel taciz eylemi için ceza davasında delil yetersizliği nedeni ile beraat kararı verilmesi, iş hukuku kapsamında cinsel taciz olmadığı ön kabulüne neden olmamalıdır. Bkz.

ile desteklenmesini cinsel tacizin varlığını tespit için son derece önemli görmektedir. Ayrıca mağdur ve fail olduğu iddia edilen kişiler arasındaki menfaat ilişkisi de ayrıntılı olarak irdelenmelidir[1013].

İşveren, işçilerin cinsel tacize uğramamaları ve bu tacize uğramış olanların daha fazla zarar görmemesi için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür (TBK.417/1)[1014]. Borçlar Kanunu'nun 417. madde gerekçesinde işverenin, işçilerin derhal yardım isteyebilecekleri bir güvenlik sistemi kurma, güvenlik personeli bulundurma gibi uygun önlemleri almakla yükümlü olduğu belirtilmiştir. Doktrinde işverenin alması gereken önlemlere[1015]; işyerinde şikayet prosedürü oluşturulması, işçilerin ve diğer personelin konuyla alakalı bilgilendirilmesi, taciz olayının gerçekleşmesi halinde kapsamlı inceleme ve soruşturma yapılması, yine bu durumda işçiye tavsiye verilmesi ve yardım sağlanması gibi örnekler verilmiştir[1016]. Mevzuatta yapılacak değişiklik ile işverenlere cinsel tacize ilişkin işyeri iç yönetmelik hazırlama zorunluluğu getirilmesi

---

Güven/**Aydın**, 247-248; Y9HD. 10.02.2020 14071/1819 ; Y9HD. 27.11.2019 13804/21067; Y9HD. 25.03.2019 35803/6594; Y9HD. 08.06.2020 16234/4947 "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 yansıtabildiği dikkate alındığında ispat noktasında tacize uğrayan lehine değerlendirmeye gidilmelidir. Ceza davasında delil yetersizliği nedeni ile beraat kararı verilmiş olması hukuk hakimini bağlamayacağından mevcut delil durumuna göre karar verilmelidir."

1013 **Manav Özdemir**, Cinsel Taciz, 224; Y9HD. 19.02.1998 21644/2236 "... davacının şikayet dilekçesi, dinlenen tanık beyanları, olayların gelişimi ve tüm dosya içeriği birlikte değerlendirildiğinde davacıya, işverenin oğlu tarafından sarkıntılık yapıldığı..."; Y9HD. 10.02.2020 14071/1819.

1014 Y9HD. 27.11.2019 13804/21067 "Davacının her iki olay sebebiyle çalışmasına devam ettirildiği, hatta tanık beyanına göre ikinci olay ardından güvenlik görevlisi eşliğinde çalışmasının sağlandığı, tacizci müşteri ile ilgili hiçbir işlem yapılmadığı, bu yönde kamera kayıtları alınarak kolluk güçlerine haber verilmediği anlaşılmaktadır. Mesai bitiminde davacı işçi eşi ile beraber polis merkezine giderek şikayette bulunmuş, ancak bunun üzerine tacizcinin ifadesi alınmış, bu aşamada dahi davalı işveren işyerinde gerçekleşen olayla ilgili olarak kendisi bir inceleme yapmamış, kamera görüntülerini sunmamıştır. Somut uyuşmazlık bakımından; davalı işverenin tacizi önleyecek ve sonrasında tacizcinin cezalandırılmasını sağlayacak şekilde gerekli adımları atmadığı anlaşılmakta olup..."; Y22HD. 25.11.2014 23315/33270 "İşçinin diğer bir işçi ya da üçüncü kişiler tarafından cinsel tacize uğraması halinde, bu durum kanun gereği işçi tarafından işverene bildirilmeli ve gerekli önlemlerin alınması istenmelidir. İşverence cinsel taciz olayı bilinmekte veya bilinebilecek durumda ise, işçinin durumu ayrıca bildirmesine gerek yoktur."

1015 Y9HD. 10.02.2020 14071/1819; Y9HD. 27.11.2019 13804/21067 "İş yerinde cinsel tacizin önlenmesinin yolu, taciz mağdurunun herhangi bir aşağılamaya maruz kalmadan karşı çıkabilmesini, tacizde bulunanı şikayet 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."

1016 **Bakırcı**, İşyerinde Cinsel Taciz, 223 vd.

ve cinsel tacize karşı alınacak önlemlere dair yönetmelik çıkarılması da önerilmiştir[1017].

d. Kişisel Verilerin Korunması

aa.Genel Olarak

İşçinin kişisel verilerinin korunması[1018], işverenin hizmet sözleşmesinden doğan işçiyi koruma ve gözetme borcunun içinde yer alır. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin başta Anayasa[1019] olmak üzere, Türk Medeni Kanunu[1020], Türk Borçlar Kanunu, Türk Ceza Kanunu[1021] ve İş Kanunu'nda[1022] düzenlemelere yer verilmiştir. Ayrıca 2016 yılında yürürlüğe giren Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ile konu ayrıntılı olarak ele alınmıştır.

Türk Borçlar Kanunu 419. maddeye göre, "*İşveren, işçiye ait kişisel verileri, ancak işçinin işe yatkınlığıyla ilgili veya hizmet sözleşmesinin ifası için zorunlu olduğu ölçüde kullanabilir. Özel kanun hükümleri saklıdır.*". Düzenleme işçinin kişisel verilerinin işlenmesi bakımından sınırlama getirmesi yönüyle isabetlidir[1023]. Buna

---

1017 **Özdemir**, Cinsel Taciz, 91-92; **Dursun Ateş**, 522.

1018 Geniş bilgi için bkz. **Gürsel** İlke, Kişisel Verilerin Korunması Hakkının İşçi ve İşveren İlişkisine Etkisi, Legal İSGHD, 2016/50; **Beytar** Erbil, İşçinin Kişiliğinin ve Kişisel Verilerinin Korunması, B.2, Ekim 2018, İstanbul; **Gürsel**, 5 vd.; **Küzeci** Elif, Kişisel Verilerin Korunması, Ankara 2010; **Akgül** Aydın, Kişisel Verilerin Korunması, İstanbul 2014; **Uncular** Selen, İş İlişkisinde İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması, Ankara 2014.

1019 AY. 20/3'e göre, "Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir.".

1020 TMK. 23-25 hükümlerinde kişiliğin korunmasına ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. Kişisel verileri kavramının kişilik haklarının kapsamında olduğu söylenebilir. Bu sebeple, kişisel verileri işverence hukuka aykırı olarak işlenen işçinin TMK. 25 uyarınca dava açabileceğinin kabul edilmesi gerekir.

1021 Türk Ceza Kanunu'na göre, kişisel verilerin hukuka aykırı olarak kaydedilmesi, elde edilmesi, paylaşılması, ele geçirilmesi ve yok edilmesi suç olarak tanımlanmıştır. Buna ilişkin düzenlemelere Kanun'da 134-140 maddelerinde yer verilmiştir.

1022 İşK. 75 hükmü işverenin işçiye ait özlük dosyası düzenlenme yükümlülüğünü, İşK. 28 ise sözleşmesi sona eren işçiye çalışma belgesi verme yükümlülüğünü düzenlemektedir. Özlük dosyası ve çalışma belgesinde yer alan bilgiler kişisel veri niteliğinde olmaktadır.

1023 TBK. 419 düzenlemesi ile ilgili geniş bilgi için bkz. **Sevimli** K. Ahmet, Veri Koruma İlkeleri Işığında Türk Borçlar Kanunu 419, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.24, Aralık 2011, 120-139; **Soyer**, Türk Borçlar Kanunu, 19; Ayrıca yazar, hükmün kişisel verilerin sadece kullanılmasında değil elde edilmesinde de kullanılması gerektiğini haklı olarak vurgulamaktadır. Benzer yönde bkz. **Karaçöp/Yamakoğlu**, 122. Kanımca kullanma yerine "işleme" kavramına yer verilmesi daha isabetli olurdu. **Süzek**, 419; **Caniklioğlu** Nurşen, Kişisel Verilerin Korunması Açısından İşçilerin Hakları, Prof. Dr. Turhan Esener III. İş Hukuku Uluslararası Kongresi, Ankara 2021, 249.

göre, işçiye ait kişisel verilerin işlenebilmesi için kanunda yer verilen iki ölçütten en az birinin varlığı gerekli ve yeterli olacaktır. İlk ölçüte göre, işveren işçiye ait kişisel verileri işe yatkınlığıyla ilgili olduğu ölçüde kullanabilecektir. Düzenlemedeki işe yatkınlıkla kastedilenin işçinin işe uygunluğu, yeterliliği, işin görülmesindeki yetenekleri, becerileri olduğu belirtilmektedir[1024]. İkinci ölçüt olarak yer verilen hizmet sözleşmesinin ifası için zorunluluk ise, işçinin iş görme edimini gerçekleştirebilmesi için zorunlu olan verileri kapsar[1025]. Böylece kişisel verilerin kullanılmasının iş görme ediminin amacına uygun olması gerektiği söylenmelidir[1026]. TBK. 419'da yer verilen *özel kanun* ifadesiyle kastedilen Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'dur[1027]. Kişisel verilen korunmasına ilişkin genel kanun olan 6698 sayılı Kanun, Türk Borçlar Kanunu kapsamında olan ev hizmetleri bakımından da uygulama alanı bulacaktır[1028].

6698 sayılı Kanun'a göre kişisel veri, "*kimliği belirli veya kimliği belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgi*" olarak tanımlanmıştır. Bu bakımdan işçinin kişisel verileri ise "işçi ile ilişkili veya ilişkilendirilebilen, işçinin özel veya mesleki hayatına dair tüm bilgiler" olarak tanımlanabilir[1029]. Görüleceği üzere kişisel veri kavramı oldukça geniş olarak ele alınmıştır[1030]. Kanunda yer alan bir diğer önemli kavram ise

---

1024 **Dursun Ateş**, 539; **Sevimli**, Veri Koruma, 134; **Gürsel**, 249; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 712; **Baysal** Ulaş, Kişisel Veri Olarak Ücret ve Ücretin Gizliliği, İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar III, İstanbul 2018, 325; **Caniklioğlu**, İşçilerin Hakları, 250.

1025 **Sevimli**, Veri Koruma, 134. Doktrinde haklı olarak belirtildiği üzere, bu ifade sözleşmeden doğan edimin ifası ve işverenin kanundan doğan yükümlülüğünü yerine getirebilmesi amacına yöneliktir. **Caniklioğlu**, İşçilerin Hakları, 250.

1026 **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 714. TBK. 419'daki koşulların açıklığa kavuşturulması gerektiği ifade edilmektedir. Bkz. **Caniklioğlu**, İşçilerin Hakları, 250.

1027 TBK. 419 hükmünün genel kanun içerisindeki özel norm niteliğinde olduğu ve özel kanun düzenlemelerinden önce uygulama alanı bulacağı yönünde bkz. **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 713; **Baysal**, Kişisel Veri, 326; **Sevimli**, Veri Koruma, 133-134; İşverinin ölçülülük ilkesine uymak suretiyle işin gereklilikleri dışındaki hususları da işleyebileceği yönünde bkz. **Türe**, 186.

1028 Hükmün alındığı mehaz İBK. 328b'deki düzenlemenin sınırlayıcı nitelikte olduğu ve iş ilişkisini ilgilendirmeyen verilerin genel düzenlemeler (hukukumuz açısından KVKK.) izin verse dahi işlenemeyeceği yönünde bkz. **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 712.

1029 Geniş bir tanımlama yapılmasının isabetli olduğu yönünde bkz. **Caniklioğlu**, İşçilerin Hakları, 259.

1030 Verinin gizli veya aleni olmasının kişisel veri olması bakımından önemi olduğu yönünde bkz. **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 715.Verinin görsel, yazılı veya sesli vb. olmasının önem taşımayacağı yönünde bkz. **Bozkurt Gümrükçüoğlu** Yeliz, İş İlişkisinde İşçinin Kişisel Verilerinin Korunmasına İlişkin Sorunlar ve Kişisel Verilerin Korunması Kanunu, İş Hukukunda Yeni Yaklaşımlar Sempozyumu, Eylül 2016, İstanbul, 2017, 22; AYM. 25.12.2014, 74/201 (RG., 23.05.2015, 29364) "Kişisel veri kavramı, belirli veya kimliği belirlenebilir olmak şartıyla, bir kişiye ilişkin bütün bilgileri ifade etmektedir. Bu bağlamda adı, soyadı, doğum tarihi ve

özel nitelikli kişisel veridir. KVKK. 6/1'e göre, "*Kişilerin ırkı, etnik kökeni, siyasi düşüncesi, felsefi inancı, dini, mezhebi veya diğer inançları, kılık ve kıyafeti, dernek, vakıf ya da sendika üyeliği, sağlığı, cinsel hayatı, ceza mahkûmiyeti ve güvenlik tedbirleriyle ilgili verileri ile biyometrik ve genetik verileri özel nitelikli kişisel veridir*.". Özel nitelikli verilerin, ilgilinin açık rızası olmadan işlenmesi yasaklanmıştır (KVKK.6/2).

Kişisel Verilerin Korunması Kanunu 3/1,e'de kişisel verilerin işlenmesi tanımlanmıştır. Buna göre, " *Kişisel verilerin tamamen veya kısmen otomatik olan ya da herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla otomatik olmayan yollarla elde edilmesi, kaydedilmesi, depolanması, muhafaza edilmesi, değiştirilmesi, yeniden düzenlenmesi, açıklanması, aktarılması, devralınması, elde edilebilir hâle getirilmesi, sınıflandırılması ya da kullanılmasının engellenmesi gibi veriler üzerinde gerçekleştirilen her türlü işlem*" kişisel verilerin işlenmesini ifade eder. İş ilişkilerinde kişisel verileri işleme faaliyetleri kural olarak işveren tarafından gerçekleştirilir ve işveren bu yönüyle veri sorumlusudur. İşverenin bu faaliyet alanı için başkasını da görevlendirmesi halinde o kişi "veri işleyen" olacaktır[1031].

Kişisel verilerin işlenme şartları KVKK. 5'de düzenlenmiştir. Hükümde kişisel verilerin işlenebilmesi açısından hukuka uygunluk sebeplerine yer verildiği görülmektedir. Kişisel veriler kural olarak ilgili kişinin açık rızası yoksa işlenemez (KVKK.5/1). İlgili kişinin açık rızası olmaksızın kişisel verilerin işlenmesinin

---

doğum yeri gibi bireyin sadece kimliğini ortaya koyan bilgiler değil; telefon numarası, motorlu taşıt plakası, sosyal güvenlik numarası, pasaport numarası, özgeçmiş, resim, görüntü ve ses kayıtları, parmak izleri, IP adresi, e-posta adresi, hobiler, tercihler, etkileşimde bulunulan kişiler, grup üyelikleri, aile bilgileri, sağlık bilgileri gibi kişiyi doğrudan veya dolaylı olarak belirlenebilir kılan tüm veriler kişisel veri kapsamındadır. Kişinin bedensel ya da zihinsel sağlığına ilişkin kayıt edilmiş bilgilerinin tamamından oluşan sağlık bilgileri, aralarında bireyin ırk, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep veya diğer inançları, dernek, vakıf ve sendika üyeliği, özel yaşamları ve her türlü mahkûmiyetleri ile ilgili verilerin de bulunduğu "hassas" veya "özel niteliği olan" kişisel veriler kategorisinde yer almakta olup, bu yönüyle özel bir öneme sahiptir.".

1031 Veri sorumlusu: Kişisel verilerin işleme amaçlarını ve vasıtalarını belirleyen, veri kayıt sisteminin kurulmasından ve yönetilmesinden sorumlu olan gerçek veya tüzel kişiyi ifade eder (KVKK. 3/1,ı). Veri işleyen: Veri sorumlusunun verdiği yetkiye dayanarak onun adına kişisel verileri işleyen gerçek veya tüzel kişiyi ifade eder (KVKK. 3/1,ğ). **Gürsel**, İşçi ve İşveren, 776; **Mollamahmutoğlu**/**Astarlı**/**Baysal**, 716. Veri işleme faaliyeti gerçekleştirse de işverenin işçileri veya işveren vekillerinin veri işleyen sıfatına sahip olmayacağı yönünde bkz. **Küzeci** Elif/**Kılıç** Şebnem, 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun İş Sözleşmesi Çerçevesinde Değerlendirilmesi, Legal İHSGHD., 2019/63, 16 vd.

mümkün olduğu haller ayrıca düzenlenmiştir[1032]. İş İlişkinde bağımlılık unsuru, işçi ve işveren arasındaki güç dengesizliği, işçinin ekonomik beklenti ve iş kaybına yönelik kaygıları nedeniyle işçinin açık rızasına mesafeli yaklaşmakta fayda vardır. Özellikle ev hizmetlerinde bu durum daha ağır bir şekilde hissedilmektedir. Bu yönüyle kişisel verilerin işlenmesi bakımından Kanunda düzenlenmiş olan genel ilkeler daha da önemli hale gelmektedir. Kişisel verilerin işlenmesinde, 6698 sayılı Kanunda yer verilen bu ilkelere uyulması gerekir (KVKK. 4).

Öncelikle kişisel verilerin hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun olarak işlenmesi zorunludur (KVKK. 4/2,a). Kanunda dürüstlük kuralına ilişkin ayrı bir tanıma yer verilmediğinden, kavram için TMK. 2/1 dikkate alınmalıdır[1033]. TMK. 2/1 uyarınca "*herkes haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır*". Dürüstlük ilkesi gereği, kişilerin makul beklentilerini koruma ve gözetme amacı öne çıkar[1034]. Hukuka uygun veri işleme ise, veri korumaya dair ilgili kanun hükümleri ve diğer yasal gerekliliklerin ihlal edilmemesi anlamına gelmektedir[1035].

Kişisel veriler doğru ve gerektiğinde güncel olmalıdır (KVKK. 4/2,b). Düzenlemede yer verilen yükümlülüğün yerine getirilmesi bakımından veri sorumlusunun düzenli aralıklarla verilerin doğruluğunu teyit etmesi gerektiği ifade edilmektedir[1036]. Bu ilke işçinin menfaatlerinin doğrudan veya dolaylı olarak

---

1032 a) Kanunlarda açıkça öngörülmesi.b) Fiili imkânsızlık nedeniyle rızasını açıklayamayacak durumda bulunan veya rızasına hukuki geçerlilik tanınmayan kişinin kendisinin ya da bir başkasının hayatı veya beden bütünlüğünün korunması için zorunlu olması.c) Bir sözleşmenin kurulması veya ifasıyla doğrudan doğruya ilgili olması kaydıyla, sözleşmenin taraflarına ait kişisel verilerin işlenmesinin gerekli olması.ç) Veri sorumlusunun hukuki yükümlülüğünü yerine getirebilmesi için zorunlu olması. d) İlgili kişinin kendisi tarafından alenileştirilmiş olması. e) Bir hakkın tesisi, kullanılması veya korunması için veri işlemenin zorunlu olması.f) İlgili kişinin temel hak ve özgürlüklerine zarar vermemek kaydıyla, veri sorumlusunun meşru menfaatleri için veri işlenmesinin zorunlu olması (KVKK. 5/2).

1033 **Gürsel**, 210; **Caniklioğlu**, İşçilerin Hakları, 286; **Gürkan** Elif Seda, Türk Hukukunda İşverenin İşe Alım Görüşmelerinde Aday İşçiye Soru Sorma Hakkının Sınırları, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.16, S.1-2, 2017, 120.

1034 **Akgül**, 126; **Beytar**, 150.

1035 **Küzeci**, 197; **Gürsel**, 211. Hukuka uygunluğun geniş olarak anlaşılması gerektiği, mevzuata uygunluğun da bu kapsamda değerlendirileceği yönünde bkz. **Caniklioğlu**, İşçilerin Hakları, 286, dn.142. Bu ilkenin işverenin gözetme ve eşit davranma borcunu da kapsadığı yönünde bkz. **Beytar**, 149; **Sevimli**, Veri Koruma, 128.

1036 **Caniklioğlu**, İşçilerin Hakları, 287; **Bozkurt Gümrükçüoğlu**, Kişisel Verinin Korunması, 63; **Gürsel**, 219; **Küzeci**, 208.

zedelenmesini önlemek ve amacı aşan veri işlenmesinin önlenmesi ile de ilişki içindedir[1037].

Kişisel veriler belirli, açık ve meşru amaçlar için işlenmelidir (KVKK.4/2,c). Doktrinde "amacın belirlenmesi ve sınırlanması ilkesi" olarak ifade edilen düzenlemeye göre, belirsiz ve sınırsız veri işleme faaliyeti hukuka aykırı olacaktır. Amacın belirli olması, belirgin biçimde tanımlanmasını gerektirir. Açıklık ise, amacın verisi işlenen kişiye açıklanmasını ifade eder[1038]. Ayrıca kişisel verilerin işlenmesi bakımından veri sorumlusunun amaçları meşru olmalıdır. Veri işleme faaliyetinde işverenin personal seçimi, işyeri yönetimi vs. gibi genel nitelikteki amaçlar göstermesi bu ilke nedeniyle mümkün olmamalıdır[1039]. Belirli, açık ve meşru amaçlar için toplanan kişişel veriler başlangıçtaki toplanma amacına uygun işlenmelidir. Hukuka uygun olarak işlenen kişisel verilerin, işlenme amacına uymayan sonraki veri işleme faaliyetlerinde kullanılması mümkün değildir[1040].

Veri işleme faaliyetine konu olan kişisel veriler işlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olmalıdır (KVKK. 4/2,ç). Buna göre, kişisel verilerin işlenmesi, işleme faaliyetinde güdülen amaçla ilgili olan bilgiler ile sınırlandırılmalıdır[1041]. Düzenlemede TBK. 419 hükmüne benzer yönde bir sınırlama getirilmiştir.

Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında değerlendirme yapılırken hukukumuzda ölçülülük ilkesi dikkate alınır[1042]. Ölçülülük ilkesinde, hukuk tarafından korunan iki normun çatışmasında araç ile amaç arasıdaki uygunluk değerlendirilir[1043].

1037 **Beytar**, 151-152; **Akgül**, 13; **Küzeci**, 208.

1038 **Küzeci**, 198; **Gürsel**, 212-213; **Akgül**, 128.

1039 **Gürsel**, 213; **Caniklioğlu**, İşçilerin Hakları, 287.

1040 **Gürkan**, 121; **Beytar**, 151.

1041 **Gürsel**, 216-217; **Caniklioğlu**, İşçilerin Hakları, 288; **Bozkurt Gümrükçüoğlu**, Kişisel Verinin Korunması, 65; **Beytar**, 152; **Küzeci**, 207; **Uncular**, 63.

1042 İlk olarak Anayasa ve İdare Hukuku alanlarında ortaya çıkan ölçülülük ilkesi, zamanla özel hukuk alanında da temel hak ve hürriyetlerin kısıtlanmasında kullanılmaya başlanmıştır. AY. 13 "*Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.*". Ölçülülük ilkesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinden alınmış bir ilkedir. Haliyle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarına da sıkça konu olmuştur. Bkz. **Yıldız** Gaye Burcu, Türk İş Hukukunda Orantılılık İlkesi, DEÜHFD. C.15, Özel Sayı, 2013, 681 vd.

1043 Ölçülülük ilkesinin, bir normun kişilere diğer kişilerin hukuk alanında onlar aleyhine sonuç doğuracak bir hakkın kullanımına izin verdiği ancak somut bir sınırlama getirmediği durumlarda kullanılacağı ifade edilmiştir. Bkz. **Alp** Mustafa, Ölçülülük İlkesinin Özel Hukuk ve İş

Doktrinde ölçülülük ilkesinin; uygunluk, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluştuğu belirtilmiştir[1044]. Kişisel verinin kaydedilmesindeki amaca, en uygun yolla varılmasına uygunluk ilkesi denilmektedir. Gereklilik ilkesine göre, kişisel verilerin kaydedilmesindeki amaca başka türlü ulaşılamayacaksa veri kaydetme usulü gerekli olacaktır. Kişisel verilerin kaydedilmesi yoluyla kişilik haklarına müdahale edilmektedir. Orantılılık ilkesi ise, bu müdahale ile veri kaydedilmesi sonucu elde edilecek menfaat arasında orantı bulunması gereğini ifade eder[1045].

Kişisel veriler ilgili mevzuatta öngörülen veya işlendikleri amaç için gerekli olan süre kadar muhafaza edilmelidir (KVKK. 4/2,d). Bu ilke, kişisel verilerin hayat boyunca bir yerlerde kayıt altında bulunması ve günü gelince kullanılması tehlikesine karşı kişiye güvence sağlar niteliktedir[1046]. Kişisel verilerin işlenmesini gerektiren sebepler ortadan kalkarsa, veri sorumlusu amacın ortadan kalkması ile birlikte kişisel verileri silmeli veya yok etmelidir[1047].

Hizmet sözleşmesinin kurulması aşamasından sona ermesine kadar işveren işçi ile alakalı birçok bilgiye sahip olmaktadır. Bu bilgiler sözleşmenin kurulması aşamasında sorulan sorular, alınan belgeler ve yapılan testler başlayıp sözleşmenin devamında işçinin denetlenmesi amacıyla izleme ve gözetleme uygulamaları ile devam etmektedir. İşçinin üstünün aranması, elektronik gözetleme, iletişim araçlarının izlenmesi gibi konular kişisel verilerin korunması kapsamında değerlendirilir. Çalışmamızda istihdam ilişkisi sürecinde, işverenin denetim yetkisi kapsamında değerlendirilen bu konular denetim yetkisinin sınırları başlığı altında açıklanmıştır[1048]. Bu başlık altında ise kişisel veri kavramı ve işçinin işe alınması öncesinde talep edilen kişisel veriler üzerinden bir değerlendirme yapılmaya çalışılacaktır. Böylece işçinin

---

Hukukunda Özellikle de Hizmet Akdinin Feshinde Uygulanması -Alman Hukukuna Göre-, Yasa Hukuk Dergisi, Ocak 1999, 1520 vd; **Yıldız**, Orantılılık İlkesi, 683.

1044 **Akgül**, 154; **Yıldız**, Orantılılık İlkesi, 682.; **Alp**, Ölçülülük İlkesi, 1520 vd.; **Beytar**, 161.

1045 **Metin** Yüksel, Ölçülülük İlkesi, Ankara 2002, 130; **Yıldız**, Orantılılık İlkesi, 684; **Beytar**, 161-162.

1046 **Küzeci**, 210; **Gürsel**, 222.

1047 **Gürsel**, 220. KKVK. 7/1 "Bu Kanun ve ilgili diğer kanun hükümlerine uygun olarak işlenmiş olmasına rağmen, işlenmesini gerektiren sebeplerin ortadan kalkması hâlinde kişisel veriler resen veya ilgili kişinin talebi üzerine veri sorumlusu tarafından silinir, yok edilir veya anonim hâle getirilir.".

1048 Bkz. Bölüm &2,I,3,b.

işe alım sürecinde ona sorulabilecek soruların kapsamı ve yapılmak istenen test uygulamaları üzerinde durulacaktır.

bb. Sözleşmenin Kurulması Aşamasında Elde Edilen Veriler

İşveren iş ilişkisi başlamadan önce görüşme esnasında işçi adayı hakkında bilgi edinmek amacıyla bir takım sorular sormakta[1049], belgeler talep etmekte hatta bazı testler yaptırarak adayın kişisel verilerine sahip olmaktadır. İşverenin bu bilgilere sahip olması işçinin niteliğinin ve işe uygunluğunun tespiti noktasında önemli olmakla beraber işverenin çalışma ve sözleşme yapma özgürlüğü ile bağlantılıdır.[1050]. Öte yandan bu bilgilerin işveren tarafından kullanılması işçinin kişilik haklarına zarar da verebilir[1051]. İş görüşmelerinde işverenin işçi ile ilgili bilgi edinmesi iş ilişkisinin kurulması bakımından gereklidir. Bunun sebebi hizmet sözleşmesinin kişisel ilişki kuran bir sözleşme olmasıdır. Ancak işverenin işçiyle alakalı bilgi alma isteğinin sınırlarının çizilmesi, işçinin manevi kişiliğinin korunması bakımından önemlidir[1052].

Sözleşmenin kurulması aşamasında işçi ile alakalı bilgi edinme yöntemlerinden en çok kullanılanı işverence işçiye çeşitli sorular sorulmasıdır. Öncelikle işveren soru sorarken dürüstlük ilkesine uygun hareket etmelidir[1053]. İşverenin menfaati gereği işçiden edinmek istediği bilgilerin objektif nedenleri olmalıdır[1054]. Nedeni olmayan, anlamsız ve uygun olmayan sorular işçinin kişilik haklarını ihlal edebileceği gibi ayrımcılık da teşkil edebilir. Tarafların sözleşme ilişkisi kurabilmesi sözleşmenin esaslı unsurlarında anlaşmalarına bağlıdır. Sözleşmeler açısından esaslı noktalar farklılaşabileceğinden işverenin işçiden bilgi edinmek için dayandığı objektif nedenler de farklı olabilir. Başka bir ifade ile, bir sözleşme ilişkisi için sorulan bir soru kişilik hakkını ihlal ederken, başka bir sözleşme ilişkisi bakımından uygun karşılanabilir.

Dürüstlük kuralı sadece işveren için değil, işçi için de geçerlidir. İşçi her soruya cevap vermek zorunda olmasa da dürüstlük kuralı gereği sözleşmenin esaslı unsurları hakkında soru sorulmadığı durumlarda dahi kendiliğinden açıklama yapmakla

---

1049 Geniş bilgi için bkz. **Gürkan**, 111 vd.; **Beytar**, 163 vd.; **Sevimli**, Özel Yaşam, 151 vd.

1050 **Caniklioğlu**, İşçilerin Hakları, 295; **Sevimli**, Özel Yaşam, 153.

1051 **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 717.

1052 **Caniklioğlu**, İşçilerin Hakları, 296.

1053 **Eyrenci** Öner, İşe Girişte Personel Seçimi İle İlgili Sorunlar, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Milli Komitesi 15. Yıl Armağanı, 1991, 250; **Uncular**, 72; **Ertürk**, Temel Haklar, 65.

1054 **Kaplan** Emine Tuncay, Mukayeseli İş Hukukunda İşçinin Kişilik Haklarının Bilgisayarda Toplanan Verilere Karşı Korunması, Kamu-İş Dergisi, C.4, S.1, 1999, 52.

yükümlüdür[1055]. Yine sözleşmenin esaslı noktalarında sorulan soruları cevaplamakla yükümlü olduğu ifade edilmelidir. İşçinin sorular karşısında veya kendiliğinden verdiği bilgilerin doğru olması gerekir. Özellikle iş görme borcunu gereği gibi yerine getirmesine ilişkin olguları içeren sorular bu kapsamdadır[1056]. İşverenin işçiden cevaplanması beklenmeyecek, uygun olmayan sorular sorması halinde işçinin bir açıklamada bulunması beklenmemelidir[1057]. Burada işçiye ait kişisel verilerin korunması ve işverenin sözleşme özgürlüğü arasında denge sağlanmalıdır[1058].

İş görüşmelerinde en temel sorular kişisel kimliğe ilişkin sorulardır. Kişinin adı ve soyadı, doğum tarihi ve yeri, ikametgah adresi, telefon numarası, elektronik posta adresi gibi bilgileri talep eden sorular kişinin kimliğini belirlemeye yarar[1059]. Bu soruların geçerli olduğunu kabul etmek gerekir[1060]. İşçinin uyruğunun sorulması da mümkündür. Yabancı uyruklu kişilerin çalıştırılması farklı usullere tabi olacağından, bu bilginin edinilmesinde işverenin yararı vardır[1061]. Ancak işçinin ırkına veya etnik kökenine ilişkin sorulara geçerlilik tanınamaz. Bu bilgilerin kişileri ayrımcı uygulamalara maruz bırakabileceği düşünülerek özel olarak koruma altına alınmıştır. Örneğin, ırksal ve etnik köken KVKK. 6/1'de hassas kişisel veri olarak düzenlenmiştir. Bu nitelikte bilgilerin edinilmesinde işverenin haklı bir çıkarının olabileceği düşüncesi ise pek mümkün görünmemektedir.

1055 **Eyrenci**, Personel Seçimi, 245-246; **Ertürk**, Temel Haklar, 74 vd.

1056 **Kapl**an, Bilgisayarda Toplanan Veriler, 53; **Küzeci**, 281; **Ertürk**, Temel Haklar, 77; **Caniklioğlu**, İşçilerin Hakları, 296.

1057 **Odaman** Serkan, İşçinin İşe Başvuru Esnasında İşvereni Yanıltması ve Hukuki Sonuçları, Tekstil İşveren Dergisi, S.274, 2002, 42; **Uncular**, 73. İşçi adayının bu nitelikte sorulara yanlış cevaplar verebileceği belirtilmiştir. Bkz. **Dursun Ateş**, 530; **Küzeci**, 221; **Ertürk**, Temel Haklar, 73-74; **Beytar**, 163.

1058 **Manav** Eda, İş İlişkisinde İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması, Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.19, S.2, 2015, 114; **Uncular**, 71; **Gürse**l, 279; **Aydınlı**, Tasarı Değerlendirme, 29.

1059 Doğum yerinin kişinin etnik kökenine ilişkin bilgi verme ihtimali nedeniyle bunun sorulmasına mesafeli yaklaşan görüş için bkz. **Gürkan**, 124. Sözleşme görüşmelerinin olumlu veya olumsuz sonuçlanabileceği düşünüldüğünde kimlik numarası bilgisinin sadece işe alınmasına karar verilen kişilerden alınması uygun olacaktır. **Gürsel**, İşçi ve İşveren, 808. Bunun yanı sıra ülkemizde uygulanan e-devlet projesi kapsamında kişilerin kamu hizmetlerine tek bir noktadan erişimi sağlanmakta ve bu platform üzerinde kişilerin birçok hassas verilerisi işlenmektedir. Hal böyle olunca işverenin aday işçiden veya işçiden e-devlet şifresini istemesi mümkün görülmemelidir. Bkz. **Gürsel**, 292

1060 **Sevimli**, Özel Yaşam, 152; **Uncular**, 73; **Eyrenci**, Personel Seçimi, 250; **Beytar**, 166.

1061 **Gürsel**, 290; **Gürkan**, 124; **Kaplan**, Kişilk Hakkı, 377.

İşveren işçiye medeni durumu ile alakalı sorular yöneltebilir. İşçinin bekar ya da evli olup olmadığı, varsa kaç çocuğu olduğu gibi sorular bu kapsamda değerlendirilebilir[1062]. Ancak işçiye kız/erkek arkadaşının olup olmadığı[1063] yahut daha önce boşanıp boşanmadığı gibi sorular sorulması kişilik haklarının ihlal edilmesi sonucunu doğurabilir[1064]. Kadın işçi adaylarının daha çok karşılaştığı ileri tarihli evlilik veya çocuk düşünüp düşünmediği şeklindeki sorulara ihtiyatlı yaklaşmak gerekir. Bazı işlerin niteliği gereği bu soruların sorulmasında işverenin yararının bulunabileceği değerlendirilmelidir[1065]. Örneğin, ev hizmetlerinde yatılı çocuk bakıcılığı veya hasta bakıcılığı gibi işlerde işverenin işçi-işveren ilişkisinde işin hassas doğası gereği devamlılık beklemesi ve bekar bir kişi ile çalışmayı tercih etmesi makul karşılanabilir[1066]. Bunun dışında, işin niteliği gerekli kılmadıkça adaya bu yönde sorular yöneltilmemelidir. Aday işçinin cinsel hayatı ve eğilimine ilişkin soru sorulması da hukuka aykırı olacaktır[1067].

Aday işçinin mesleki gelişimine ve eğitimine ilişkin sorulara cevap vermesi beklenir. Bu yönüyle daha önce çalıştığı işyerleri ve yer aldığı pozisyonların sorulması mümkündür. İşverenin kararını etkileyecek mezun olunan okul, alınan sertifika ve belgelere ilişkin soru ve taleplerinde geçerli kabul edilmesi gerekir[1068]. Ev hizmetlerinde de yapılan işin niteliği ve ifa edilme usulüyle ilgili olmak kaydıyla işçi adayından mesleki geçmişi ve eğitimi ile ilgili bilgileri işverene sunması beklenir.

1062 Bu bilgilerin işverenin yükleneceği parasal yükümlülükler için önem teşkil edebileceği yönünde bkz. **Gürkan**, 125; **Ertürk**, Temel Haklar, 66.

1063 İşçinin bu durumda gerçeği söyle yükümlülüğünün olmadığı yönünde bkz. **Ertürk**, Temel Haklar, 67; **Gürsel**, 293.

1064 İşçinin evlenip evlenmediği yahut boşanıp boşanmadığına ilişkin sorulara kilise veya dernek gibi manevi amaçlı organizasyonlarda geçerlilik tanınabileceği ancak bunun için ayrıca işçinin manevi amaç taşıyıcısı olması gerektiği yönünde bkz. **Birben** Erhan, İşçinin Özel Yaşamı Nedeniyle İş Sözleşmesinin Feshi, İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar II, İstanbul 2016, 148; **Gürkan**, 125.

1065 Sürekli seyahat gerektiren işler bakımından sorulabileceğine ilişkin bkz. **Gürkan**, 125; **Gürsel**, İşçi ve İşveren, 808; **Bozkurt Gümrükçüoğlu**, Kişisel Verinin Korunması, 75. Aksi yönde bkz. **Caniklioğlu**, İşçilerin Hakları, 296-297; **Beytar**, 168; **Uncular**, 73. İşverenin gözetim borcu kapsamında hamile işçisi için önceden tedbir almak amacıyla bu soruyu sorabileceği yönünde bkz. **Manav**, Kişisel Veri, 117.

1066 Doktrinde evde çalıştırılmak üzere işe alınacak işçiler (burada ev hizmetleri kastedildiği kanısındayız) için evlenmeyi veya doğum yapmayı düşünüp düşünmediğinin sorulabileceği, bu işlerin mutlaka bekar işçilerin yapması gereken işler olabileceği ve bu sebeple söz konusu soruların ev hizmetleri için mümkün görülmesi gerektiği haklı olarak belirtilmiştir. Bkz. **Sevimli**, Özel Yaşam, 156.

1067 **Gürkan**, 126; **Gürsel**, 293.

1068 **Gürkan**, 126; **Ertürk**, Temel Haklar, 66; **Beytar**, 171.

Aday işçinin son çalıştığı işyerinde ne kadar ücret aldığı ve yapılan ücret zamları ile ilgili soruları geçerli kabul etmek gerekir. İşçinin yanlış beyanda bulunması halinde bunun işveren açısından haklı neden teşkil edip etmeyeceği ise her olayda ayrıca değerlendirilmelidir[1069]. Örneğin sadece işverenin bilgi almak amacıyla bu soruyu sorması halinde işçinin yanlış bilgi vermesi bir pazarlık hamlesi olarak değerlendirilebilirken, adayın son işyerinde aldığı ücretin başlangıç ücret seviyesi olarak belirlendiği bir sözleşmede, haklı nedenle fesih gündeme gelebilecektir[1070]. Önceki hizmet sözleşmelerinin nasıl sona erdiğine ilişkin sorulara müsade edilmemesi gerektiği kanısındayım. Özellikle işveren tarafından yapılan fesihlerin yeni işverenin adaya önyargılı yaklaşmasına neden olması ihtimali olabilir. Hizmet sözleşmesine deneme süresi konulabilmesi mümkün olduğundan işverenin bu yönde sorular sorarak işçinin kişiliği ve karakteri hakkında bir kanıya varmak istemesinin haklı bir menfaat olarak değerlendirmek mümkün görülmemelidir[1071]. Ancak işverenin adaya hali hazırda bir işyerinde çalışıp çalışmadığını sorması halinde aday işçi bu soruya cevap vermelidir. İşe alım halinde işçinin ne zaman işe başlayabileceğinin anlaşılması bakımından işverenin haklı bir menfaatinin olduğu söylenebilir[1072].

Aday işçinin ekonomik durumunun değerlendirilmesi ve borcu olup olmadığına ilişkin soruların geçerliliği tartışmalıdır. Aşırı borcu olan kişilerle çalışmanın işyerinde çalışma barışını bozabileceği, işçinin psikolojisinin bozulması nedeniyle veriminin ve dikkatinin düşebileceği, hırsızlık olayı yaşanması olasılığını artıracağı, işverenin imajını üçüncü kişiler nezdinde zedeleyeceği vb. sebeplerle bu tür soruların geçerli olacağı düşünülebilir[1073]. Başka bir bakış açısıyla ise, veznedarlık, kasiyerlik, muhasabe müdürü gibi para ile ilgili olan işler haricinde bu yönde sorular adayın

---

1069 Bu yöndeki soruların geçerli kabul edilmesi yönünde bkz. **Kaplan** Emine Tuncay, İş Hukukunda Kişilik Haklarının Özellikle Bilgisayarda Toplanan Bilgilere Karşı Korunması, Prof. Dr. Cemal Mıhçıoğlu'na Armağan, C.II, S.1-4, 1998, 387; **Sevimli**, Özel Yaşam, 153.

1070 **Ertürk**, Temel Haklar, 66 vd.; **Uncular**, 74; **Manav**, Kişisel Veri, 114; **Beytar**, 167.

1071 Geçmiş iş ilişkilerinde, fesih hakkının işçi tarafından kullanıldığı durumlar bakımından benzer soruların geçerli olabileceği yönünde bkz. **Gürsel**, 297; **Gürkan**, 130; **Sevimli**, Özel Yaşam, 153.

1072 **Gürsel**, 299.

1073 **Eyrenc**i, Personel Seçimi, 252; **Ertürk**, Temel Haklar, 67. Bu konuda Alman Hukukundaki uygulamaya ilişkin bkz. **Gürkan**, 128.

kişilik haklarına gereksiz müdahale olarak değerlendirilmelidir[1074]. Özellikle yatılı olanlarda olmak üzere, ev hizmetlerinde ekonomik durumu ile ilgili sorulara geçerlilik tanımak uygun olacaktır. İşçinin işyerinin aynı zamanda işverenin konutu olması, ev işçisinin evde yalnız olduğu zaman aralığının fazla olması gibi sebepler, işveren açısından üst bir güvenilirlik testi gerektirebilir. İşverenin kaygılarının giderilmesi ve işçinin karakterinin test edilmesi bakımından bu tür sorulara ev hizmetleri bakımından geçerlilik tanımak gerekir.

İşveren aday işçinin sağlığı ile ilgili bilgi sahibi olmak amacıyla sorular sorabilir. İşyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması, işçi adayının işe uygunluğunun değerlendirilmesi, işçi sağlığının gözetilmesi gibi konular düşünüldüğünde işverenin haklı bir menfaatinin olduğu söylenmelidir. Ancak işverenin adayın kişisel sağlık bilgilerini işlemesinde belirli sınırlar vardır. İstenilen bilgi işin niteliği ile bağlantılı olmalıdır[1075]. İşveren işçinin işyerinde çalışmasını engelleyecek bir hastalığın yahut bulaşıcı hastalığın varlığını sorgulayabilir. Kaldı ki, böyle bir hastalığın olması halinde, işçiden bunu sorulmasa dahi açıklaması beklenir[1076]. Örneğin işçinin AIDS olması halinde durum böyledir. İşin niteliğini ilgilendirmeyen ve işçinin performansına etki etmeyen sağlık problemlerinin sorulması geçerli kabul edilmemelidir. Ev hizmetleri bakımından ise örneğin hasta ve çocuk bakıcılığında daha detaylı sağlık soruları geçerli kabul edilebilirken, bahçıvan açısından soruların kapsamı daha dar değerlendirilmelidir. Başka bir ifade ile her somut olayda sorulan soruların kapsamı başvurulan işin niteliğine ve işçinin işte yer aldığı pozisyona göre değişkenlik gösterecektir.

Kişilerin hayatlarında sigara ve alkol tüketmelerinin işyerinde de bunları kullanacakları anlamına gelmediğinden doktrinde işe alım sürecinde bu maddelerin

---

1074 **Ertürk**, Temel Haklar, 67; **Gürsel**, 299; **Sevimli**, Özel Yaşam, 153-154. Aday işçiden ekonomik durumunu belgelemesinin talep edilmesi hukuka uygunluk bakımından sınır aşmak olarak değerlendirilmiştir. Bkz. **Dursun Ateş**, 531; **Beytar**, 167.

1075 **Kaplan**, Kişilik Hakkı, 378; **Ertürk**, Temel Haklar, 68; **Gürsel**, 300-301; **Sevimli**, Özel Yaşam, 154; Beytar, 172-173; **Manav**, Kişisel Veri, 118.

1076 **Sevimli**, Özel Yaşam, 154; **Gürkan**, 131; **Gürsel**, 301; **Odaman**, İşe Başvuru, 41; **Eyrenc**i, Personel Seçimi, 253; **Ertürk**, Temel Haklar, 70. HIV pozitif olmanın işyerinde çalışma bakımından sakınca doğuran bir durum olarak algılanmaması gerektiği yönünde bkz. **Ertürk** Şükran, İşçinin İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Hastalık ve Özellikle AIDS Hastalığı Sebebiyle Feshedilmesi ve Sonuçları, DEÜHFD. C.4, S.2, 2002, 9.

kullanımına ilişkin sorulara mesafeli yaklaşılmıştır[1077]. Bu görüşe kısmen katılmakla birlikte, işverenin evinde yapılan bir iş olan ev hizmetlerinde aynı sonuca ulaşmanın mümkün olmadığı kanısındayım. Özellikle yatılı ev işçileri bakımından hem alkol hem de sigara kullanımı işveren tarafından sorgulanabilmelidir. İşçilerin çoğunlukla temizlik, çocuk veya yaşlı bakımı ile uğraştıkları düşünüldüğünde işverenin haklı bir menfatinin olduğu kanısındayım. Bunun yanında ev hizmetlerinde ara dinlenmelerinin işin doğası gereği çoğu zaman işin yapıldığı evde geçirilmesi nedeniyle işverenin sigara içmeyen bir çalışanla çalışmak istemesi olağan karşılanmalıdır. Birçok iş bakımından işçinin sosyal hayatında alkol ve sigara kullanıp kullanmadığının sorulması kişilik hakkına orantısız müdahale ve ayrımcılık olarak değerlendirilebilir, ancak ev hizmetleri bakımından farklı bir değerlendirme yapılabilir.

İş görüşmesi sürecinde ceza mahkumiyetine yönelik sorular işin niteliği ile ilgili olmadıkça sorulmamalıdır[1078]. Kasiyer olarak işe alınan kişinin mali bir suç, şoför olarak işe alınan kişinin trafik suçu veya çocuk bakıcısının tacizden suçundan hüküm giyip giymediği sorulabilir[1079]. Kaldı ki, doktrinde işle bağlantılı olan mahkumiyet bilgilerinin sorulmasa da aday tarafından kendiliğinden açıklanması gerektiği haklı olarak vurgulanmıştır[1080]. Ev hizmetleri bakımından da aynı esasların kabul edilmesi gerekir. Ev hizmetlerinde işin niteliği ile bağlantılı olma kavramı daha geniş yorumlanmalıdır. Örneğin, ilk bakışta ilgisiz gibi görünse de, çocuk bakıcısı, çocukları okula arabayla getirip götürüyorsa; trafik suçları bakımından, yahut sosyal izalasyon ve işçinin çoğunlukla evde yanlız kalabilmesi nedeniyle ev işçilerine hırsızlık suçu ile ilgili soru sorulabilmelidir[1081].

1077 **Gürkan**, 127; **Gürsel**, 295; **Sevimli**, Özel Yaşam, 155-156; **Manav**, Kişisel Veri, 116.

1078 **Ertürk**, Temel Haklar, 71; **Odaman**, İşe Başvuru, 42; **Sevimli**, Özel Yaşam, 156; **Eyrenci**, Personel Seçimi, 255.

1079 **Gürsel**, 319; **Gürkan**, 137; **Eyrenci**, Personel Seçimi, 256; **Ertürk**, Temel Haklar, 71; **Odaman**, İşe Başvuru, 42; **Sevimli**, Özel Yaşam, 156

1080 İşçinin açıklamadığı mahkumiyet bilgilerine işverenin daha sonra ulaşması halinde işverenin haklı nedenle fesih hakkını kullanbileceği belirtilmiştir. **Eyrenci**, Personel Seçimi, 256; **Ertürk**, Temel Haklar, 71; **Odaman**, İşe Başvuru, 42; **Sevimli**, Özel Yaşam, 156

1081 Adli sicil kayıtlarının aday işçinin/işçinin işle ilgili olan ya da olmayan tüm hükümlülük hallerini kapsaması nedeniyle ibraz edilmesinin talep edilmesi haklı görülmemelidir. **Gürsel**, 320; **Gürkan**, 138-139; **Eyrenci**, Personel Seçimi, 256; **Odaman**, İşe Başvuru, 42. Adli sicil kaydından silinmiş hükümlülük bilgilerinin işin niteliğinde önem taşıması halinde işçinin bu bilgilere ilişkin sorulara doğru cevap vermek zorunda olduğu yönünde bkz. **Gürsel**, 319

İşçi adayına siyasi görüşü ve dini inaçları yahut sendika üyelikleri hakkında soru sorulmamalıdır. İlgili konular anayasal olarak da güvence altına alınmıştır[1082]. Bu tür sorular sorulması kişilik haklarına müdahale olduğu gibi ayrımcılık teşkil eder. İşçinin bu konularda gelen sorulara cevap vermemesi yahut yanlış cevap vermesi çoğu zaman işvereni yanıltma olarak değerlendirilemez[1083].

Ev hizmetlerinde, hizmet sözleşmesinde kurulan kişisel ilişkinin çok sıkı olması nedeniyle yeni iş bulmada referans yönteminin sıklıkla uygulandığını daha önce belirtmiştik. Bu yöntemde aday işçi hakkında bilgiler, adayın kendisinden değil üçüncü kişilerden alınmaktadır. Uygulamada çoğunlukla referanslar aday işçiler tarafından paylaşılmakta ve bilgi alınması noktasında rıza gösterilmektedir[1084]. Ancak aday işçinin eski işverenine haricen ulaşılması halinde ise eski işverenden bilgi alınması bakımından adayın rızası aranmalıdır[1085]. Rızanın olması halinde dahi, yukarıda bahsettiğimiz sınırlar dahilinde adaya yöneltilemeyecek sorular ve işle ilgili olmayan hususlar eski işverene sorulamaz[1086].

İşverenin aday işçilerden bilgi toplamak için başvurduğu yöntemlerden bir diğeri de test uygulamalarıdır. Sözleşmenin kurulması ve devamında en çok uygulanan testlerin başında uyuşturucu, alkol, HIV/AIDS[1087] testleri ile psikolojik testler

---

1082 Anayasa 24. Maddede din ve vicdan hürriyeti, 25. madde de düşünce ve kanaat hürriyeti, 51. maddede sendikal hürriyetler, 67. madde de ise siyasi faaliyette bulunma hakkı koruma altına alınmıştır. Ayrıca İşK.5'e göre aday işçiye dini, siyasi görüşü, etnik kökeni hakkında soru sorulması ayrımcılık olarak değerlendirilmiştir. **Eyrenci**, Personel Seçimi, 256; **Ertürk**, Temel Haklar, 72; **Kaplan,** Kişilik Hakkı, 378; **Sevimli**, Özel Yaşam, 157; **Beytar**, 173.

1083 **Manav**, Kişisel Veri, 119; **Gürsel**, 324; **Gürkan**, 140; **Eyrenci**, Personel Seçimi, 256; **Odaman**, İşe Başvuru, 42; **Sevimli**, Özel Yaşam, 157. Ancak dini bir kurum veya kuruluşta işe alım aşamasında adaya dininin sorulması kabul edilebilir. Ancak bir siyasi partide işe alım yapılması halinde siyasi görüşünün sorulması hukuka aykırı olacaktır.

1084 TBK. 426'da düzenlenen hizmet belgesinin de referans niteliği taşıdığı isabetli olarak ifade edilmektedir. Bkz. **Gürsel**, 352. Gerçekten düzenlemeye göre, işveren, işçinin açıkça istemde bulunması halinde, hizmet belgesinde onun iş görmedeki becerisi ile tutum ve davranışları da belirtecektir. Bu konuda geniş bilgi için bkz. Bölüm 3, &3, IV

1085 Aynı yönde bkz. **Sevimli**, Özel Yaşam, 159; **Gürsel**, 349. Sözleşmenin sona erdiği durumlarda müstakbel işverenin kural olarak her zaman eski işverenden bilgi alabileceği yönünde bkz. **Eyrenci**, Personel Seçimi, 259; **Ertürk,** Temel Haklar, 75-76; **Caniklioğlu**, İşçilerin Hakları, 297.

1086 **Ertürk**, Temel Haklar, 74-75; **Gürsel,** 348.

1087 HIV (Human Immunodeficiency Virus) vücudun bağışıklık sistemini zayıflatmak suretiyle AIDS (Acquired Immune Deficiency Syndrome) hastalığına neden olan bir virüstür. Hastalığın tedavisinin bulunmaması konunun önemini artırmaktadır. AIDS, hastalık olarak etkilerini hemen göstermemektedir. Virüsün (HIV) bulaşması ile hastalığın (AIDS) tamamen gelişmesi arasında 8-10 yıl olduğu ifade edilmektedir. Bkz. **Zorlu** Mihrican/**Çalım** Selda İldan, İşyerinde Ayrımcılık ve Damgalama Faktörü Olarak HIV/AIDS, Çalışma ve Toplum Dergisi, S.35, 2012/4, 167; **Sevimli**, Özel Yaşam, 172 vd.; **Gürsel**, 332.

gelmektedir. İşçiye uygulanan bu testler kişisel verilen işlenmesi anlamı taşır. Yapılan testler sonucu adayın sağlık verilerine ulaşılması ve bu verilerin hassas kişisel verilerden olması önem taşır. Dolayısıyla yapılacak testlerin meşru sınırları iyi tespit edilmeli ve hukuka uygunluk sebepleri (KVKK. 6/2-3) iyi irdelenmelidir. Test uygulamaları farklı boyutları ile kişilik haklarına müdahale içerir[1088]. İlk olarak bu testlerin yapılabilmesi için çoğu zaman insan vücudundan örnek alınması gerekir ki, bu durumda kişinin vücut bütünlüğü ve özel yaşamı zedelenebilir. Testin amacı dışında adayın bilinmesini istemediği başka bilgileri ifşa etme potansiyeli de aynı sonucu doğuracaktır. Yine uygulanan testlerin yanılma payları farklı olsa da test yöntemi ve sonucunun güvenilirliği üzerinde durulması gereken bir diğer noktadır[1089].

Alkol ve uyuşturucu testleri işverenlerce birçok farklı saikle uygulanmak istenmektedir[1090]. Bu testler için genel olarak kabul edilen hukuka uygunluk sebebi işyerinde iş güvenliğinin sağlanması amacıdır. İşin niteliği gereği alkol ve uyuşturucu kullanımının tehlikeli olduğu ve telafi edilmesi mümkün olmayan zararların meydana gelebileceği taşıma ve madencilik gibi sağlık ve güvenlik bakımından yüksek riskli işlerde alkol ve uyuşturucu testi yapılması hukuka uygun kabul edilmelidir[1091]. Ev hizmetleri gibi iş güvenliği riski daha düşük iş ilişkileri bakımından işçinin kişilik haklarına müdahale edilmeden denetim yapılması yerinde olacaktır. Örneğin, işçinin davranışları, konuşma bozukluğu, alkol kokusu vb. bulguların gözlemlenmesi ile de aynı sonuca ulaşılabilecek olması işverenin bu testleri talep bakımından haklı bir menfaatinin olmadığı yönünde değerlendirilmelidir.

HIV/AIDS testleri, virüs ve virüsün yol açtığı hastalığın ağır sonuçları nedeniyle bazı meslek gruplarında uygulanmak istenmektedir[1092]. Sonuçları ağır olmakla beraber, virüsün yayılımının genel gündelik temaslarla mümkün olmadığı da bilinmektedir[1093]. Hal böyle olunca işverence bu testin istenmesine geçerlilik tanımak

---

1088 **Beytar**, 176; **Sevimli**, Özel Yaşam, 164.

1089 **Sevimli**, Özel Yaşam, 164-165; **Beytar**, 177.

1090 Alkol ve uyuşturucu testi uygulamalarının sebepleri için bkz. Sevimli, **Özel** Yaşam, 166.

1091 **Dursun Ateş**, 532; **Uncular**, 82-83.

1092 Riskli meslek grupları için bkz. **Gürsel**, 332-33.

1093 HIV virüsü havadan, sudan, yiyeceklerden bulaşmamaktadır. Araştırmalar virüsün; cinsel temas, iğne ve şırınga paylaşımı, doğum ve emzirme ile anneden çocuğa geçmesi, virüslü kan veya kan ürünlerinin nakli gibi yollarla bulaştığını göstermektedir. Geniş bilgi için bkz. **Ertürk**, AIDS, 7-8.

ancak işin niteliğinin bu bakımdan risk taşıması halinde mümkün olacaktır[1094]. Ev hizmetlerine ilişkin 189 sayılı sözleşmede HIV testine ilişkin özel düzenleme yapılmış olması Uluslararası Çalışma Örgütü'nün bu konuya verdiği önemi göstermektedir. Ayrıca uygulamada konuya ilişkin bazı istismarların olduğu ve bunun giderilmesi amacını taşıdığı da söylenebilir. Kanımca virüsü bulaştırma tehlikesinin fazla olduğu işler bakımından bu testin istenmesi makul karşılanmalıdır. Ev hizmetleri bakımından hasta bakıcı, hemşire gibi çalışanlar bu kapsamda değerlendirilebilir. Diğer nitelikteki ev işçileri bakımından ise ifa ettikleri işlerin bulaş yönünden üçüncü kişilere risk teşkil etmemesi sebebiyle farklı yorum yapmak uygun olacaktır. Ev işçisinin yatılı olması da farklı bir sonuca ulaşmayı gerekli kılmaz.

Günümüzde yaşanmaya devam eden koronavirüs (covid-19) salgını nedeniyle aşı ve PCR testi uygulamalarının da değerlendirilmesi uygun olur[1095]. İşverenin aday ev işçisine hastalığı geçirip geçirmediği yahut aşı olup olmadığını sormasının kural olarak mümkün olmadığı kanısındayım. Kişisel Verileri Koruma Kanunu ve TBK. 419 hükmü bu tür soruların sorulmasını engeller[1096]. Kişinin sağlık verilerinin işlenebilmesi, ölçülülük ilkesine uygun olarak ve sözleşmenin ifası için zorunlu olduğu ölçüde mümkündür. Bu bakımdan hasta ve yaşlı bakımı üstlenen ev işçileri ile sınırlı olarak hastalık ve aşı ile ilgili sorulara izin verilmesi gerektiği kanaatindeyim.

İşçiye aşı zorunluluğu getirilmesi konusuna da mesafeli yaklaşmak gerekir. Doktrinde zorunlu aşı uygulamasının öngörülmesinin hukuka uygun olarak kabul edilmesinin ancak kanunun verdiği yetki ile mümkün olacağı haklı olarak ifade edilmiştir[1097]. İşçinin aşı olması ya da olmaması kişisel bir karardır ve işverenin yönetim hakkı kapsamında yer almaz. Mevcut durum bu şekilde olmakla beraber, bazı işler bakımından yasal aşı zorunluluğu öngören düzenlemeler yapılması yerinde olacaktır[1098]. Örneğin, ev hizmetlerinde yaşlı ve hasta bakımı, hastalığın özellikleri de dikkate alındığında bu kapsamda değerlendirilebilir. Ev hizmetlerinde çalışan diğer

---

1094 **Gürsel**, 335; **Sevimli**, Özel Yaşam, 162,181; **Uncular**, 85-88.

1095 Bu konuda geniş bilgi için bkz. **Ünal** Adınır, Canan, Covid-19 Aşısının İş İlişkilerine Etkisi, MÜHFHAD., C.27, S.1, 2021, 693 vd.

1096 **Ünal Adınır**, 709-710.

1097 **Dönmez** Ünsal/**Güllü** Gözdenur, Covid 19 Gelişmeleri Karşısında Zorunlu Aşı Uygulaması Hakkında Değerlendirmeler, COVID-19 Küresel Salgısının Hukuktaki Yansımaları (Editör. Kemal **Şenocak**), Eskişehir Osmangazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları-I, Ankara, 2021, 973; **Ünal Adınır**, 701.

1098 **Ünal Adınır**, 704.

çalışan grupları için ise, ölçülülük ilkesi kapsamında aşı yerine başkaca önlemlerin alınması mümkündür.

Kişinin özel hayatına yüksek düzeyde müdahale içeren psikolojik testlerden en çok kişilik ve dürüstlük testlerine rastlanmaktadır. İşçiden açık bir bilgilendirme sonrası rıza alınmak suretiyle bu testlerin yapılması mümkün görülmekle birlikte, testlerin sonuçları işverence amaçları doğrultusunda kullanılmalıdır. Kişilik testlerinin bazı işlerin niteliği gereği gerekli olması, ölçülülük ilkesine uygun olması ve işçinin rızası ile haklı görülebileceği belirtilmiştir[1099]. Ancak dürüstlük testleri kişilik haklarına ağır bir müdahale olacağından, bu testlerin hukuka uygunluğuna mesafeli yaklaşılmaktadır[1100].

Aday işçinin işveren tarafından işe alınması halinde, işveren elde ettiği bilgi ve belgeleri mevzuata uygun olarak işlemek ve saklamak zorundadır. Ancak adayın bu bilgileri verdikten sonra işe alınmaması halinde işveren, elde ettiği bilgi ve belgeleri adaya iade etmekle yükümlü olacaktır[1101]. Adayın bu süreçte işlenmiş olan kişisel verilerinin silinmesini veya yok edilmesini talep hakkı da vardır.

e. İş Sağlığı ve Güvenliği Önlemlerini Alma Borcu

İşçinin kişiliğinin korunmasının, başka bir ifade ile işverenin gözetme borcunun bir diğer boyutunu işverenin iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini alması oluşturur[1102]. İş sağlığı ve güvenliği kavramının temeli, iş kazası ve meslek hastalığı riskinin gerçekleşmesini önleyici tedbirlerin alınmasıdır[1103]. Bu kapsamda işçinin hayatının, vücut bütünlüğünün, fiziki ve psikolojik sağlığının korunması amaçlanır[1104].

Toplumda genel kanaat olan atipik bir çalışma modeli olarak ev hizmetinin tipik diyebileceğimiz iş ilişkilerine nazaran çok daha güvenli olduğu varsayımı pek doğru sayılmaz. Ev hizmetinde çalışanlar da dereceleri farklı olmakla beraber diğer iş

1099 **Ertürk**, Temel Haklar, 73; **Eyrenci**, Personel Seçimi, 257-258; **Sevimli**, Özel Yaşam, 190; **Dursun Ateş**, 533.

1100 **Gürsel**, 344; **Sevimli**, Özel Yaşam, 194-196; **Uncula**r, 94.

1101 **Caniklioğlu**, İşçilerin Hakları, 298; **Eyrenc**i, Personel Seçimi, 244; **Bozkurt Gümrükçüoğlu**, Kişisel Verinin Korunması, 80.

1102 **Sevimli**, İşçinin Kişiliğinin Korunması, 125.

1103 **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysa**l, 1429; **Sümer** Haluk Hadi, İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku, B.5, Ankara 2021, 5-6.

1104 **Sümer**, İş sağlığı ve Güvenliği, 5-6; **Ekin** Ali, İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Yükümlülüklere Uymamanın Sonuçları (İşveren Açısından), Konya 2010, 21. Psikolojik ve cinsel tacizin işçinin sağlığını bozması sebebiyle bir iş sağlığı güvenliği meselesi olduğu yönünde bkz. **Sevimli**, İşçinin Kişiliğinin Korunması, 125.

ilişkilerinde söz konusu olan risklerle karşı karşıyadır. Riskler ve bu risklerin dayandığı olguların tümünün değerlendirilmesi mümkün görünmemekle beraber örnekler vermemiz faydalı olacaktır. Fiziksel riskler, basit bir çıkıktan kırığa hatta ileri derecede kas iskelet bozukluğuna neden olabilmektedir. Bu durum ev hizmetinin çoğunlukla fiziksel aktiviteyi gerektirmesinden kaynaklanır. Temizlik işlerinde çalışanların kullandığı kimyasal materyaller, risk oluşturur. Kanserojen, toksik vb. ajanların kullanıldığı materyallerin bilinçsiz kullanımının deri ve solunum yolu rahatsızlıklarına yol açtığı bilinmektedir. Özellikle hasta bakımı işinde kan ve vücut sıvılarından yahut virüs gibi ajanlardan enfeksiyon bulaşması biyolojik risk olarak değerlendirilebilir. Yatılı ev hizmetinde sosyal yaşamdan izole edilmesi ve psikolojik şiddete maruz kalması psiko-sosyal risk olarak karşımıza çıkar[1105].

İş sağlığı ve güvenliğine ilişkin düzenlemelerin yer aldığı farklı kanunlar[1106] olmakla beraber temel düzenleme 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'dur[1107]. İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu ev hizmetinde çalışanları kapsamı dışında bırakmıştır. Düzenlemeyi isabetli bulan öğreti görüşü; kanununda yer alan kapsamlı düzenlemelerin ev hizmetlerine uygulanmasının zor olduğu, kapsam dışında bırakmanın TBK.417 karşısında ev işçilerinin korumasız kaldığı anlamına gelmediği üzerinde durmaktadır[1108]. Aksi yönde görüş bildirenler ise, Avrupa Birliği

---

1105 Ev hizmetinde iş sağlığı ve güvenliğine dair riskler hakkında geniş bilgi için bkz. **Ünlütürk Ulutaş** Çağla/**Durusoy Öztepe** Nagihan, Ev Hizmetlerinde Mesleki Sağlık ve Güvenlik Sorunu, Çalışma İlişkileri Dergisi, C.4, S.2, Temmuz 2013, 44-57; **Direk** Didem, Türkiye'de Ev Hizmetlerinde Çalışan Kadınların İşçi Sağlığı ve Güvenliği Sorunları: İstanbul İli Analizi, Journal Life of Economics, Özel Sayı, 103-118; **Stellman** Jeanne Mager, Encyclopaedia of Occupational Health And Safety, ILO 1998, 100 vd.; International Training Centre Of ILO (**ITC-ILO**), "Building modern and effective labour inspection systems", Module 16, Labour Inspection in Domestic Workers, 18 vd.

1106 İş Kanunu, Türk Borçlar Kanunu, Umumi Hıfzısıhha Kanunu, Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu, Belediyeler Kanunu, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'da yer alan düzenlemeler için bkz. **Sümer**, İş Sağlığı ve Güvenliği, 27-31.

1107 RG., 30.06.2012 S.28339.

1108 **Özdemir** Erdem, İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku, Aralık 2014, 113-114. Yazar'a göre, 6331 sayılı Kanunun getirdiği kapsamlı yükümlülüklerin ev hizmetleri bakımından uygulama zorluğu Kanunun bu düzenlemesini isabetli kılmaktadır.; **Caniklioğlu** Nurşen, 6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununda Öngörülen İşveren Yükümlülükleri, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası, Çalışma Mevzuatı Semineri, 26-30 Eylül 2012, Antalya, 34. Yazar'a göre, TBK. 417 düzenlemesi karşısında ev hizmetinde çalışlar iş sağlığı ve güvenliği korumasından mahrum kalmayacaktır.; **Arslan** Seda, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'na göre, İşverenin Genel Yükümlülükleri, MÜHFHAD., Prof.Dr. Ali Rıza Okur'a Armağan, C.20, S.1, 2014, 774; **Mollamahmutoğlu**/**Astarlı**/**Baysa**l, 1436.

standartlarına uygun, çağdaş bir Kanunda önemli bir risk grubunun kapsam dışında bırakılmasının eksiklik olarak değerlendirilmesi gerektiği, kanunun kapsamının çalışan kavramı ile genişletilirken en çok korunması gereken kesimlerden olan ev işçilerinin işyeri tehlikelerine karşı korunmamasının anlamsız olacağını ifade etmiştir[1109].

Kanımca her iki görüşün haklı yönleri bulunmaktadır. Ev hizmetlerinin niteliği gereği Kanunun tüm hükümlerinin uygulanmasının zor olacağı, bazı düzenlemelerin ev işçisinin işvereni bakımından kaldıramayacağı bir yükümlülük getireceği düşünülebilir. Öte yandan ev hizmetlerinin tümden kapsam dışında bırakılması da korumanın niteliğini zayıflatma tehlikesi içerir. Bizce olması gereken İş Kanunu'ndaki sürekli-süreksiz iş ayrımında olduğu gibi ev hizmetlerinin kanun kapsamına alınması ancak bazı hükümlerin istisna tutulması olmalıdır. Doktrinde TBK. 417'de yer alan "her türlü tedbir" ifadesinin somutlaştırılması bakımından İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunundaki uygulanabilir hükümlerin kıyasen esas alınabileceği görüşü de düşüncemizi destekler niteliktedir[1110]. Farklı olarak, görüşümüzün kabulü halinde hangi hükümlerin uygulanması gerektiği yönünde subjektif değerlendirilmelerle farklı sonuçlara ulaşılması mümkün olmayacaktır. Bunun uygulamada yaşanması muhtemel sorunları aza indirmek ve sorumluluğun belirlenmesi için daha uygun olacağı kanısındayım.

Türk Borçlar Kanunu kapsamında yer alan ev hizmetlerinde işverenin iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini alma borcu TBK. 417/2'de düzenlenmiştir. Buna göre; işveren, işyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi

---

1109 **Centel**, Kapsam, 82-83. Yazar'a göre, ücretle ve sürekli olarak ev hizmetlerinde çalışanlar kısa ve uzun vadeli sigorta kolları bakımından sigortalı sayılırken (5510 sK. m. 6/I bent c), bunların işyeri tehlikelerine karşı korunmamasını anlama olanağı da yoktur. ;**Korkmaz** Adem/**Avsallı** Hüseyin, Çalışma Hayatında Yeni Bir Dönem: 6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Yasası, SDÜ. Fen Edebiyat Fakültesi Sosyal Bilimler Dergisi, Ağustos 2012, S.26, 157-166. Yazarlara göre, ev hizmetlerinde çalışanların büyük çoğunluğunun hiçbir sosyal güvence ve iş hukuku koruması altında bulunmadıkları, özellikle kentlerde hızla gelişen ve çalışan sayısının arttığı bir hizmet sektörü olduğu da dikkate alınırsa, kapsam bakımından bir eksiklik olarak nitelemek mümkün olacaktır.; **Ertürk** Şükran, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununda İşverene Getirilen Yükümlülükler, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.27, 2012, 14. Yazar'a göre, ev işçisinin sigortalı sayılmadığı durumlarda dahi, iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin önlemlerin alınması ve korumanın sağlanması yükümlülüğü ortadan kalkmaz.

1110 **Caniklioğlu**, İşveren Yükümlülükleri, 34; **Baycık**, Yeni Düzenlemeler, 111; **Özdemir**, İş Sağlığı ve Güvenliği, 114; **Yamakoğlu**, 53.

almak, araç ve gereçleri noksansız bulundurmak[1111]; işçilerde iş sağlığı ve güvenliği konusunda alınan her türlü önleme uymakla yükümlüdür. Hükümde yer alan "her türlü önlemi almak" kavramının değerlendirilmesi gerekir. Doktrin ve yargı kararlarında[1112] işverenin mevzuatlarda yer alıp almadığına bakılmaksızın bilim ve teknolojinin gerektirdiği tüm önlemlerin bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiği haklı olarak vurgulanmıştır[1113]. Önlemlerin alınması bakımından işverenin ekonomik durumu, tecrübesi, bilgisi gibi subjektif unsurlar fark yaratmayacaktır[1114]. İşverenin basiretsiz davranarak objektif olarak alması gereken önlemleri almamış olması sorumluluğunun doğması için yeterli olacaktır.

Ev hizmeti bakımından "her türlü önlemin alınması" kavramı için 6331 sayılı Kanunun 4. ve 5. maddelerinin kıyasen dikkate alınabileceği ifade edilmiştir. Ancak ev hizmeti bu kanunun kapsamı dışında tutulduğundan iş güvenliği profesyonellerinin çalıştırılması ve acil eylem planı oluşturulması, uygulama alanı bulmayacak

---

1111 Hükümde yer verilen araç gereç her iş için subjektif değerlendirilmelidir. İşin gerektirdiği daha özel nitelikte olan araç gereçlerin de işveren tarafından sağlanması gerekir. Benzer yönde bkz. **Yamakoğlu,** 53.

1112 **Sümer**, İş Sağlığı ve Güvenliği, 118; **Caniklioğlu**, İşveren Yükümlülükleri, 36; **Özdemir**, İş Sağlığı ve Güvenliği, 66-67; **Şen** Murat, İş Sağlığı ve Güvenliği Alanında İşyeri Odaklı Süreç Yönetimi Anlayışı, Melikşah Üniversitesi, Hukuk Fakültesi Dergisi, C.4, S.1, 2015, 77. Aksi yönde bkz. **Centel** Tankut, İşverenin İşyerinde Sağlık ve Güvenliği Sağlama Yükümü, Çimento İşveren Dergisi, C.27, S.3, 2013, 8. Yazar'a göre, "her türlü" kelimesi, makul ölçüler altında beklenebilecek olan önlemleri içermektedir.; **Alpagut** Gülsevil, İş Sağlığı ve Güvenliği Yasa Tasarısında İşverenin Yükümlülükleri ve Risk Değerlendirilmesi, TİSK İş Sağlığı ve Güvenliği Kanun Tasarısı Semineri 25 Nisan 2012, Ankara, 27. Yazar'a göre, bütün hak ve borçlar gibi işverenin önlem alma borcu bakımından MK. 2 gereği beklenebilirlik kriterinin geçerli olduğu gözden uzak tutulmamalıdır. **Caniklioğlu**, İşveren Yükümlülükleri, 37. Yazara göre, İngiliz Hukukunda işverenin makul şekilde uygulanabilir olan önlemleri alması gerektiğine ilişkin yaklaşım bizim hukukumuz açısından da dikkate alınmalıdır. Benzer yönde bkz. **Gümüş**, 473.

1113 818 sayılı Borçlar Kanununda işverenin sorumluluğunun kapsamı belirlenirken "*işin mahiyeti noktasından hakkaniyet dairesinde kendisinden istenilebileceği derecede*" ifadesine yer verilmişti. TBK.'da "*gerekli her türlü önlemi almak*" ifadesinin daha geniş ve mutlak bir nitelik taşıdığı yönünde bkz. **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysa**l,1202; **Sevimli**, İşçinin Kişiliğinin Korunması, 130; Kanun hükmünde "gerekli her türlü önlem" ifadesi kullanılırken, gerekçede "... hakkaniyet gereği kendisinden beklenen..." açıklamasına yer verilmesi kanımca düzenleme ile çelişmektedir. Düzenleme karşısından hakkaniyet esasının kabul edilmesi yahut işveren bakımından subjektif değerlendirme yapılması mümkün görülmemelidir. Anladığımız kadarıyla Düzenleme İşK. 77/1 hükmünün birebir aynısı iken, gerekçe mehaz İBK. 328/2'nin birebir çevirisidir. Tasarıdaki ilk halinin İBK. 328/2'nin aynısı olduğu anlaşılan hüküm kanunlaşma sürecinde değiştirilmiş ancak gerekçesi düzeltilmemiştir.

1114 **Güzel** Ali/ **Çatalkay**a Deniz Ugan, İşverenin İş Kazasından Doğan Sorumluluğunun Niteliği ve Sınırları, Çalışma ve Toplum Dergisi, S.34, 2012/3, 171; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysa**l, 1202-1203; **Sevimli**, İşçinin Kişiliğinin Korunması, 130.

yükümlülüklere örnek verilmiştir[1115]. Kanımca yetersiz bir koruma sağlayacak bu görüş, işverene ağır bir sorumluluk getireceği düşünülerek eleştirilmiştir. Buna göre, işvereni İSGK. 4 ve 5 ile sıkı sıkıya bağlamak ve buradaki düzenlemelere aykırılığa bağlı işverene kusur yüklemek ev hizmetinin kapsam dışında tutulduğu İSGK. 2/2'ye aykırılık oluşturacaktır. Bu görüşe göre, İSGK. 4 ve 5 hükümleri yol gösterici nitelikte olabilecekse de, ilgili hükümlere her aykırılık işverene kusur olarak yüklenemez[1116]. Doktrinde bizim de katıldığımız görüşe göre, TBK. 417'de açıkça "her türlü önlemden" bahsedildiği için, önlemlerin sınırlarının çizilmesinde İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu hükümleri dikkate alınabilir. Hükümlerin uygulanması; işin gerektirmesi ve niteliği, teknik açıdan uygulanabilir olması, işyerinin özelliklerine uyması kıstasları dikkate alınarak sınırlandırılabilir[1117]. Böylece kanımca işverenin risk değerlendirmesi yapması, iş sağlığı ve güvenliği eğitimi vermesi gibi hükümlerin Kanun ve ona bağlı yönetmeliklerdeki düzenlemeleri yukarıda bahsettiğimiz sınırlamalar dahilinde kıyasen uygulanabilecektir. Bu yöndeki sınırlandırmanın ev hizmetlerinin Kanun kapsamına alınarak kanun koyucu tarafından yapılması gerektiğini daha önce ifade etmiştik.

İş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almayarak iş kazası ve meslek hastalığına sebep olan işverenin sorumluluğunun hukuki niteliğine ilişkin doktrin ve yargıda farklı görüşler ortaya çıkmıştır[1118]. Bazı yazarlar farklı gerekçelerle kusursuz sorumluluk

---

1115 **Caniklioğlu**, İşveren Yükümlülükleri, 34; **Sümer**, İş Sağlığı ve Güvenliği, 79. Yazar'a göre, ev işinde çalışanlar hakkında 6331 sayılı Kanunun risk değerlendirmesi, sağlık gözetimi, iş güvenliği hizmetleri, iş sağlığı ve güvenliği eğitimi gibi hükümleri uygulanmayacaktır.

1116 **Baycık**, Yeni Düzenlemeler, 11.

1117 **Özdemir**, İş Sağlığı ve Güvenliği, 114. Benzer yönde bkz. **Baysal** Ulaş, Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülükleri, İstanbul 2019, 28. Yazar, İSGK. 28'de yer alan bağımlılık yapan maddeleri kullanma yasağı konusundaki yükümlülüğün kıyasen ev hizmetlerinde çalışanlar için de uygulanması gerektiğini ifade etmektedir.; Mevcut düzenlemeler ışığında, sorunların çözümü noktasında Türk Borçlar Kanunu hükümlerinin aynı korumayı sağladığı durumlarda İSGK. hükümlerinin kıyasen uygulanması gereği ortadan kalkabilir. Örneğin; İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nda yer alan çalışmaktan kaçınma hakkın ev hizmetlerinde uygulanabilir mi? Doktrinde gerekli iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almayan işverenin katılma külfetini ihlal etmesi nedeniyle kabul temerrüdüne düştüğü, bu durumda işçinin TBK. 408 kapsamında ücret kaybına uğramadan çalışmaktan kaçınabileceği belirtilmiştir. Bkz. **Gümüş**, 474.

1118 İşverenin hukuki sorumluluğunun niteliğine ilişkin Yargıtay'ın da farklı kararları vardır. Kusursuz sorumluluk esasının benimsendiği kararlar için bkz. YHGK., 18.03.1986, 9-722/203; Kusur sorumluluğu ilkesinin benimsendiği kararlar için bkz. YHGK., 12.02.2014, 21-86/95; Y21HD., 19.01.2016, 7255/295; Yargıtay'ın farklı yönde kararları ve değerlendirmesi için bkz. **Sümer** Haluk Hadi Sümer, İşverenin İş Kazası ve Meslek Hastalığı Nedeniyle Sorumluluğunun Hukuki Niteliği ve Konuya İlişkin Yargıtay Görüşünün Değerlendirilmesi, Yeni Yasal Düzenlemeler Işığında Bedensel Zararın Tazmini Esasları ve Usulü Kongresi, Ankara Barosu

ilkesini benimserken[1119], bizim de katıldığımız diğer bir grup yazar ise, işverenin sorumluluğunu kusur sorumluluğu ilkesine dayandırmaktadır[1120]. Bu görüşe göre, işverenin sorumluluğu belirlenirken TBK.112 dikkate alınmalıdır. Hükme göre, "*kusur*" sorumluluğun kurucu unsurudur. Kusursuz sorumluluğun kabul edilmesi için bunun kanunda açıkça düzenlenmesi gerekir. Yine doktrinde haklı olarak ifade edildiği üzere, TBK. 417/3'de yer verilen "... *kanuna ve sözleşmeye aykırı davranışı nedeniyle işçinin ölümü, vücut bütünlüğünün zedelenmesi veya kişilik haklarının ihlaline bağlı zararların tazmini, sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluk hükümlerine tabidir*." düzenlemesi de, işverenin sorumluluğunun hukuki niteliğini belirlemeye elverişli değildir[1121]. Alınması gerekli önlemlerin sınırlarının genişliği sonucu işverenin en hafif kusurundan dahi sorumlu olması –kusurun objektifleştirilmesi- hukuki sorumluluğun niteliğini değiştirmemekle birlikte kusursuz sorumluluğa yaklaştırmaktadır[1122].

Ulusal Kongre, Ankara 2013, 65 vd.; **Araslı** Utkan, Yeni Borçlar Yasası'nın İş Kazası ve Meslek Hastalıklarından Doğan Maddi Tazminat Davalarında Getirdiği Sistem ve Hakkaniyet İndirimi, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.24, 2011, 143 vd.

1119 Sorumluluğun hukuki niteliği hakkında hukuki boşluk olduğu ve boşluğun kusursuz sorumluluk ilkesi ile doldurulması gerektiği görüşü için bkz. **Eren** Fikret, Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından İşverenin İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Sorumluluğu, Ankara 1974, 83-94; BK. 332'de yer verilen "*hakkaniyet ölçüsünün*" hakkaniyet sorumluluğu olarak işverenin kusursuz sorumluluğu olarak yorumlanması gerektiği yönünde bkz. **Hatem**i Hüseyin, İş Kazasından Doğan Maddi Tazminat Takdiri, İHU, 1976, İşk.73 (no.2); Aynı yönde bkz., **Tuncay** A. Can, İş Kazasının Unsurları ve İşverenin İş Kazasından Doğan Sorumluluğu, İHU, 1982/1, SSK.11 (no.2); TBK. 417 hükmünde yer verilen "*her türlü önlem*" ve "*araç gereçleri noksansız bulundurmak*" ifadeleri karşısında sorumluluğun kusursuz sorumluluk olarak değerlendirilmesi gerektiği, TBK. 55 hükmünün düzenleniş şeklinin bunu pekiştirdiği yönünde bkz. **Cente**l, İşçinin Kişiliğinin Korunması, 17; **Araslı**, 150 vd.

1120 **Oğuzman** Kemal, İş Kazası ve Meslek Hastalıklarından Doğan Zararlardan İşverenin Sorumluluğu, İÜHF Mecmuası, C.34, S.1-4, İstanbul 1969, 337-339; TBK. 71'de düzenlenen tehlike sorumluluğu ve Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenen adam çalıştıranın sorumluluğu hariç olmak üzere sorumluluğun kusur ilkesine dayandığı yönünde bkz. **Sümer**, İş Sağlığı ve Güvenliği, 213. Aynı yönde bkz. **Süzek**, 415; **Mollamahmutoğlu**/**Astarlı**/**Baysal**, 1411; **Sevimli**, İşçinin Kişiliğinin Korunması, 128 vd. TBK. 417/3'de koruma yükümlülüğünün sözleşmeye aykırılık hükümlerine tabi tutulmuş olmasını, kusur sorumluluğunun kabul edildiği yönünde yorumlayan görüş için bkz. **Ekmekçi**, İşçinin Kişiliğinin Korunması, 3705. Aksi yönde TBK. 417/3'ün Sorumluluğun türünü tespit bakımından belirleyici olmadığı yönünde bkz. **Soyer**, Türk Borçlar Kanunu, 18.

1121 "*Borç ister sözleşmeye aykırılıktan doğsun ister haksız fiilden, hukuki sorumluluğun niteliği kusur esasına dayanabilir ya da kusursuz sorumluluk şeklinde ortaya çıkabilir*." **Sevimli,** 129; **Doğan Yenisey**, Hizmet Sözleşmesi, 323 vd.

1122 Gözetme borcunun sınırlarının belirsiz oluşu nedeniyle borca en ufak aykırılık halinde işverenin sorumlu olacağı yönünde bkz. **Güzel/Çatalkaya**, 130; **Akın** Levent, İş Kazasından Doğan Maddi Tazminat, İstanbul 2001, 97 vd.; **Alp**, Borçlar Kanunu, 30. İş kazası ve meslek hastalığı halinde gözetme yükümlüsü kişilerin cezai sorumlulukları için bkz. **Akbulut** Berrin, İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Yükümlülüğü Bulunan Kişiler ve Bu Kişilerin İş Kazası ve Meslek

Türk Borçlar Kanunu işçiyi, alınan her türlü iş sağlığı ve güvenliği önlemine uymakla yükümlü tutmuştur. İşçinin bu borcunu kasti yahut ihmali bir davranış ile ihlal etmesi halinde özen borcuna da aykırılık oluşacağından, TBK. 400 uyarınca işverenin tazminat hakkı doğacaktır[1123]. Çalışanların iş sağlığı ve güvenliği alanındaki yükümlülükleri işverenin sorumluluğunu ortadan kaldırmasada, işverenin sorumluluğunun belirlenmesinde müterafık kusur teşkil edecektir[1124]. Davranışın ağırlığı ve sonuçları değerlendirilerek işverenin TBK. 435 kapsamında haklı nedenle feshi söz konusu olabilecektir[1125].

Ev hizmetlerinde iş sağlığı ve güvenliği denetimi diğer istihdam modellerine göre daha zordur[1126]. İşe alınmasıyla işverenin evi işçi bakımından işyeri kabul edilerek denetime tabi tutulmalıdır. Ancak çoğu ülkede anayasal temelde özel hayatın gizliliğini koruyan kanuni düzenlemeler gereği müfettişlerin doğrudan ev denetlemesi yapması mümkün değildir. Ancak ev hizmetlerinin tamamen denetim dışı olması da kabul edilemez. Denetimin hem işçinin hem de işverenin çıkarlarını koruyacak şekilde yapılması önemlidir[1127]. Ev işçisinin mağdur olmasının önlenmesi ve işverenin anayasal haklarına müdahalenin orantılı olması bakımından bazı ara çözümler düşünülebilir. Örneğin, doktrinde işe başlamadan önce randevulu iş güvenliği denetimi yapılabileceği belirtilmiştir[1128]. Kanımca randevulu denetimlerin belirli aralıklarla tekrarlanarak yapılması da düşünülebilir. İşverenden denetim için izin almaya çalışmak, vermemesi halinde ev işçisi ile konuşmayı talep etmek başka bir çözüm yolu olabilir. Ev hizmetlerinde belgelemeye ilişkin evrakları artırarak yerinde denetim

---

Hastalığından Kaynaklanan Cezai Sorumlulukları, Terazi Hukuk Dergisi, C.13, S.143, 2018, 15 vd.

1123 **Gümüş**, 474; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 1487-1490.

1124 **Sümer**, İş Sağlığı ve Güvenliği, 196; **Süzek**, 950.

1125 **Gümüş**, 474; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 1490.

1126 **Bayram** Fuat, İş Güvenliği Hukukunda Denetim, İstanbul 2009, 322. Yazar'a göre, ev hizmetleri iş denetiminde temel problemlerden biridir. Bu sektörde denetim örgütleri çok az denetim yapabilecek durumdadır. Aile içi çalışma işletmesel aktivite olarak görülmediği için bunu kayıt altına almak zordur. Müfettişlerin özel eve girme yetkisi yoktur.; Ev hizmetlerinde iş denetimi ile ilgili detaylı bilgi için bkz. **ITC-ILO**, Labour Inspection in Domestic Workers, 1 vd.

1127 **Blackett** Adele, Introduction: Regulating Decent Work For Domestic Workers, Canadian Journalof Women And The Law, Vol. 23, 2011, 37.; **ITC-ILO**, Labour Inspection in Domestic Workers, 26.

1128 İşe başlamadan önce planlı iş güvenliği denetimi yapılması önerisi için bkz. **Smith** R. Peggie, "Aging and Caring in the Home: Regulating Paid Domesticity in the Twenty-First Century" (2007) 92 Iowa Law Review, 1835.

ihtiyacını azaltma yoluna gitmek düşünülebilirse de kayıt dışılığı artırma riski yaratabilir.

Mevcut düzenlemelerimiz ışığında iş sağlığı ve güvenliği denetim makamları ile yargı arasındaki iş birliği mekanizmasının güçlendirilmesi en olası yol gibi durmaktadır. Doktrinde müfettişlerin eve acil erişiminin sağlanması bakımından adli prosedürlerin oluşturulması, müfettiş ve mahkemeler arasındaki iletişimi hızlandırmak için elektronik ortamın kullanılması önerilmiştir[1129].

İşçinin hayatı ve beden bütünlüğü, fiziki ve psikolojik sağlığı kişilik haklarına ilişkindir. Bu yönüyle işverenin temel hak ve özgürlüklerine iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için sınırlı sayılacak bir müdahale haklı görülmelidir. Ancak iş sağlığı ve güvenliği dışında diğer çalışma koşullarının denetimi için kanımca aynı yorum geçerli değildir[1130]. Bu tür denetimler kuruma bildirilen evraklar üzerinden yahut tanık beyanları kullanılarak yapılabilir.

f. Yatılı İşçiler İçin Özel Nitelikte Düzenleme

Türk Borçlar Kanunu'nun 418. maddesi'nde "*Ev düzeni içinde çalışmada*" başlığı altında ev hizmetlerinde yatılı çalışanlara ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir[1131]. İşçi, işvereni ile birlikte ev düzeni içinde yaşıyorsa işveren, yeterli gıda ve uygun bir barınak sağlamakla yükümlü tutulmuştur (TBK. 418/1)[1132]. Hükümde yer

---

1129 **Sjöberg** Ellen, Enforcement Of Laws Regulating Domestic Work- A case Study Of South Africa, Lund University Faculty of Law, Master's Programme in International Human Rights Law and International Labour Rights Master Thesis, 34-35. Güney Afrika'da ev sahibinin izni ya da iş müfettişinin yazılı başvurusu üzerine İş Mahkemesinin izni ile ev işçisnin çalıştığı ev denetlenebilmektedir. Basic Conditions Of Employment Act, art. 65/2; **ITC-ILO**, Labour Inspection in Domestic Workers 27-28.

1130 Minnesota Yüksek Mahkemesinin State v. Cooper kararında özel bir konutta çalışan işçinin ekonomik talepleri bakımından bu konutta denetim yapılamayacağı, evin endüstriyel olmayan bir kurum olduğu, sınai veya ticari bir girişimin gerçekleştiği yer sayılmayacağından konutun bu tür bir denetime açık olmadığı ifade edilmiştir. State v. Cooper, 285 N.W. 903, 904. Karar ve değerlendirme için bkz. **Bannan** Natasha Lycia Ora, Domestic Workers and Their Right to Be Heard: Residential Picketing Makes Visible the Invisible, Critical Studies Journal, Vol. 4, No. 112, 2011, 1-20.

1131 Ev işçileri yanında işverenin işlettiği otel veya pansiyonda işverenle birlikte yaşayan personelin de bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiği yönünde katılmadığımız görüş için bkz. **Zevkliler**/**Gökyayla**, 442.

1132 Austria Federal Act Governing Domestic Help and Domestic Employees (Avusturya Federal Ev Hizmeti ve Ev İşçileri Kanunu), S.4 bölüm 4'e göre; "Çalışan evde ikamet ediyorsa ve kendisine ayrı bir oda tahsis edilmişse, bu oda sağlık, imar ve yangın yönetmeliğine uygun olacak ve çalışanın ahlakına zarar vermeyecek şekilde tasarlanacaktır. Bu odanın, dış ortam sıcaklıklarının ısıtma gerektirdiği dönemlerde ısıtılması, ayrıca içeriden ve dışarıdan kilitlenmesi mümkün olacak ve özellikle kilitli bir dolap dahil olmak üzere gerekli donanımlara sahip olacaktır(4/1). Çalışana kendisine ait ayrı bir oda tahsis edilemiyor ve kendisine sadece yatak veriliyorsa,

verilen "yeterli gıda" ve "uygun barınak" ifadeleri çok belirsiz ve sübjektif değerlendirmeye açıktır. Ayrıca UÇÖ'nün 189 sayılı Sözleşmesi ve 202 sayılı Tavsiye Kararı ile karşılaştırıldığında düzenleme "düzgün iş" idealine ulaşmak bakımından çok yetersiz kalmaktadır[1133]. Bu ifadelerin Sözleşme ve Tavsiye Kararında olduğu gibi somutlaştırılarak düzenlenmesi daha doğru olmakla beraber kanun yapma tekniği bakımından sakıncalı olması nedeniyle eleştiriye açıktır. Ayrıca bu şartların her somut olayda işçinin nitelikleri (yaşı, cinsiyeti, sağlık durumu) ile değişkenlik gösterebilecek olması ayrı bir zorluktur. Kanımca söz konusu ifadeler yerine "*gıda ve barınma ihtiyacı bakımından insan onuruna yakışır şartların sağlanması*" yönünde bir düzenleme daha doğru olacaktır[1134]. Aksi halde uygulamada sıkça görüldüğü üzere yeterli gıda için karın tokluğu, uygun barınak için bir yatak maalesef yeterli görülmeye devam edecektir. Modern iş hukukunun gerisinde kabul edilebilecek mehaz İBK. 328/a hükmünde dahi barınak bakımından mükemmel ve eksiksiz olmasının arandığı ileri sürülmüştür[1135].

Hükümde yer verilen "ev düzeni" ifadesinin geniş yorumlanması işçinin lehine olacaktır. Düzenlemede "işverenle birlikte" ev düzeninden bahsedilmesi bu yorumu zorlaştırsa da[1136], uygulamada işverenin işçiye, evine yakın bir daire kiralanması yahut işçinin evin müştemilatında kalması kararlaştırılabilmektedir. Bu yönde irade ve isteğin işverenden geldiği ve işçinin zamanının çoğunu işverenin evinde geçirdiği hallerde bu yerler de ev düzeni içinde sayılarak işvereni sorumlu tutmak doğru

---

yatağın bulunduğu oda hakkında yukarıdaki (1) inci fıkra hükümleri uygulanır; ancak bu odanın yalnızca içeriden kilitlenmesi için önlem alınması gerekir (4/2). Ücreti yemek masraflarını da içeren çalışanlara, genellikle yetişkin sağlıklı aile üyelerine verilen gıdaya karşılık gelen sağlıklı ve yeterli gıda verilir (4/3). **ILO**, Effective Protection For Domestec Workers: A Guide To Designing Labor Laws, 46.

1133 Sözleşme ve Tavsiye Kararında konuya ilişkin düzenlemeler için bkz. Bölüm 1&2,II,1,B,b, bb,ccc,gggg

1134 Sağlanan barınağın işçinin sağlığı ve ahlaki durumu (ırz, namus) için uygun nitelik taşıması ve en azından anahtarlı özel bir odanın sunulması gerektiği yönünde bkz. **Gümüş**, 479.

1135 **Gümüş**, 478 ve İsviçre doktrininin değerlendirmeleri için bkz. dn. 2306. Mehaz İBK. 328/a hükmünün ingilizce versiyonu incelendiğinde bu yönde bir farklılık olmadığı; yeterli (adequate) ve uygun (appropriate) ifadelerine yer verildiği görülmektedir. İngilizce metin için bkz.https://fedlex.data.admin.ch/filestore/fedlex.data.admin.ch/eli/cc/27/317_321_377/20210101/en/pdf-a/fedlex-data-admin-ch-eli-cc-27-317_321_377-20210101-en-pdf-a.pdf

1136 "Ev düzeni kavramı zorunlu olarak işçinin işveren ile ortak evde bulunmasını ve TMK. 367 kapsamında işverenin evi yönetme yetkisine tabi olmasını gerekli kılar." **Gümüş**, 477. Benzer yönde bkz. **Yavuz**, Hizmet Sözleşmeleri, 1372.

olabilir[1137]. Ancak ev işçisinin kendi inisiyatifiyle yakın bir yerde ev tutması halinde aynı yorum yapılamayacaktır.

İşverenle birlikte aynı ev düzeni içerisinde yaşayan işçinin kendi aile üyeleri de –özellikle örneğin varsa çocuğu- işverenle birlikte kalabilmektedir. Doktrinde bu özel gözetme borcunun sadece işçi ile sınırlı olduğu ifade edilmiştir[1138]. Hükmün lafzından bu yönde bir yorum mümkünse de uygulama bakımından hakkaniyetli olmayacağı açıktır. Kanımca hükmün "*işçi ve varsa aile üyeleri*" şeklinde düzenlenmesi daha isabetli olurdu.

Düzenlemenin eksikliğine rağmen bir olumlu yanı olduğunu belirtelim. İşverenin gıda ve barınak sağlama yükümlülüğü sözleşmeden doğan gözetim borcu kapsamında yan edim yükümlülüğü olarak düzenlenmiştir[1139]. Böylece gözetme borcu kapsamında değerlendirilen gıda ve barınma masrafları işçinin ücretinden düşülemeyecektir. Başka bir ifade ile, bu masraflar işverenin ücret ödeme borcunun bir kısmını oluşturamaz[1140]. Çalışma karşılığı ödenecek ücretin ayni olamayacağı genel kuralı ile tutarlı olan düzenleme bu yönüyle isabetlidir[1141].

İşverenin gözetme borcu kapsamında değerlendirdiğimiz bu yükümlülüğünü yerine getirmemesi halinde, işçi sözleşmeyi TBK. 435 uyarınca haklı nedenle feshedebilir. Bu halde işçi TBK. 437/1 "*Haklı fesih sebepleri, taraflardan birinin sözleşmeye uymamasından doğmuşsa o taraf, sebep olduğu zararı, hizmet ilişkisine dayanan bütün haklar göz önünde tutularak, tamamen gidermekle yükümlüdür*." hükmü gereğince tazminat talep edebilmelidir.

Türk Borçlar Kanunu madde 418/2-3'ye göre, "*İşçi kusuru olmaksızn hastalık veya kaza gibi sebeplerle iş görme edimini yerine getiremezse işveren, sosyal*

1137 Aynı yönde bkz. **Uzun**, 153. Aksi yöne bkz. **Yavuz**, Hizmet Sözleşmeleri, 1372; **Gümüş**, 477.

1138 **Gümüş,** 477.

1139 TBK. 418 hükmünün işverenin gözetme borcunu düzenleyen TBK. 417 karşısında özel hüküm olduğu yönünde bkz. **Gümüş**, 477.

1140 Düzenleme gereği ücretin bir kısmının ayni nitelikte olabileceği yönünde katılmadığımız görüş için bkz. **Yavuz**/**Acar**/**Özen**, 919.

1141 Hükmün işçinin kişiliğinin korunması amacıyla kabul edilmekle birlikte, aksine anlaşma ve yerel adet yoksa, TBK. 401/2 uyarınca işverenin ücret ödeme borcunun bir bölümünü oluşturacağı yönünde bkz. **Yavuz/Acar/Özen**, 940; **Tunçomağ**/**Centel**, 70.

sigortalar yardımlarından yararlanamayan[1142]*, bir yıla kadar çalışmış*[1143] *işçinin bakımını ve tedavisini, iki hafta süreyle sağlamak zorundadır. İşçinin bir yılı aşan her hizmet yılı için söz konusu süre, dört haftayı aşmamak üzere ikişer gün artırılır*. *İşveren, işçinin gebeliğinde ve doğum yapması durumunda da aynı edimleri yerine getirmekle yükümlüdür*.[1144]" hükmün isabet derecesi Türk Hukuku bakımından tartışmalıdır. Daha önce detaylı olarak değindiğimiz üzere yatılı olarak çalışan (hükme göre işveren ile ev düzeni içinde yaşayan) ev işçileri tam sigortalı olarak tüm sigorta kollarından yararlanacaklardır. Başka bir ifade ile bizce, işvereni ile yaşayan işçinin ayda on günden az çalışabileceğinin kabulü mümkün görülmemelidir. Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu bakımından iş kazası ve meslek hastalığı sigortası, analık sigortası, hastalık sigortası ve genel sağlık sigortasından yararlanma koşulları göz önüne alındığında bu risklerle karşılaşan yatılı ev işçilerinin neredeyse hepsi[1145] Kurumun ilgili yardımlarından yararlanacaktır. Dolayısıyla Türk Hukuku bakımından işvereni ile aynı ev düzeni içinde yaşayan ve sosyal sigorta yardımlarından yararlanamayan işçi kavramı nedeniyle hüküm, pratikte düzenlemeden yararlanacak işçi sayısı bakımından anlamsız kalmaktadır. Düzenleme bu şekliyle kapsayıcı olmayacağından isabetsiz olduğu kanısındayım.

1142 "İşveren işçinin akdettiği kaza veya özel sağlık sigortası primleri için katkıda bulunuyorsa katkısı oranında TBK. 418/II'ye dayalı masrafları yüklenme yükümü ortadan kalkar; aynı sonuç işveren tarafından işçi yararına akdedilen kaza ve özel sağlık sigortalrı için de geçerlidir.". Bkz. **Gümüş**, 478.

1143 İlgili maddede "bir yıla kadar" ifadesi kullanıldığından bir gün çalışmış bir işçi dahi bu düzenlemeden faydalanacaktır. Hükme göre her yatılı ev işçisi asgari iki hafta bu korumanın kapsamında olacaktır. Örneğin üç yıl üç ay çalışmış bir işçi için bu süre on dört günlük süreye 6 gün eklenmesi ile yirmi gün olacaktır. Bu süre toplamda dört haftayı aşamayacaktır. Ancak daha sonra ifade edeceğimiz üzere bu sürelerde çalışan işçiye sosyal sigortalar yardımı Kurum tarafından sağlanacağından düzenleme kısmen boşa düşecektir.

1144 Mehaz İBK. 328/a'da bakım ve tedavi yükümlülüğünün ilk yıl boyunca üç haftalık bir süre ve sonraki yıllar için hakkaniyete uygun bir artırım şeklinde düzenlendiği ifade edilmiştir. Bkz. **Yavuz**, Hizmet Sözleşmeleri, 1373.

1145 Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununda sigorta kollarından yararlanma bakımından bazı şartlara yer verilmiştir. Sigortalılık süresi ve prim ödeme gün sayısı gibi bu koşulları sağlamayan sigortalıya ilgili sigorta kolundan yardım yapılamamaktadır. Örneğin, iş kazası ve meslek hastalığı sigorta kolundan sağlanan yardımlardan yararlanmak için herhangi bir sigortalılık süresi yahut prim ödeme gün sayısı aranmamaktadır. Sigortalının işe başladığı anda geçireceği bir iş kazası halinde dahi ilgili, sigorta kolundan gerekli yardım ve ödemeler sağlanmaktadır. Ancak analık, hastlaık ve genel sağlık sigorta kollarında az da olsa belirli bir prim ödeme gün sayısına (30 ve 90 gün) sahip olmaları gerekir. Bu sürelerin aşılması halinde ise düzenlemenin pratik bir anlamı kalmayacaktır.

İlgili hükümde işvereni ile ev düzeni içinde yaşayan işçiler ifadesi ile ev işçilerine ilişkin düzenleme getirildiği açıktır. TBK. 418/2,3 hükmünün sadece yatılı ev işçileri için değil tüm ev işçilerini kapsayacak şekilde düzenlenmesi hükmün pratikte işlevsel olmasını sağlayacaktır.

C. Gözetme Borcuna Aykırılığın Sonuçları

Gözetme borcuna aykırılığın sonuçları mevzuatta birçok alana yayılmış olmakla beraber, bu başlık altında sadece ev işçisinin kapsamında yer aldığı mevzuat hükümleri uyarınca bir sonuca gidileceği belirtilmelidir. Öncelikle işçinin kişilik haklarının ihlali halinde Türk Borçlar Kanunu ve Türk Medeni Kanununun genel hükümleri uyarınca işverene birçok yaptırım uygulanması söz konusu olabilir. Kişilik hakkının ihlali halinde açılabilecek davalar TMK. 25'de düzenlenmiştir. Bunlar doktrinde kişilik hakkını koruyucu davalar olarak ifade edilen "*saldırı tehlikesinin önlenmesi davası*", "*saldırıya son verilmesi davası*", "*saldırının hukuka aykırılığının tespiti davası*" olarak sayılabilir (TMK.25/1)[1146]. İşçinin bu davaları açabilmesi için işverenin kusuru bulunması yahut işçinin de bir zararının olması gerekli değildir[1147]. Koruyucu davaları açan işçi, davaların sonucu verilecek kararların üçüncü kişilere bildirilmesini veya ilan edilmesini talep edebilir (TMK. 25/2).

İşverenin gözetme borcunu hiç ya da gereği gibi yerine getirmemesi halinde, işçi maruz kaldığı zararın ağırlığına göre maddi ve manevi tazminat talebinde bulunabilir (TMK.25/3;TBK.49-58)[1148]. TBK. 417/3'e göre, "*İşverenin, ..., kanuna ve sözleşmeye aykırı davranışı nedeniyle işçinin ölümü, vücut bütünlüğünün zedelenmesi veya kişilik haklarının ihlaline bağlı zararların tazmini, sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluk hükümlerine tabidir.*". Böylece iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmaması, cinsel taciz, psikolojik taciz başta olmak üzere işçinin kişilik haklarının ihlali halinde doğrudan işverenin sözleşmeden doğan sorumluluğuna gidilebilecektir[1149]. Kişilik

---

1146 **Şen,** Kişiliğin Korunması, 135; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat**, 349; **Sevimli**, İşçinin Kişiliğinin Korunması, 135; **Kaplan**, Gözetme Borcu, 16; **Helvacı**, 86; **Yıldız** Ozan Ali, Şeref ve Haysiyete Yönelik Saldırılar Karşısında Kişilik Hakkının Korunması, Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.5, S.1, Nisan 2020, 3681 vd.; **Eren**, 895; **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı**, C.I, 565.

1147 **Yıldız**, Kişilik Hakkı, 3681; **Helvacı**, 86; **Eren**, 895.

1148 **Süzek**, 410; **Sevimli**, İşçinin Kişiliğinin Korunması, 136; **Eren**, 895.

1149 TBK. 417'de "işçinin ölümü" ifadesine yer verildiğinden, ölen işçinin talep edebileceği destekten yoksun kalma tazminatı bakımından haksız fiil hükümleri yanında sözleşmeye

haklarına ilişkin saldırının işyerindeki başka bir işçi, işveren vekili veya üçüncü kişi tarafından yapılması halinde de maddi ve manevi tazminat taleplerinin işverene yöneltilebileceği kabul edilmelidir[1150]. Doktrinde, bu borcun yerine getirilmemesinin, ifa hazırlıklarını yapmaması nedeniyle işvereni alacaklı temerrüdüne düşürebileceği belirtilmiştir[1151].

Kişilik haklarının ihlali olarak nitelendirilen somut olayın gerçekleşmesi özelliğine göre ayrımcılık teşkil edecek nitelikte ise işçi, Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu kapsamında Eşitlik Kurumu'na başvurarak orada düzenlenen yaptırımların uygulanmasını talep edebilir[1152]. Daha sonra detaylı olarak inceleyeceğimiz için bu konuda daha fazla açıklama yapmamayı uygun buluyoruz[1153]. Ev hizmetleri İş Kanunu kapsamında yer almadığından, ev işçilerinin bu durumda ayrımcılık tazminatı talep edebilmeleri mümkün olmayacaktır.

İşverenin gözetme borcuna aykırı davranışı halinde, işçinin hizmet sözleşmesini haklı nedenle feshedebileceğini kabul etmek gerekir (TBK.435)[1154]. Kişilik hakkına saldırılan işçinin fesih hakkını kullanmadan tazminat talep edebilmesi mümkündür. Bu yönde talep işveren açısından fesih sebebi olmayacaktır[1155]. Yine somut olayın durumuna göre, sözleşmenin geçersizliğine (TBK.27) ilişkin düzenlemelerin uygulama alanı bulması mümkün olabilir.

İşçinin kişiliğinin korunmasına ilişkin bahsettiğimiz yaptırmların kişisel verilerin korunması bakımından da uygulanacağı belirtilmelidir. Buna ilaveten 6698 sayılı Kanunda işçinin kişisel verilerinin hukuka aykırı işlenmesi hukuki ve cezai yaptırımlara tabi tutulmuştur[1156]. Kişisel verileri, Kanuna aykırı olarak işlenen işçi

---

aykırılıktan doğan sorumluluk esaslarına dayanmak mümkün olacaktır. **Şen,** Kişiliğin Korunması, 135; **Centel**, İşçinin Kişiliğinin Korunması, 18; **Soyer**, Türk Borçlar Kanunu, 18.

1150 Bu hallerde işverenin sorumluluğuna dayanak olan hükümler TBK.66 (*Adam çalıştıranın sorumluluğu*), TBK.116 (*Yardımcı kişilerin fiillerinden sorumluluk*), TBK.417 ve İşK. 2/4'dür. Bkz. **Sevimli**, İşçinin Kişiliğinin Korunması, 136.

1151 **Kaplan**, Gözetme Borcu, 16.

1152 **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat**, 350.

1153 Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanununda yer alan yaptırımlar için bkz. Bölüm &2, II,3

1154 **Şen,** Kişiliğin Korunması, 138; **Süzek**, 410.

1155 **Sevimli**, İşçinin Kişiliğinin Korunması, 137.

1156 Kişisel Verilerin Korunması Kurulu'na başvuru bakımından farklı bir usul belirlenmiştir. Düzenlemeye göre, işçinin kanundan doğan taleplerini öncelikle veri sorumlusuna iletmesi zorunludur. İşçinin talebinin en geç 30 gün içinde veri sorumlusu tarafından cevaplaması gerekir. Talebin veri sorumlusu tarafından kabul edilmesi halinde gereğinin yerine getirilmesi gerekir. Başvurusuna süresi içinde cevap verilmeyen, başvurusu reddedilen ya da cevabı yetersiz bulan

zarara uğraması halinde zararın giderilmesini talep edebilir (KVKK. 11/1,ğ). Kişilik hakları ihlal edilen işçinin, genel hükümler uyarınca tazminat hakkı ise saklıdır (KVKK. 14/3)[1157]. İşverene uygulanacak cezai ve idari yaptırımlara Kanunun 17. ve 18. maddelerinde yer verilmiştir.

Türk Ceza Kanunu da kişilik haklarının ihlaline ilişkin birçok ceza yaptırımına yer vermiştir.

3. Eşit Davranma Borcu

Eşit davranma borcu[1158], işverenin hizmet sözleşmesinden doğan borçlarından biridir. İş hukukunda işverenin eşit davranma borcunun temel dayanakları, Anayasa 10. maddesi[1159], İş Kanunu'nun 5. maddesi[1160] ve 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları

---

işçi Kurula şikayet hakkını kullanbilecektir (KVKK. 13,14). Bu konuda geniş bilgi için bkz. **Gürsel**, 267.

1157 **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat**, 363.

1158 Eşit davranma borcu hakkında geniş bilgi için bkz. **Tuncay** A.Can, İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi, İstanbul 1982, 6 vd.; **Süzek** Sarper, İşverenin Eşit Davranma Borcu, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.12, 2008, 24 vd.; **Doğan Yenisey** Kübra, İş Kanununda Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı, Çalışma ve Toplum Dergisi, S.11, 2006/4, 63 vd.; **Ertürk** Şükran/**Gürsel** İlke, İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi, Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan, C.I, İstanbul 2011, 428 vd.

1159 AY. 10'a göre, "Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. (Ek fıkra: 7/5/2004-5170/1 md.) Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. (Ek cümle: 7/5/2010-5982/1 md.) Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz.(Ek fıkra: 7/5/2010-5982/1 md.) Çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz.Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde (…)* kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.".

1160 İşK. 5'e göre, "İş ilişkisinde dil, ırk, renk, cinsiyet, engellilik, siyasal düşünce, felsefî inanç, din ve mezhep ve benzeri sebeplere dayalı ayrım yapılamaz. İşveren, esaslı sebepler olmadıkça tam süreli çalışan işçi karşısında kısmî süreli çalışan işçiye, belirsiz süreli çalışan işçi karşısında belirli süreli çalışan işçiye farklı işlem yapamaz. İşveren, biyolojik veya işin niteliğine ilişkin sebepler zorunlu kılmadıkça, bir işçiye, iş sözleşmesinin yapılmasında, şartlarının oluşturulmasında, uygulanmasında ve sona ermesinde, cinsiyet veya gebelik nedeniyle doğrudan veya dolaylı farklı işlem yapamaz. Aynı veya eşit değerde bir iş için cinsiyet nedeniyle daha düşük ücret kararlaştırılamaz. İşçinin cinsiyeti nedeniyle özel koruyucu hükümlerin uygulanması, daha düşük bir ücretin uygulanmasını haklı kılmaz. İş ilişkisinde veya sona ermesinde yukarıdaki fıkra hükümlerine aykırı davranıldığında işçi, dört aya kadar ücreti tutarındaki uygun bir tazminattan başka yoksun bırakıldığı haklarını da talep edebilir. 2821 sayılı Sendikalar Kanununun 31 inci maddesi hükümleri saklıdır. 20 nci madde hükümleri saklı kalmak üzere işverenin yukarıdaki fıkra hükümlerine aykırı davrandığını işçi ispat etmekle yükümlüdür. Ancak, işçi bir ihlalin varlığı ihtimalini güçlü bir biçimde gösteren bir durumu ortaya koyduğunda, işveren böyle bir ihlalin mevcut olmadığını ispat etmekle yükümlü olur."; İspanya'da ev hizmetlerinde ayrımcılık yasağına ilişkin düzenlemede işverenlerin, ırk veya etnik köken, cinsiyet, yaş, medeni durum, din veya inançlar, siyasi görüş, cinsel yönelim, sendika üyeliği, sosyal statü, Devlet içindeki dil veya engellilik dahil olmak üzere hiçbir şekilde ayrımcılık yapmayacakları düzenlenmiştir. Spain Royal Decree 1620/2011 (1620/2011 Tarih ve

ve Eşitlik Kurumu Kanunu olarak sayılabilir. İş Kanunu, 5. maddesi dışında, belirli-belirsiz süreli ve tam-kısmi süreli iş sözleşmelerinin yapılması nedeniyle ayrımcılık yasağı ayrıca düzenlenmiştir (İşK.12,13). Ev hizmetleri 4857 sayılı Kanunun kapsamı dışında kaldığından, işverenin ayrımcılık yasağının özel olarak düzenlendiği ilgili hükümlerin korumasından mahrum kalmaktadır. Bunun bir sonucu olarak doktrinde "ayrımcılık tazminatı" olarak adlandırılan tazminat, ev hizmeti bakımından söz konusu olmayacaktır.

Ev hizmetleri bakımından doğrudan uygulanacak olan Anayasa'nın 10. maddesinde[1161] ve Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nda genel anlamda eşit davranma borcu ve ayrım yapma yasağı düzenlenmiştir[1162]. Ayrım yapma yasağı, kişinin insan olması ile bağlantılı cinsiyeti, ırkı, dili, inancı gibi özellik ve değerlere ilişkindir. Bu yasaklar, söz konusu özellik, değer yahut seçimleri nedeniyle kişilerin olumsuz davranışlara uğramalarını veya bazı menfaatlerden mahrum bırakılmalarını engellemek ve onları korumak için getirilmiştir[1163]. Genel anlamda eşit davranma borcu ise, daha dar kapsamlı olarak, işverenin işçileri arasında eşit davranması ve ayrım yapmaması olarak değerlendirilebilir[1164]. Daha sonra detaylandıracağımız Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu bir kenara bırakılacak olursa, Anayasa ilke ve kurallarının özel hukuktan doğan kişiler arası iş ilişkilerinde de uygulanacağı tartışmasızdır[1165]. Anayasa hükmünde "benzeri sebepler"

Sayılı İspanya Kraliyet Kararnamesi), a.4, **ILO**, Effective Protection For Domestec Workers: A Guide To Designing Labor Laws, 37.

1161 AY. 10 ile işverenin eşit davranma borcunun hakkaniyet ilkesi ve dürüstlük kuralı temelinde şekil aldığı yönünde bkz. **Tuncay**, Eşit Davranma, 58 vd.; **Doğan Yenisey**, Eşitlik İlkesi, 64.

1162 **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca**, 455; **Süzek**, 472; **Çatalkaya** Ugan, İş Hukukunda Eşitlik İlkesinin İki Bileşeni:İşverenin Dar Anlamda Eşit Davranma Borcu ve Ayrım Yasağı, Çalışma ve Toplum Dergisi, S.69, 2021/2, 859 vd.

1163 **Doğan Yenisey** Kübra, Eşit Davranma İlkesinin Uygulanmasında Metodoloji ve Orantılılık İlkesi, Legal İHSGHD, 2005/7, 976; **Süzek**, 469. Yazar'a göre, farklı durumda olanlara da farklı işlem yapılması adalet ve hakkaniyetin gereğidir. 474. Aynı yönde bkz. **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 724.

1164 Genel anlamda eşit davranma borcundan bahsedebilmek için en az iki işçiye ihtiyaç varken, ayrım yasağı tek işçinin olduğu durum dahi ortaya çıkabilir. Bkz. **Süzek**, 473. Farklı yönde değerlendirme için bkz. **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 724.

1165 **Süzek**, 471; AY. 11 "Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır."; Bkz. **Öden** Merih, Türk Anayasa Hukukunda Eşitlik İlkesi, Ankara 2003, 156-157; **Tuncay**, Eşit Davranma, 108; **Ertürk**, Temel Haklar, 99; **Manav** A. Eda, 2000/43, 2000/78, 2006/54 Sayılı AB Direktifler Çerçevesinde İş Hukukunda Ayrımcılıkla Mücadele ve Türkiyedeki Uygulamalar, DEÜHFD, C.15, Özel Sayı, 2014, 776. Anayasa'da düzenlenmese dahi eşitlik ilkesinin hukukun genel ilkeleri arasında yer alması nedeniyle iş ilişkilerine uygulanacağı yönünde bkz. **Süzek**, 472;

ifadesinin yer alması, ayrım yasağı hallerinin sınırlı sayıda olmadığı anlamına gelmektedir[1166].

Genel anlamda eşit davranma borcu, işveren bakımından sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkar ve aynı işyerinde yahut işletmede yer alan işçilere objektif ve haklı nedenler olmaksızın farklı işlem yapılmasını yasaklar[1167]. Bu borcun işverenin yönetim hakkını sınırladığı haklı olarak ifade edilmiştir[1168]. İşverenin eşit davranma borcunun söz konusu olması için bazı şartların bir arada bulunması gerektiği söylenebilir. Öncelikle aynı işyerinde çalışan bir işçi topluluğunun olması gerekir[1169]. Ev hizmetleri özelinde aynı evde çalışan birden fazla ev işçisinin varlığına pek sık rastlanmasa da ihtimal dahilindedir. Bir diğer şart ise, davranma borcuna ilişkin işlemin aynı zamanda gerçekleşmesidir[1170]. Yapılan işlemde işverenin objektif ve haklı bir nedeni olması halinde ise eşit davranma borcuna aykırılıktan söz edilemeyecektir[1171]. Bu yönüyle işverenin eşit davranma borcu niteliği itibariyle nisbidir. Aynı veya benzer durumdaki kişiler arasında eşitlikten bahsedilebilir[1172].

İşverenin farklı işlem yapması, işçinin kıdemi, eğitimi, uzmanlığı gibi objektif yahut çalışkanlık, yetenek, bağlılık gibi subjektif kriterlerle haklı nedene dayanıyorsa

---

Y9HD. 17.03.2021, 9093/6337 "Eşit davranma ilkesi tüm hukuk alanında geçerli olup, İş Hukuku bakımından işverene, işyerinde çalışan işçiler arasında haklı ve objektif bir neden olmadıkça farklı davranmama borcu yüklemektedir."; Özel hukukta eşit davranma ilkesinin kamu hukukundaki genişlikte uygulanamayacağı yönünde bkz. **Tunçomağ**, İş Hukuku, 144.

1166 **Sur** Melda, İş İlişkisinde Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.37, 2017, 35; **Öden**, 24-25; **Manav**, Direktifler, 776-777; **Süzek**, Eşit Davranma, 25-26. Cinsel yönelim ve yaş sebepli ayrımcılıkların da bu kapsam da değerlendirileceği yönünde bkz. **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca**, 455; **Ünal** Canan, İş Hukukunda Yaş Ayrımcılığı, İstanbul, 2017, 42; **Güven/Aydın**, 237; Aynı yönde bkz. Y9HD., 09.07.2019, 32575/15142.

1167 **Uşan** M. Fatih, İş Sözleşmesinin Feshinde İşverenin Eşit Davranma Borcu Var Mıdır? (Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin Bir Kararı Üzerine Değerlendirme), Legal İSGHD, 2005/8, 1627; **Doğan** Sevil, Türk İş Hukukunda Eşitlik İlkesinin Anlamı, TAAD, S.9, Nisan 2012, 179; **Ertürk/Gürsel**, 426; **Tuncay**, Eşit Davranma, 62 vd.; **Ekonomi**, İş Hukuku, 156. Eşit davranma borcunu sözleşmeden doğan işçiyi koruma borcunun kapsamında değerlendiren görüş için bkz. **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca**, 457, dn.1198'de yer alan yazarlar; **Narmanlıoğlu**, 323.

1168 **Dursun Ateş**, 425; **Ulucan** Devrim, Eşitlik İlkesi ve Pozitif Ayrımcılık, DÜHFD, C.15, Özel Sayı, 2013, 372; **Ertürk/Gürsel**, 431; **Tunçomağ**, İş Hukuku, 146; **Süzek**, 470; **Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan**, 162.

1169 **Tunçomağ**, İş Hukuku, 146; **Tuncay**, Eşit Davranma, 7-8; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 731-733;

1170 **Tuncay**, Eşit Davranma, 7-8; **Süzek**, 472-473; **Güven/Aydın**, 237-238.

1171 **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**,726; **Süzek**, 472-473; **Sümer**, Uygulama, 102.

1172 **Sümer**, Uygulama, 102; **Süzek**, 473. Kollektif nitelik taşımayan bireysel nitelikteki işlem ve uygulamaları açısından işverenin eşit davranma borcu olmadığı yönünde bkz. **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 734; **Narmanlıoğlu**, 326-327.

ayrımcılıktan söz edilemez[1173]. Nitekim Yargıtay'da bu yönde kararlar vermektedir[1174]. Ancak yapılan ayrımın haklı nedenle orantılı olması gerektiği ifade edilmiştir[1175]. Yukarıda yaptığımız ikili ayrım bakımından, ayrımcılık yasağının mutlak nitelikte olduğunu ifade edelim. Dolayısıyla bir ev işçisinin dini, dili veya ırkı gibi değerleri üzerinden ayrım yapılmasının haklı bir nedeninin olabilmesi mümkün değildir.

Türk Borçlar Kanunu kapsamından yer alan ev hizmetleri bakımından doğrudan uygulama alanı bulacak olan 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu[1176] 6.4.2016 tarihinde kabul edilmiştir[1177]. Kanunda, "*22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu kapsamına girmeyen her türlü iş ve iş görme sözleşmeleri de bu madde kapsamındadır.*" (TİHEKK. 6/5) şeklinde yapılan düzenleme karşısında ev işçileri de Kanunda yer alan ayrımcılık yasağına ilişkin güvencelerden yararlanabilecektir.

Kanunun amacı, 1. maddede "*Bu Kanunun amacı; insan onurunu temel alarak insan haklarının korunması ve geliştirilmesi, kişilerin eşit muamele görme hakkının güvence altına alınması, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanmada ayrımcılığın önlenmesi ile bu ilkeler doğrultusunda faaliyet göstermek, işkence ve kötü muameleyle etkin mücadele etmek ve bu konuda ulusal önleme mekanizması görevini yerine getirmek üzere Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumunun kurulması, teşkilat, görev ve yetkilerine ilişkin esasların düzenlenmesidir*." şeklinde ifade edilmiştir.

1173 **Ertürk**/**Gürsel**, 429; **Süzek**, 473; **Sümer**, Uygulama, 102; **Narmanlıoğlu**, 327-328; **Güven**/**Aydın**, 238.

1174 "Eşitlik ilkesi, iş hukukunda işverenin işçileri arasında keyfi ayrım yapmasını ve belli nedenlere dayalı olarak ayrımcılık yapmasını yasaklayarak işvereni sınırlandırmaktadır. İş hukukunda işverenin eşit işlem yapma borcu, her işçiye aynı şekilde davranılması yani mutlak eşitlik anlamına gelmez. Önemli olan işverenin aynı niteliklere sahip, aynı ya da eşit değerdeki (benzer) işlerde çalışan işçiler arasında eşit davranmasıdır. Bir başka deyişle, eşit işlem yapma borcu, haklı nedenler olduğu oranda işçiler arasında farklı davranılmasına izin vermekte, hatta bunu gerektirmektedir. Dolayısıyla iş hukukunda da eşitlik ilkesi aynı veya benzer durumdaki işçiler arasında farklı işlem yapılmamasını amaçlamaktadır." YHGK. 16.09.2021 22-3193/1025

1175 **Süzek**, 474.

1176 RG. 20.04. 2016/29690

1177 Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu geniş bilgi için bkz. **Demir** Kübra, İş Hukukunda 6701 Sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu Bağlamında Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı, İstanbul, Haziran 2021, 192 vd.; **Odyakmaz** Zehra/**Keskin** Bayram/**Deniz** Yusuf, 6701 Sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu Üzerine Bir Değerlendirme-I, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, 2016, S.7, 721 vd.

Kanunun genel gerekçesinde de belirtilen bu amaç Avrupa Birliği insan hakları düzenlemelerine uyumu göz önünde bulundurmaktadır[1178].

Kanunun "*Eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı*" başlıklı 3. maddesinde konuya dair temel ilke ve yükümlülüklere yer verilmiştir[1179]. Buna göre, herkes hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanmada eşittir (TİHEKK.3/1). Bu Kanun kapsamında "cinsiyet, ırk, renk, dil, din, inanç, mezhep, felsefi ve siyasi görüş, etnik köken, servet, doğum, medeni hâl, sağlık durumu, engellilik ve yaş temellerine dayalı ayrımcılık" yasaktır (TİHEKK. 3/2). Kanunun Anayasa ve İş Kanunu düzenlemesinden ayrılarak "benzeri sebepler" ifadesine yer vermediği ancak ayrımcılık hallerinin kapsamını genişlettiği görülmektedir. Ayrımcılık hallerinin sınırlı olarak olarak düzenlenmesinin isabet derecesi kanımca tartışmalıdır[1180]. Toplumsal değerler, kültür, çalışma ilişkileri, değer yargıları vs. zamanla değişebilir. Kanımca bu kadar değişkenin içinde ayrımcılığa ilişkin normların sınırlı sayıda ve mutlak olarak tespit edilmesi zamanla ortaya çıkabilecek yeni ayrımcılık türleri nedeniyle eşitlik ilkesi bakımından korumanın kapsamının daralmasına neden olabilir.

Ayrımcılık yasağının ihlali hâlinde, konuya ilişkin görev ve yetkisi bulunan kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ihlalin sona erdirilmesi, sonuçlarının giderilmesi, tekrarlanmasının önlenmesi, adli ve idari yoldan takibinin sağlanması amacıyla gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür (TİHEKK. 3/3). Ayrımcılık yasağı bakımından sorumluluk altında olan gerçek ve özel hukuk tüzel kişileri, yetki alanları içerisinde bulunan konular bakımından ayrımcılığın tespiti, ortadan kaldırılması ve eşitliğin sağlanması için gerekli tedbirleri almakla

---

1178 **Demir**, 193; **Savaş Kutsal,** F. Burcu, Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu Hükümleri Doğrultusunda İşyerinde Psikolojik Taciz, İş Hukukunda Yeni Yaklaşımlar, İstanbul, 2017, 259; **Arslan Ertürk** Arzu, Ayrımcılıkla Mücadele ve Eşitlik Kanunu Tasarı Taslağında Yer Alan Psikolojik Tacize İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.27, 2012, 285 vd.

1179 **Süzek**, 496; **Sümer**, Uygulama, 113.

1180 Düzenlemeyi eleştiren görüşler için bkz. **Düğmeci** Fatih, Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu'nun Yapısı ve İdare Üzerindeki Ayrımcılık Denetimi, Ankara 2019, 282; **Demir**, 196-197. Yazara göre, sınırlı sayı esasının benimsenmesi, unutulan bir ayrımcılık temelinin ortaya çıkması halinde buna maruz kalan kişinin mağduriyetine sebep olacaktır.; Bu şekilde bir sınırlamanın ancak Ceza Hukuku bakımından gerekli olduğu yönünde bkz. **Savaş Kutsal,**, İnsan Hakları ve Eşitlik, 263; Düzenlemeyi olumlu bulan görüş için bkz. **Süzek**, 513 "... hükümde Anayasa 10. ve İş Kanunu 5. maddesinde yer alan ayrım gözetilmeksizin kanun önünde eşitlik ve eşit davranma ilkeleri tekrarlanmış, ayrıca başlıca ayrımcılık durumları sayılduktan sonra ve benzeri sebepler denilmekle yetinilmemiş, bu hallere servet, doğum, nedeni hal, sağlık durumu, engellilik ve yaş temellerine dayalı ayrımcılık halleri de isabetli olarak eklenmiştir.".

yükümlüdür (TİHEKK. 3/4)[1181]. Kanunun 4. maddesinde ayrımcılık türlerine ve 2. maddesinde ise bunların tanımlarına yer verilmiştir[1182].

Kanunun 6. maddesinde "*İşveren veya işveren tarafından yetkilendirilmiş kişi; işverenin çalışanı veya bu amaçla başvuran kişi, uygulamalı iş deneyimi edinmek üzere bir işyerinde bulunan veya bu amaçla başvuran kişi ve herhangi bir sıfatla çalışmak ya da uygulamalı iş deneyimi edinmek üzere işyeri veya iş ile ilgili olarak bilgi edinmek isteyen kişi aleyhine, bilgilenme, başvuru, seçim kriterleri, işe alım şartları[1183] ile çalışma ve çalışmanın sona ermesi süreçleri dâhil olmak üzere, işle ilgili süreçlerin hiçbirinde ayrımcılık yapamaz.*" şeklinde yer verilen düzenleme ile iş ilişkisinin kurulması, devamı ve sona ermesinde ayrımcılık yasağına karşı açıkça güvence getirilmiştir. İş İlişkisinin kurulması aşamasında işe başvuranın yahut devamında çalışanın bilgi edinme hakkına özellikle ayrımcılık yasağının kapsamı içinde yer verilmiştir. Yine gebelik, annelik ve çocuk bakımı gerekçeleri ile istihdam başvurusunun reddedilemeyeceği özel olarak düzenlenmiştir (TİHEKK. 6/3). "*Uygulamalı iş deneyimi edinmek üzere*" ifadesinden çırakların da bu koruma kapsamında olduğu anlaşılmaktadır. Kanun işçi kavramı yerine 6331 sayılı Kanunda olduğu gibi "çalışan" kavramını tercih etmiştir. Böylece çırak ve stajyerlere ilişkin özel düzenleme yapılmasaydı dahi kanımca aynı sonuca ulaşılabilirdi.

1181 Kanunda ayrımcılığın tespit edilmesi ve ortadan kaldırılmasına yönelik düzenlemelere yer verildiği fakat önleyici bir yaklaşımın benimsenmediği yönünde bkz. **Odyakmaz**/**Keskin**/**Deniz**, 733; **Demir**, 194.

1182 Bu Kanun kapsamına giren ayrımcılık türleri şunlardır: a) Ayrı tutma. b) Ayrımcılık talimatı verme ve bu talimatları uygulama. c) Çoklu ayrımcılık. ç) Doğrudan ayrımcılık. d) Dolaylı ayrımcılık. e) İşyerinde yıldırma. f) Makul düzenleme yapmama. g) Taciz. ğ) Varsayılan temele dayalı ayrımcılık (TİHEKK 4/1) Ayrımcılık Türleri hakkında geniş bilgi için bkz. **Demir**, 242-302.

1183 İş görüşmesi olumlu sonuçlanan işçinin gebelik durumunu paylaşmasıyla sürecin olumsuza döndüğü bir olayda mağdur işçinin başvurusu üzerine Kurulun işçinin ayrımcılığa uğradığı yönünde karar için bkz. TİHEKK Başvuru No. 2019/3031, Toplantı Tarih ve Sayısı, 11.08.2020/133, Karar No. 2020/176. "Muhatap'ın yazılı görüşünde yönetici olarak işe alınacak kişide aranılan sübjektif şartların neler olduğunu, başvuranı işe almama gerekçelerinin başvuranın gebeliği dışında somut olarak neler olduğunu açıklaması gerekmektedir. Bu yönde açıklama yapılmadığında, genel ifadelerle ayrımcılık iddiasının reddedilmesi yeterli kabul edilmemelidir. Bu çerçevede başvuru konusu olayda muhatabın başvuranın gebeliği nedeniyle işe almadıkları iddiasını çürütemedikleri ve ayrımcılık yasağını ihlal etmediklerini kanıtlayamadıkları değerlendirilmiştir."

Çalışanlara karşı ayrımcılık yasağının kapsamı ilgili 6. maddenin 2. fıkrasında oldukça genişletilmiştir[1184]. Buna göre, "*Birinci fıkra iş ilanı, işyeri, çalışma şartları, mesleki rehberlik, mesleki eğitim ve yeniden eğitimin tüm düzeylerine ve türlerine erişim, meslekte yükselme ve mesleki hiyerarşinin tüm düzeylerine erişim, hizmet içi eğitim, sosyal menfaatler ve benzeri hususları da kapsar*."

Kanunun "*Ayrımcılık iddiasının ileri sürülemeyeceği haller*" başlıklı 7. maddesinde ayrımcılık yasağının istisnaları öngörülmüştür[1185]. Kanımca istisna hükümlerinin geniş olarak düzenlenmesi, subjektif değerlendirmeye müsait ifadeler içermesi eleştireye açıktır. Örneğin düzenlemede yer verilen "*Sadece belli bir cinsiyetin istihdamını zorunlu kılan durumlar*", "*zorunlu mesleki gereklilikler*", "*özel bir yerde tutulması gereken kişiler*" gibi ifadeler herkes tarafından farklı yorumlanmaya ve uygulanmaya müsaittir. Buradaki sakınca ayrımcılığa maruz kalanların da benzer bir değerlendirme ile hakkını aramama ihtimalidir. Oysa ki kanımca, işverenin veya yetkilendiridiği kişinin objektif haklı bir nedenin olduğu hallerde, bu nedenle yapılan eylemin ölçülü olması halinde ayrımcılık iddiasının ileri sürülemeyeceğinin düzenlenmesi yeterli görülebilirdi[1186].

1184 Düzenlemenin uluslararası hukuka uygun olduğu yönünde bkz. **Karan** Ulaş, Uluslararası İnsan Hakları Hukuku ve Anaya Hukuku Işığında Eşitlik ilkesi ve Ayrımcılık Yasağı, İstanbul, 2017, 187. Düzenlemenin Türk Hukukunda bugüne kadar yapılmış en kapsamlı düzenleme olduğu yönünde bkz. **Demir**, 312.

1185 Bu Kanun kapsamında ayrımcılık iddiasının ileri sürülemeyeceği hâller ve istisnalar şunlardır: a) İstihdam ve serbest meslek alanlarında, zorunlu mesleki gerekliliklerin varlığı hâlinde amaca uygun ve orantılı olan farklı muamele. b) Sadece belli bir cinsiyetin istihdamını zorunlu kılan durumlar. c) İşe kabul ve istihdam sürecinde, hizmetin zorunlulukları nedeniyle yaş sınırlarının belirlenmesi ve uygulanması, gereklilik ve amaçla orantılı olması şartıyla yaşa dayalı farklı muamele. ç) Çocuk veya özel bir yerde tutulması gereken kişilere yönelik özel tedbirler ve koruma önlemleri. d) Bir dine ait kurumda, din hizmeti veya o dine ilişkin eğitim ve öğretim vermek üzere sadece o dine mensup kişilerin istihdamı. e) Dernek, vakıf, sendika, siyasi parti ve meslek örgütlerinin, ilgili mevzuatlarında veya tüzüklerinde yer alan amaç, ilke ve değerler temelinde üye olacak kişilerde belli şart ve nitelik aramaları. f) Eşitsizlikleri ortadan kaldırmaya yönelik, gerekli, amaca uygun ve orantılı farklı muamele. g) Vatandaş olmayanların ülkeye giriş ve ikametlerine ilişkin şartlarından ve hukuki statülerinden kaynaklanan farklı muamele (TİHEKK. 7). Bu konuda geniş bilgi için bkz. **Kayaalp** Dilek, Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu İle Getirilen Ayrımcılık Yasağı İstisnalarının İş Hukukundaki Görünümü Üzerine Genel Bir Değerlendirme, ASBÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, 2019/1, 67 vd.; **Demir**, 342 vd.

1186 Kanunun 7/1,a düzenlemesinde "mesleki gereklilikler" ifadesine yer verilemesinden sonra diğer bentlerde yer verilen kıstasların bu ifade kapsamında değerlendirilebileceğinden gereksiz olduğu yönünde bkz. **Çatalkaya Ugan** Deniz, İş Hukukunda Ölçülülük İlkesi, İstanbul, 2020, 231. Ayrımcılık iddiasının ileri sürülemeyeceği hallerin somut olayın özelliklerine göre değişkenlik gösterebileceği ve sınırlı olarak sayılamayacağı yönünde bkz. **Düğmeci**, 339; **Karan**, 285, **Demir**, 342. Aksi yönde bkz. **Kayaal**p, 104-105. Yazara göre, bazı düzeltmelere ihtiyaç olmakla beraber düzenleme işvereni sınırsız bir sorumlulukla karşı karşıya bırakmamak açısından

Ayrımcılığa maruz kaldığı iddiasında olan tüm gerçek ve tüzel kişiler İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu'na başvurabilecektir (TİHEKK. 17/1). Ancak kuruma başvuru için bazı istisnai şartların arandığı görülmektedir. Buna göre, "*İlgililer, Kuruma başvurmadan önce bu Kanuna aykırı olduğunu iddia ettikleri uygulamanın düzeltilmesini ilgili taraftan talep eder. Bu taleplerin reddedilmesi veya otuz gün içerisinde cevap verilmemesi hâlinde Kuruma başvuru yapılabilir. Ancak Kurum, telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ihtimali bulunan hâllerde*[1187]*, bu şartı aramadan başvuruları kabul edebilir.*" (TİHEKK. 17/2). Yine İş Kanunu'na tabi işçiler bakımından, "*4857 sayılı Kanunun 5 inci maddesi kapsamına giren ayrımcılık iddialarına ilişkin başvurular, 4857 sayılı Kanun ve ilgili mevzuatında belirlenen şikâyet usulleri izlendikten sonra herhangi bir yaptırım kararı alınmadığı hâllerde yapılabilir*". şeklinde düzenleme ile farklı bir başvuru usulü belirlenmiştir[1188]. Ev hizmeti Türk Borçlar Kanunu kapsamında yer aldığından sadece TİHEKK. 17/2'de yer verilen usule uyarak kuruma başvuru yapabilecektir. Dava açma süresi içinde Kuruma yapılan başvurular işlemeye başlamış olan dava açma süresini durduracaktır (TİHEKK. 17/3).

Kurum, başvuruları ve resen yaptığı incelemeleri başvuru ve resen inceleme kararı tarihinden itibaren en geç üç ay içinde sonuçlandırır. Bu süre, Başkan tarafından bir defaya mahsus olmak üzere en fazla üç ay uzatılabilir (TİHEKK. 18/1). İş ilişkileri bakımından işveren ve işçiden ayrımcılık iddiasına ilişkin görüşleri alınır[1189]. Kanun,

---

isabetlidir. Hüküm çalışma hayatının gerekliliklerine ve Avrupa Birliği müktesebatına uygun düzenlemelere yer vermiştir.

1187 Telafisi güç veya imkansız zararların doğması ihtimali olması halinde ilgili tarafa başvuru şartının aranmayacak olması ilk planda isabetli olarak değerlendirilebilecekse de Kuruma her somut olayda bu incelemeyi yapma külfeti yüklemesi ve sürecin uzama ihtimali bakımından isabetli olmayacaktır kanısındayım. Böylece Kurum, soyut ve belirsiz kıstaslar üzerinden her olayı bu yönüyle incelemek zorunda kalacaktır. Benzer yönde bkz. **Savaş Kutsal**, İnsan Hakları ve Eşitlik, 274; **Ünal**,Yaş Ayrımcılığı, 509. Yazar'a göre, Kanun'a ilişkin Yönetmelikte bu konuda açıklayıcı bir düzenlemeye yer verilmemesi ve Kanun hükmünün tekrarlanmasıyla yetinilmesi eleştiriye açıktır.

1188 İş Kanunu kapsamında yer alan işçiler m. 17/5 uyarınca davadan sonuç alamamış olduklarından ayrıca ilgili tarafa başvuru şartının aranmaması gerektiği yönünde bkz. **Süzek**, 516. İlgili hükmün ve Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'te yer verilen düzenlemeler ışığında düzenlemeye getirilen haklı eleştiriler için bkz. **Ünal**, Yaş Ayrımcılığı, 506 vd.; **Arslan Ertük**, Eşitlik Kanunu, 51 vd.; **Savaş Kutsal**, İnsan Hakları ve Eşitlik, 274 vd.

1189 "*Kurum, ihlal iddiasına muhatap olan taraftan yazılı görüşünü sunmasını ister. Yazılı görüş, istemin tebliğinden itibaren on beş gün içinde Kuruma ulaştırılır. Yazılı görüş, başvuran kişiye tebliğ edilerek, görüşünü tebliğden itibaren en geç on beş gün içinde Kuruma sunması istenir.*

ayrımcılık yasağını ihlal iddiasıyla Kuruma başvuruyu herhangi bir süreye bağlamamıştır[1190].

Başkan, incelemenin özelliğine göre, görüşlerin alınmasından sonra, resen veya talep üzerine tarafları uzlaşmaya davet edebilir. Uzlaşma, insan hakları veya ayrımcılık yasağı ihlali olduğu iddia olunan uygulamaya son verilmesi veya mağdur açısından bu sonucu sağlayacak çözümleri içerebileceği gibi mağdura belli bir tazminatın ödenmesi biçiminde de olabilir. Uzlaşma en geç bir ay içinde sonuçlandırılır. Uzlaşma müzakereleri sırasında yapılan tespitler, alınan beyanlar veya açıklamalar, herhangi bir soruşturma ve kovuşturmada ya da davada delil olarak kullanılamaz (TİHEKK. 18/3). Uzlaşma yolunun açık tutulması isabetli olmakla beraber özel hukuk karakterli ve ayrımcılık temelli bir tazminata yer vermemesi Kanunun eksik yönü olarak karşımıza çıkmaktadır[1191]. Uzlaşma yoluyla sonuçlandırılamayan başvurular ve incelemeler hakkında ilgili rapora ilişkin müzekkere yirmi gün içinde Kurula sunulur. Bunun üzerine Kurul, insan hakları veya ayrımcılık yasağı ihlali yapılıp yapılmadığına ilişkin karar verir (TİHEKK. 18/4). Kurul, konusu suç teşkil eden insan hakları veya ayrımcılık yasağı ihlallerini tespit ettiği takdirde, bunlarla ilgili suç duyurusunda bulunur (TİHEKK. 18/5).

Kanunda ayrıca idari yaptırım olarak para cezası öngörülmüştür. Düzenlemeye göre, "*Ayrımcılık yasağının ihlali hâlinde, bu ihlalin etki ve sonuçlarının ağırlığı, failin ekonomik durumu ve çoklu ayrımcılığın ağırlaştırıcı etkisi dikkate alınarak ihlalden sorumlu olan kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişileri hakkında bin Türk lirasından on beş bin Türk lirasına kadar idari para cezası uygulanır*."[1192](TİHEKK. 25/1).

Talep hâlinde Başkan bu süreleri bir defaya mahsus olmak üzere on beş gün uzatabilir. Taraflara talepleri hâlinde Kurul önünde ayrı ayrı sözlü açıklama yapma hakkı tanınabilir." (TİHEKK. 18/2)

1190 **Güven**/**Aydın**, 243; **Savaş Kutsal**, İnsan Hakları ve Eşitlik, 271.

1191 İdari yaptırım getirilmesinin olumlu olması yanında özel hukuk açısından maddi tazminat niteliğine haiz bir ayrımcılık tazminatının düzenlenmemesinin eksiklik olduğu yönünde bkz. **Antalya** Gökhan, Manevi Zararın Belirlenmesi ve Manevi Tazminatın Hesaplanması, İstanbul, 2017, 121; **Demir**, 394; **Güven**/**Aydın**, 244; **Savaş Kutsal**, İnsan Hakları ve Eşitlik, 279.

1192 TİHEKK. 25/6'da "*Bu Kanunda hüküm bulunmayan hâllerde idari yaptırımlara ilişkin olarak 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu hükümleri uygulanır*." şeklinde düzenleme uyarınca Kabahatler Kanunu 17/7 gereği idari para cezaları 213 sayılı Vergi Usul Kanunu hükümleri gereği tespit ve ilan edilen yeniden değerleme oranında artırılarak uygulanacaktır. 2022 yılı itibariyle uygulanan yeniden değerleme oranı %36,20 olup TİHEKK. 25/1 kapsamında belirtilen idari para cezasının alt sınırı 2673,61 TL üst sınırı ise, 40179,00. TL olmuştur. İş

Düzenlemenin caydırıcılık unsuru taşıdığını ifade etmek gerekir[1193]. TİHEKK. 18/3 ile birlikte değerlendirildiğinde taraflar arasında uzlaşma sağlanması olasığını da güçlendireceği söylenebilir[1194]. İdari para cezası ödemek yerine uzlaşma kapsamında tazminat ödenmesi ayrımcılıktan zarar görenin tatmin edilmesini de sağlaması yönünden isabetli olacaktır. Ancak idari para cezaları, ceza niteliği taşıdığından ve mağdurun zararını gidermeyi amaçlamadığından, uzlaşma olmaması halinde ayrımcılıktan doğan zararların giderim yolu tazminat davaları olacaktır. Kanımca idari para cezasının mağdurun manevi tatmini bakımından kısmi bir etkiye sahip olduğu da göz ardı edilmemelidir.

Kanunda ayrımcılık iddiası bakımından ispat yüküne ilişkin özel bir düzenlemeye yer verilmiştir. Buna göre, "*Münhasıran ayrımcılık yasağının ihlali iddiasıyla Kuruma yapılan başvurularda, başvuranın iddiasının gerçekliğine ilişkin kuvvetli emarelerin ve karine oluşturan olguların varlığını ortaya koyması hâlinde, karşı tarafın ayrımcılık yasağını ve eşit muamele ilkesini ihlal etmediğini ispat etmesi gerekir*." (TİHEKK. 21). Doktrinde hükmün ispat yükünün kime ait olduğunun açıkça belirtmediği,[1195] ancak ispat faaliyetine ilişkin bir sıralama yaptığı ifade edilmiştir[1196]. İlgili madde gerekçesinde de "ispat yükünün paylaştırılması ilkesi"nin benimsendiği belirtilmiştir. Düzenleme bu yönüyle İşK. 5 düzenlemesinden ayrılmaktadır. İşK. 5 *"....e aykırı davrandığını işçi ispat etmekle yükümlüdür. Ancak, işçi bir ihlalin varlığı ihtimalini güçlü bir biçimde gösteren bir durumu ortaya koyduğunda, işveren böyle bir ihlalin mevcut olmadığını ispat etmekle yükümlü olur.*" hükmü incelendiğinde ispat

ilişkisinde cinsiyet temelli ayrımcılık yapıldığı iddiasının değerlendirildiği ve idari para cezasına hükmedildiği Kurul Kararı için bkz. TİHEKK Başvuru No. 2021/329, Toplantı Tarih ve Sayısı, 14.09.2021/159, Karar No. 2021/230.

1193 İdari para cezasında üst sınır belirlenmesinin ve bu sınırın düşük olmasının yaptırımın caydırıcılığını ortadan kaldırdığı yönünde bkz. **Karan**, 406; **Savaş Kutsal**, İnsan Hakları ve Eşitlik, 274.

1194 Ancak Kanunda, "*Kurul, verdiği idari para cezasını bir defaya mahsus olmak üzere uyarı cezasına dönüştürebilir. Hakkında uyarı cezası verilen kişi veya kurumun ayrımcı fiilinin tekrarı hâlinde alacağı ceza yüzde elli oranında artırılır. Bu artış ceza üst sınırını aşamaz.*"(TİHEKK.25/4) şeklindeki düzenlemenin isabet derecesi tartışmalıdır. İlke defa yapılan her ayrımcılık hali için idari para cezasının uyarı cezasına dönüştürülmesi genel bir uygulama halini alırsa düzenlemenin etkisizleştirilmesi sonucu ortaya çıkar. Tazminat düzenlemesine yer verilmeyen kanunda ayrımcılığa maruz kalanın kısmen de olsa manevi yönden tatmin edilmesi amacının ortadan kalkması söz konusu olabilir.

1195 **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat**, 467.

1196 **Demir**, 479; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat**, 467.

yükü işçide olmakla beraber işçinin ihlalin varlığı ihtimalini güçlü bir biçimde gösteren bir durumu ortaya koyması halinde ispat yükü yer değiştirmektedir[1197].

Doktrinde TİHEKK. 21 hükmünün İşK. 5 hükmüne göre daha lehe bir düzenleme olduğu[1198] ancak TİHEKK. 21'de yer verilen "*Kuruma yapılan başvurularda*" ifadesi nedeniyle İş Kanunu'na ilişkin uyuşmazlıklarda uygulanamayacağı ifade edilmiştir[1199]. Yine ispata ilişkin bu kural sadece Kuruma yapılan başvurular için geçerli olacak, özel hukuk yargılamalarında tazminat istemli davalarda uygulanamayacaktır[1200]. Yukarıda yer verilen görüşlere kısmen katılmakla beraber, TİHEKK. 21 hükmünün İş Kanunu 5 hükmüne göre daha lehe bir düzenleme olmadığı kanaatindeyim.

Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu madde 21 hükmü lafzının farklı olduğu ve gerekçesinde "*ispat yükünün paylaştırılması ilkesi*"nin benimsendiğinin belirtilmesi sonuç bakımından anlamlı bir değişikliğe yol açmamaktadır. Hükümde İş Kanunu 5'de olduğu gibi doğrudan ispat yükü işçiye yüklenmemiş gibi görünse de ihlalin varlığını ortaya koyması beklenen yine işçi olmaktadır. Dahası TİHEKK. 21 ispat yükünün yer değiştirmesi bakımından İş Kanunu 5 "*işçi bir ihlalin varlığı ihtimalini güçlü bir biçimde gösteren bir durumu ortaya koyması"*düzenlemesinden daha ağır bir şart benimsemiş olmaktadır. Buna göre, ispat yükünün işverene geçmesi bakımından işçinin "*iddiasının gerçekliğine ilişkin kuvvetli emarelerin ve karine oluşturan olguların varlığını ortaya koyması"* beklenmektedir. Kümülatif olarak kaleme alınan hükümde işçi hem iddiasına ilişkin kuvvetli emareleri hem de karine oluşturan olguların varlığını ortaya koymak zorundadır. "Kuvvetli emare" (TİHEKK.21) ve "güçlü durum" (İşK.5)

1197 **Süzek**, 494-495; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 748-749; **Başbuğ/Yücel Bodur**, 161; **Güven/Aydın**, 240; **Sümer**, Uygulama, 106; **Sümer**, 92.

1198 Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu ile getirilen düzenlemenin 4857 sayılı Kanunda ispata ilişkin yer alan düzenlemeye kıyasen ispat kolaylığı açısından daha isabetli olduğu yönünde bkz. **Demir**, 481. İş Kanunu'nda 6071 sayılı Kanun'da düzenlenen ispat kuralına benzer bir düzenleme yapılmasının uygun olacağı yönünde bkz. **Ünal**, Yaş Ayrımcılığı, 431.

1199 **Ünal**, Yaş Ayrımcılığı, 430; **Demir**, 480; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat**, 467-468.

1200 **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat**, 467-468. Bu yönüyle Türk Hukukunda ispat yüküne dair yasal düzenleme ihtiyacının devam ettiği yönünde bkz. **Karan**, 447; **Demir**, 480; **Ünal**, Yaş Ayrımcılığı, 430; **Savaş Kutsal**, İnsan Hakları ve Eşitlik, 278. İspat yüküne ilişkin düzenlemenin özel hukuk yargılamasında uygulanmamasının eksiklik olduğu yönünde bkz. **Antalya**, Manevi Zarar, 122.

düzenlemelerinin özdeş olduğu söylenebilir. Ancak Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'na göre işçiden ayrıca karine oluşturan olguların varlığını ortaya koymasını bekleyen şartın yerinde ve lehe bir düzenleme olarak kabul edilmesi bizce mümkün değildir. "*Karine oluşturan olgu*" ifadesi açıklanmaya muhtaçtır. Bir örnek vermek gerekirse, ilk defa ayrımcılık yapan işveren açısından ayrımcılık içeren davranışın ispatı zorlaşacaktır. İlgili hükümde bu ifadeye yer verilmemesi yahut "ve" yerine "veya" kullanılması daha uygun olurdu. Düzenleme bizce bu haliyle ispat açısından İş Kanunu düzenlemesinin gerisinde kalmıştır.

4. Araç ve Malzeme Sağlama Borcu

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 818 sayılı BK'nın 331. maddesine denk düşen 413. maddesinde ufak bir değişiklik ile işverenin iş araç ve malzemelerini sağlama borcu düzenlenmiştir. Buna göre, "*Aksine anlaşma veya yerel adet yoksa, işveren işçiye bu iş için gerekli araçları ve malzemeyi sağlamakla yükümlüdür (f.1). İşçi işverenle anlaşarak kendi araç veya malzemesini işin görülmesine özgülerse, aksi anlaşmada kararlaştırılmadıkça veya yerel adet bulunmadıkça işveren, bunun için işçiye uygun bir karşılık ödemekle yükümlüdür (f.2)*."[1201]. Görüleceği üzere hüküm emredici olarak kaleme alınmamıştır.

Türk Borçlar Kanunu'nun 413. madde gerekçesinde "*Fıkrada söz konusu edilen araç, işçinin işi yapması için gerekli olan makine, araba, torna, tezgah, tamir takımı gibi iş aletlerini; malzeme ise, aracın kullanılması veya işin görülmesi için gerekli olan hammadde, yakıt, su, kömür, tohum ve benzerlerini ifade eder*." şeklindeki açıklama ile araç ve malzeme kavramlarına örnek verilmiştir[1202]. Gerekçede yer verilen tohum örneği bahçıvan olarak çalışan ev işçi bakımından söz konusu olabilir. Yine temizlik yapan ev işçisi için ütü, süpürge, deterjan gibi temizlik araç ve malzemeleri, hasta bakıcı için ilaç, serum vb. gerekli diğer malzemeler bu kapsamda

---

1201 818 sayılı Kanunda işçinin kendi araç ve malzemeleriyle çalışması halinde işverenin uygun bir giderimde bulunması mutlak olarak düzenlenmişken, Türk Borçlar Kanunu düzenlemesinde bu halde dahi yükümlülüğün doğması "aksinin anlaşmada kararlaştırılmaması veya yerel adet bulunmamamasına" bağlanmıştır. **Güneş/Mutlay**, 256; **Uzun**, 154-155; **Caniklioğlu**, Borçlar Kanunu, 105.

1202 **Zevkliler/Gökyayla**, 440. Malzemenin işlenmesi gereken madde, aracın ise maddenin işlenmesi için kullanılan her çeşit araç olduğu yönünde bkz. **Yavuz**, Hizmet Sözleşmeleri, 1306.

değerlendirilebilir[1203]. Sağlanan araç ve malzemelerin işe uygun, elverişli, yeterli sayıda olması ve tehlike barındırmaması da ayrıca önemlidir[1204].

Doktrinde işverenin araç ve malzeme sağlama borcu yükümlülük değil işin ifası için işverenin yerine getirmesi gereken bir külfet olarak değerlendirilmiştir[1205]. Bu yönüyle bu borç, işin ifasına imkan tanıyan hazırlayıcı fiil ve işlemlerdendir[1206]. İşçiye iş araç ve malzemelerini sağlamayan işveren, bir borcu ihlal etmiş olmayacak kendisini kabul temerrüdüne (TBK.408) düşürecektir[1207]. Doktrinde eksikliği iş görmesini engelleyen araç ve malzemeleri işçinin dürüstlük kuralı gereği işverene bildirmesi gerektiği haklı olarak ifade edilmiştir[1208].

Ev işçisinden istenilen işin niteliğinin gerektirdiği araç ve malzemelerin işveren tarafından sağlanması gerekir. Ancak aksine bir anlaşma veya yerel bir adet varsa işçi bunları kendi temin edecektir. Bu yönde bir anlaşmaya sözleşmenin kurulması anında yahut devamında yer verilebilir[1209]. İşçinin işverenle anlaşarak kendi[1210] araç veya malzemelerini işin görülmesine özgülemesi halinde işveren, bunun karşılığında bir ödeme yapmak zorunda olacaktır[1211]. Hükümde yer verilen "*uygun karşılık*"

1203 "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." **Uzun**, 155.

1204 Araç ve malzeme miktarının, işçi sayısı artması nedeniyle yetersiz hale gelmesi halinde TBK. 413'ün uygulama alanı bulacağı yönünde bkz **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 758. Araç ve malzemenin elverişli olup olmadığının sözleşme hükümleri ve cari telakkilere göre belirleneceği ifade edilmiştir. Bkz. **Narmanlıoğlu**, 278. İşçinin en yeni model araç ve malzemeleri değil fakat kullanılabilir nitelikte olanları isteyebileceği yönünde bkz. **Tunçomağ**, İş Hukuku, 147; **Tunçomağ/Centel**, 153.

1205 **Gümüş**, 461; **Narmanlıoğlu**, 277; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 756.

1206 **Süzek**, 500; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal,** 756. Ayrıca bkz. İşçinin parça başına ücret aldığı işlerde, işverenin alet ve malzeme vermesi yükümlülük niteliğindedir. Burada işçinin ücretinin miktarını belirlemede bir çıkarı olması bu sonucu ortaya çıkarır. **Narmanlıoğlu**, 279; **Yavuz/Acar/Özen**, 932.

1207 **Yavuz**, Hizmet Sözleşmeleri, 1306; **Tunçomağ**, İş Hukuku, 147; **Narmanlıoğlu**, 277-278; **Gümüş**, 462; **Yavuz/Acar/Özen**, 932; **Süzek**, 500. TBK. 408 "İşveren, işgörme 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."

1208 **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 756.

1209 **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 757.

1210 İş görülen aracın işçiye ait olması veya aracın kullanım hakkının işçide olması gerektiği yönünde bkz. **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 759.

1211 İşverenin işçiyi araç ve malzeme sağlama hususunda tek başına yetkilendirmesi veya görevlendirmesi hükmün düzenleniş şekli dikkate alındığında mümkün değildir. Doktrinde bazı durumlarda işçinin sadakat borcu gereği iş için gerekli araç ve malzemeyi sağlama yükümü olabileceği ifade edilmiştir. Bkz. **Gümüş**, 461. Kanımca sadakat borcu kapsamında işçiden böyle

belirlenirken işçinin dürüstlük kuralına uygun olarak ödediği meblağ dikkate alınmalı ve işçi ne kazanç ne de kayıp yaşamadan iş görme sürecini tamamlamalıdır[1212]. Doktrinde ve yargı kararlarında düzenlemenin temel amacının söz konusu araç ve malzemenin yıpranma payını tazmin etmek olduğu ifade edilmiştir[1213].

Araç ve malzeme sağlamanın işçiye düştüğü durumda, tarafların bu yönde bir anlaşması veya bu yönde bir yerel adet bulunması halinde ise, işçinin zarara uğrayan araç ve malzemeleri için bir talepte bulunamayacağının ve bunun ücreti içinde yer aldığının kabulü gerekecektir[1214].

5. İşçinin Yaptığı Giderleri Ödeme Borcu

818 sayılı Borçlar Kanunu ve İş Kanunu'nda yer almayan işverenin işçinin yaptığı giderleri karşılama borcu, Türk Borçlar Kanunu 414-416 maddeleri arasında düzenlenmiştir. İşin görülmesi için zorunlu olan harcamaların kime yükleneceğine ilişkin genel kurala TBK. 414'de yer verilmiştir. Buna göre; "*İşveren, işin görülmesinin gerektirdiği her türlü harcama ile işçiyi işyeri dışında çalıştırdığı takdirde[1215], geçimi için zorunlu olan harcamaları da ödemekle yükümlüdür*." (TBK.

bir davranış beklemeyecekse de tarafların bu yönde anlaşmalarının örtülü olarak gerçekleşmesi söz konusu olabilir. İşçinin kendi araç ve malzemesini kullanmasının işverenin itirazına rağmen söz konusu olması halinde sebepsiz zenginleşme hükümlerinin uygulanacağı yönünde bkz. **Yavuz**, Hizmet Sözleşmeleri, 1306.

1212 **Yavuz/Acar/Özen**, 932. Doktrinde hükümde gider/masraf temelli bir alacak mevcut olduğu ve "karşılık" terminolojisi yerine İBK. 327/2'de yer verilen "giderim" ifadesinin daha isabetli olduğu ifade edilmiştir. **Gümüş**, 462-463. İşçinin özel amaçlı kullanımı ve iş amaçlı kullanımı eş zamanlı olarak söz konusuysa, uygun karşılık verilirken bunun orantısının kurulması gerekir. Bkz. **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 759; Araç için uygun karşılığın kiraya ilişkin ilkeler uyarınca takdir edilmesi gerektiği yönünde bkz. **Yavuz**, Hizmet Sözleşmeleri, 1306.

1213 Y9HD. 04.12.2000 19042/18050 "Keza Borçlar Kanununun 331/2. maddesine göre de "işçi mükellef olmadığı halde alet ve malzemeleri iş sahibinin rızası ile tamamen veya kısmen tedarik ederse iş sahibi bunun için bir tazminat vermeğe mecbur olur" Bu hukuksal düzenlemeler dikkate alınarak atölye işyerine iş makinelerini monte eden ve fesih nedeni ile söküp tekrar eski işyerine nakleden davacı işçi işin maddi tazminat istemi bir değerlendirmeye tabi tutularak iş makinelerinin nakli ve montaj giderleri, kullanılan süre içindeki yıpranma bedeli, aktin feshi nedeni ile sökülüp, taşınması ve tekrar monte edilmesi ile sökme ve monte etme arasında geçen süre için mahrum kalınan ücret kaybı tazminat hesabında gözönüne alınmalı, bu konuda gerekirse taraflardan delilleri istenerek bilirkişiden rapor alınmalı ve hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmelidir. Yazılı gerekçe ile maddi tazminat isteminin reddi isabetsizdir." Ayrıca bkz. **Uzun**, 156; **Süzek**, 476; **Yavuz/Acar/Özen**, 932.

1214 **Tunçomağ**, İş Hukuku, 148; **Yavuz**, Hizmet Sözleşmeleri, 1306.

1215 İşverenin işçiyi işyeri dışında çalıştırması halinde neden geçimi için zorunlu harcamaları karşılamak zorunda olduğunun belirsiz olduğu yönünde bkz. **Arslan Ertürk**, Yeni Türk Borçlar Kanunu, 543. Tarafların iş sözleşmesinde ücreti, işçinin tamamen işyeri dışında çalışmasına göre belirlemeleri hali için düzenlemede boşluk olduğu yolunda bkz. **Uzun**, 156; **Güneş/Mutlay**, 256; **Yavuz/Acar/Özen**, 933.

414/1). Burada harcama ile kastedilen işçinin işin görülmesi için yaptığı parasal masraflardır.

İşin görülmesi için gerekli her türlü harcamanın tespiti, işçinin işini yaparken bağlı olduğu özen borcu ve dürüstlük kuralları ile belirlenecektir. Başka bir ifade ile işin tam ve doğru şekilde ifa edilmesi için zorunlu olan harcamalar bu kapsamda değerlendirilecektir[1216]. İşverenin işçiyi işyeri dışında çalıştırdığı durumda karşılamakla yükümlü olduğu "*geçimi için zorunlu olan harcamalar*" ifadesinin belirsizlik taşıdığı söylenebilir[1217]. Kanımca "*geçimi için*" ifadesi yerine "*bu sürede*" tabiri kullanılsaydı soru işareti bırakmayacak şekilde işçinin işyeri dışındaki tüm zorunlu harcamalardan işverenin sorumlu olacağı daha net anlaşılabilirdi. Geçimi için zorunlu harcamalarla kastedilenin beslenme ve konaklama başta olmak üzere, taşıt kullanılıyorsa yakıt gibi masraflar olduğu kanısındayım[1218].

Fiilen ortaya çıkan masraflar için (TBK.414/1) getirilen yükümlülük dışında Kanunda tarafların yazılı şekilde götürü bir ödeme sistemi öngörebilecekleri belirtilmiştir. Buna göre, "*Yazılı olarak yapılmış bir hizmet veya toplu iş sözleşmesinde, bizzat işçi tarafından karşılanması kararlaştırılan harcamaların, işçiye götürü biçimde günlük, haftalık veya aylık olarak ödenmesi öngörülebilir. Ancak bu ödeme, zorunlu harcamaları karşılayacak miktardan az olamaz*." (TBK. 414/2). Öncelikle hükümde yer verilen yazılı şekil geçerlilik şartıdır. Aksi bir durumda götürü ödeme anlaşması geçersiz olacaktır. Düzenleme kapsamında işçiye yapılan ödemeler ücret kapsamında da değerlendirilemez. Kanımca götürü ödemelerin ücretin içinde kararlaştırılması mümkün değildir. Çünkü ücretin yüksek meblağlı kararlaştırıldığı bir durum da dahi işin görülmesi için zorunlu harcamaların artması ücretin asgari ücretin altında kalmasına neden olabilir. Son olarak götürü ödemenin miktarının kararlaştırılan süredeki (hafta, ay, yıl) zorunlu harcamaların altına olamayacağı belirtilmelidir[1219]. Mutlak emredici olarak kaleme alınmış TBK. 414

1216 **Zevkliler/Gökyayla**, 441. İşçinin seyahat, ulaşım, yemek, müşteri ağırlama vb. harcamalarının bu kapsamda değerlendirilebileceği ifade edilmiştir. Bkz. **Süzek**, 476; **Gümüş**, 463.

1217 **Arslan Ertürk**, Yeni Türk Borçlar Kanunu, 544. Yazar bizce de haklı olarak, "*geçimi için zorunlu harcamalar*" ifadesinin belirsiz olması nedeniyle işçi ve işveren arasında uyuşmazlıkların doğmasına sebebiyet verebileceğini belirtmiştir.

1218 Benzer yönde bkz. **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 759.

1219 **Gümüş**, 464. Yazar'a göre, düzenlemeye çok katı bir bakış açısıyla yaklaşılmamalıdır. Belirli bir zaman aralığı için gerçekleşen götürü ödeme tutarının bu zaman aralığı içerisinde fiilen ortaya çıkan masraflarla örtüşmediği durumlar olabilir. Böyle bir durumda nispeten daha uzun (ör. 1

hükmüne uygun olarak "*Zorunlu harcamaların kısmen veya tamamen işçi tarafından bizzat karşılanmasına ilişkin anlaşmalar geçersizdir*." (TBK. 414/3)[1220].

İşin görülmesinde taşıma aracı kullanılması halinde işverenin ödeme yapma yükümlülüğü TBK. 414 karşısında özel hüküm olarak şu şekilde düzenlenmiştir: "*İşçi, işin görülmesi için işverenle anlaşarak işverenin veya kendisinin sağladığı bir taşıma aracı kullanıyorsa, taşıtın işletilmesi ve bakımı için gerekli olağan giderler, hizmet için kullanıldığı ölçüde işverence karşılanır*." (TBK.415/1). Düzenlemede "taşıma aracı" ve "taşıt" ifadeleri kanımca birbiri yerine kullanılmıştır. Dolayısıyla burada taşıtın kapsamının belirlenmesi yerinde olacaktır. Bu bakımdan KTK. 2'de tanımlanmış taşıt kavramının esas alınması düşünülebilir. Buna göre taşıt, "*Karayolunda insan, hayvan ve yük taşımaya yarayan araçlardır. Bunlardan makine gücü ile yürütülenlere -motorlu taşıt- insan ve hayvan gücü ile yürütülenlere -motorsuz taşıt- denir.*" şeklinde tanımlanmıştır[1221]. İşverenin taşıtın kullanılmasından doğan bir ödeme yapması için öncelikle bunun işin görülmesi için kullanılması gerekir. Ayrıca taşıtın işin görülmesi için kullanılmasını işverenin kabul etmesi gerekir. Aksi halde işveren bakımından ödeme yapma yükümlülüğü doğmayacaktır. Hükümde yer verilen taşıtın işletilmesi ve bakımı için olağan giderlere, yakıt, lastik, temizlik, tamir, park yeri masrafları örnek olarak verilebilir[1222].

Türk Borçlar Kanunu 415/2'ye göre, "*İşçi işverenle anlaşarak, işin görülmesinde kendi motorlu aracını kullanıyorsa, işveren ayrıca bu araçla ilgili vergiyi, zorunlu mali sorumluluk sigortası primini ve aracın yıpranması karşılığında uygun bir tazminatı hizmet için kullanıldığı ölçüde işçiye ödemekle yükümlüdür*.". Düzenlemede "kendi motorlu aracını" ifadesi nedeniyle işçinin bu hükümden yararlanması için aracın kendi mülkiyetinde olması gerekir[1223]. Hükme göre işveren,

---

yıl) bir zaman aralığında bakıldığında götürü ödeme, ortalama yapılan fiili masraf ile örtüşüyorsa yeterlidir.

1220 **Güneş/Mutlay**, 256; **Yavuz/Acar/Özen**, 933. Aksi yönde TBK. 414/1 ve 414/2 hükümlerinin nispi emredici olduğu yönünde bkz. **Gümüş**, 466.;

1221 Doktrinde taşıma aracından, elektrikli olanlar da dahil olmak üzere motorlu taşıtların anlaşılması gerektiği, at arabası, seleli bisiklet veya römork gibi araçların TBK. 415/1 kapsamında değerlendirilmesinin mümkün olmadığı ifade edilmiştir. Bkz. **Gümüş**, 466-467.

1222 **Gümüş**, 467.

1223 Düzenlemenin mehaz İBK. 327/b düzenlemesine uygun olarak yorumlanarak motorlu taşıtın işçi tarafından sağlanmış olmasının yeterli görülmesi gerektiği; taşıtın mülkiyetinin üçüncü kişinin üzerinde olmasının sonucu değiştirmeyeceği yönünde bkz. **Gümüş**, 468-469.

olağan giderlerden sayılmayabilecek zorunlu mali sorumluluk sigortası primi ve aracın yıpranması karşılığında uygun bir tazminatı ödemek zorunda olacaktır.

Türk Borçlar Kanunu'nun 415/1. madde hükmü ile birlikte değerlendirildiğinde, gerekliliği kanımca tartışmalı olan düzenlemeye göre; "*İşçi işverenle anlaşarak, hizmetin görülmesinde kendisine ait diğer taşıma araçlarını ve hayvanlarını kullanıyorsa işveren, bunların kullanma ve bakımı için gerekli olan olağan giderleri hizmet için kullanıldığı ölçüde karşılamakla yükümlüdür.*" (TBK.415/3). Kanımca TBK. 415'de yer alan "işçinin kendisinin sağladığı taşıma aracı" ifadesi ile TBK. 415/3'de belirtilen "işçinin kendisine ait diğer taşıma araçları" aynı olsa gerekir. Hal böyle olunca TBK. 415/3 düzenlemesinin karışıklığa yol açabilmesi muhtemeldir.

Türk Borçlar Kanunu'nun 415. madde hükmünün tüm fıkra düzenlemelerine göre, işverenin ödeme yükümlülüğü, taşıtın hizmet için kullanıldığı ölçüde doğacaktır. İş için ve özel amaçlı kullanımın iç içe geçtiği durumlarda söz konusu giderlerin taraflar arasında paylaştırılması gerekecektir[1224]. Örneğin, ev hizmetinde şoför olarak çalışan ev işçisinin kendi evinden çalıştığı eve gelişi yahut aynı taşıtla tatile gitmesinde durum böyledir.

İşçinin yaptığı masrafların işçiye ödenme zamanına ilişkin olarak yapılan düzenlemeye göre; "*İşçinin yapmış olduğu giderlerden doğan alacağı, daha kısa bir süre kararlaştırılmamışsa veya yerel âdet yoksa, her defasında ücretle birlikte ödenir.*" (TBK.416/1). Böylece daha kısa bir süre belirlenmemişse, giderlerin ödenmesine ilişkin alacak işçinin ücret alacağı ile birlikte muaccel olur[1225]. Belirtelim ki, giderlerin miktarını belirleme ve bunu ispat yükü işçinin üzerindedir. Buna ilişkin fatura, dekont gibi belgelerin işverene doğru ve ayrıntılı olarak verilmesi işçinin sadakat borcunun gereğidir. İşçi ispatlayamadığı giderlerin ödenmesini talep edemez. Ancak dürüstlük kuralları gereği ispatlanması beklenemeyecek giderler bu kapsamda değerlendirilmemelidir[1226]. İşçi bu alacağını zamanaşımı süresi içinde olmak şartıyla sözleşmenin sona ermesinde sonra da talep edebilir. Giderlere ilişkin ödeme niteliği

---

1224 **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 760.

1225 Yapılan harcamanın ücretle birlikte karşılanması yükümlülüğünün İş Kanunlarındaki buna ilişkin boşluğu doldurması nedeniyle isabetli olduğu yönünde bkz. **Karaçöp/Yamakoğlu**, 121.

1226 İşçinin yaptığı giderlerin tutarını kesin olarak ispatlayamadığı durumlarda, bu tutarın TBK. 50/1'e kıyasen hakim tarafından belirleneceği yönünde bkz. **Gümüş**, 470.

itibariyle ücret olarak kabul edilmeyeceğinden TBK. 146 uyarınca on yıllık zamanaşımı süresine tabi olacaktır.

Türk Borçlar Kanunu 416/2'ye göre; "*İşçi, sözleşmeden doğan borçlarını yerine getirmek için düzenli olarak masraf yapıyorsa, kendisine en az ayda bir olmak üzere belirli aralıklarla uygun bir avans verilir*.". Düzenlemede giderler için uygun avans verilmesine ilişkin emredici hüküm yalnızca düzenli olarak yapılan masraflarla sınırlı kabul edilmiştir. Avansın miktarının uygun olması, düzenli masrafın tutarıyla orantılı olmasını gerektirir.

§ 6. EV HİZMETİ SÖZLEŞMESİNDE İŞİN DÜZENLENMESİ

I. ÇALIŞMA SÜRELERİ

1. Normal Çalışma Süresi

Çalışma süresinin sınırlandırılması, iş hukukunun temel prensiplerinden olan işçinin korunması ilkesinin temel şartlarından birini oluşturur. İş ilişkisinin düzenlendiği bir kanunda buna ilişkin bir düzenlemenin olmaması temel ilkelere aykırılık oluşturur. Fakat bakıldığında, ev hizmetleri açısından uygulama alanı bulan Türk Borçlar Kanunu hizmet sözleşmesine ilişkin düzenlemelerde haftalık ve günlük[1227] çalışma sürelerine yer vermemiştir. Ancak daha sonra değineceğimiz fazla çalışmanın düzenlendiği 398. maddede fazla çalışma, ilgili kanunlarda belirlenen normal çalışma süresinin üzerinde ve işçinin rızasıyla yapılan çalışma olarak tanımlanmıştır. Hükümde geçen "ilgili kanunlarda belirlenen normal çalışma süresinin" ifadesi ile 4857 sayılı İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanunu ifade edilmek istendiği kanısındayım.

Türk Borçlar Kanunu'nun fazla çalışma için yaptığı bu gönderme nedeniyle diğer çalışma ilişkilerinin düzenlendiği bu üç kanundan çalışma süresi olarak en lehe düzenleme olan İş Kanunu'ndaki 45 saatlik çalışma süresinin esas alınması gerektiği yolunda bir yorum yapılabilir[1228]. Hükmün kanun yapma tekniği açısından doğru

---

1227 Kamu hukuku nitelikli bir koruma normu olması nedeniyle İşK. 63/2'de günlük çalışma süresine ilişkin yer verilen on bir saatlik sınırın Türk Borçlar Kanunu bakımından da uygulanması gerektiği yönünde bkz. **Soyer**, Ulucan'a Armağan, 158;. Yazara göre, bu sürenin aşılması halinde yapılan çalışmayı fazla çalışma olarak kabul etmek gerekecektir. **Aynı Yazar**, Türk Borçlar Kanunu, 24-25.

1228 Lehe olan İş Kanununda yer verilen sürenin kıyasen uygulanması gerektiği yolunda bkz. **Caniklioğlu**, Borçlar Kanunu, 84; **Güneş/Mutlay**, 246. Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanunun özellik arzeden çalışmalar için getirildiği ve bu yüzden İş Kanunundaki ölçünün esas alınması gerektiği yönünde bkz. **Soyer**, Türk Borçlar Kanunu, 25. Türk Borçlar Kanunu'nun gerekçesinde

olmadığı da söylenmelidir. Türk Borçlar Kanunu genel kanun olarak boşluk doldurma vasfının yanında bazı iş ilişkileri için doğrudan uygulanmaktadır. Kanımca daha doğru yorum Kanunda çalışma süresine ilişkin bir kanun boşluğu olduğudur. Bu halde düzenleme yapılana kadar boşluğun hakimin hukuk yaratması yoluyla kural koyması ile çözümlenmesi gerekir. Hakimin hukuk kuralı yaratması yetkisinin özelliklerinden birisi de kıyas yoluna başvurmasıdır. Hakimin diğer iş kanunlarındaki süreleri kıyasen uygulaması ise bu yönüyle mümkündür. Hali hazırda yorum yapılırken İş Kanunundaki 45 saatlik haftalık çalışma süresinin uygulanması bizce de isabetli olacaktır. Ancak kanunda düzenleme yapılması ihtiyacı açıktır. Aşağıda açıklayacağımız sebeplerle ev hizmetlerinde çalışma süreleri bakımından özel bir düzenlemenin yapılması daha doğru bir yaklaşımdır.

Ev hizmetlerinde çalışma sürelerinin düzenlenmesi, ev işlerinin farklı yapısı, hanehalkının gereksinimlerinin tipik bir iş görme borcundan farklı görevleri içerebilmesi nedeniyle karmaşıktır. Bu karmaşıklığa rağmen çalışma süresi korumasının ev hizmetinin farklı yapısına uygun kapsamda önlemleri içeren şekilde düzenlenmesi gerekir. Kanımca bu kapsamda ilk yapılması gereken haftalık ve günlük çalışma sürelerinin kısıtlanmasıdır. 21.Yüzyıl modern iş hukuku düzenlemelerine bakıldığında ev hizmetleri bakımından haftalık normal çalışma süresinin kırk ila kırk sekiz saat arasında değiştiği görülür[1229]. Haftalık çalışma süresi kadar günlük çalışma sürelerinin sınırlandırılması da oldukça önemlidir[1230]. Nisbi emredici olarak yapılacak düzenlemeler ile tarafların kanunda belirtilen sürelerin altında süreler belirlemesi mümkün kılınırken, bu sürelerin aşılması ise yasaklanmış olacaktır.

çeşitli hükümlerde İş Kanunu'na yapılan atıflar ile aynı sonuca ulaşılmıştır. Bkz. **Arslan Ertür**k, Yeni Türk Borçlar Kanunu, 544; **Mollamahmutoğlu** Hamdi/**Astarlı** Muhittin, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununun İşin Düzenlenmesine İlişkin Hükümlerinin İncelenmesi, Prof.Dr. Sarper Süzek'e Armağan, C.I, İstanbul 2011, 600; **Alp**, Borçlar Kanunu, 18-19.

1229 Fransa'da ev hizmetlerinde çalışma bakımından haftalık normal çalışma süresi kırk saat olarak düzenlenmiştir (*Convention collective nationale des salariés du particulier employeur, (Etendue par arrêté du 2 mars 2000, JO 11 mars 2000),* Article 15(a)). Portekiz'de ise bu süre 44 saat olarak belirlenmiştir (*Contrato de Trabalho Doméstico*, DL 235/92, DE 24-10, Article 13(1) and (3)). Güney Afrika ev hizmetleri bakımından haftalık çalışma süresini 45 saat olarak düzenlemiştir(*Sectoral Determination 7*). **ILO**, Effective Protection For Domestec Workers: A Guide To Designing Labor Laws, 50-51.

1230 Güney Afrika'da haftada beş günden az çalışan işçilerin günlük çalışma süreleri dokuz saatten, haftada beş gün ve üzeri çalışan işçilerin ise günlük çalışma süreleri sekiz saatten fazla olamayacaktır (*Sectoral Determination 7/S.10*). **ILO**, Effective Protection For Domestec Workers: A Guide To Designing Labor Laws, 51.

Haftalık ve günlük çalışma sürelerinin düzenlenmesi ev hizmetlerinin (özellikle yatılı ev hizmetleri) yapısına uygun bir esnekliğe de sahip olmalıdır. Kanımca sadece belirli ev işleri bakımından ya da acil durumlarda çalışma saatlerinde işçinin onayı dahilinde sınırlı bir sapma öngörülebilir. Bebek bakıcılığı, engelli bakıcılığı yahut sürekli bakıma muhtaç kimselerin bakımı gibi işler açısından çalışma sürelerinde bu esnekliğin sağlanması pratikte oluşan soruna çözüm olabilir. Bu çalışma süreleri bakımından bir denkleştirme süresi de öngörülebilir. Örneğin bir aylık denkleştirme süresi içinde işçinin çalışma süresinin denkleşmemesi halinde fazla çalışma sürelerinin sınırlandırılması işçinin dinlenme hakkı gereği zorunlu görülmelidir[1231].

Ev hizmetlerinde çalışma süreleri bakımından düzenlenmesi gereken bir diğer önemli husus ise işçinin çalışmaya hazır olduğu ancak çalıştırılmadığı durumlardır. Özellikle yatılı ev işleri her an ev içinde hanehalkı ile birlikte olduğundan her an iş yapmaya da hazır olmaktadırlar. "Stand-by" olarak ifade edilen bu süreler iş ve dinlenme arasında gri bir alan olarak kabul edilebilir. Ev işçisinin 24 saat çalıştığının kabul edilmesi de hayatın olağan akışına aykırı olduğu kadar hakkaniyetli ve gerçekçi olmayacaktır. Kanımca bu süreleri bazı ülke mevzuatlarında yer aldığı gibi kısmen çalışma süresinden saymak yerine[1232] bu sürelerde işçinin çalıştırılmasını aza indirmeye yönelik kısıtlamalar getirilmesi daha uygun olacaktır[1233].

1231 Avusturya'da bu esnekliğin kısmen sağlandığını görmek mümkündür. Kanuna göre, üç yaşını doldurmamış çocukların ve bakıma muhtaç ev halkının bakımının üstlenildiği ev hizmetlerinde haftalık ve günlük çalışma sürelerinde esneklik sağlamıştır. İki haftalık periyodlarda günlük ve haftalık çalışma sürelerinde toplam 18 saatlik bir sapmanın oluşabileceğini, işverenin takip eden iki haftalık periyodta bu süreyi telafi etmesi yahut belirlenen fazla mesai ücretini ödemesinin gerekeceği belirtilmiştir (*Federal Act Governing Domestic Help and Domestic Employees*: Section 7). Benzer bir düzenlemeye Finlandiya'da yer verilmiştir. Kanun yalnızca kesin olarak belirlenmiş acil durumlarda normal çalışma saatleri rejiminden ayrılmasına izin vermektedir. Kaza, hastalık yahut ev ve ev halkını yaşamını tehdit eden benzer bir olgunun ortaya çıkması halinde Kanun, iki haftayı geçmeyen bir süre boyunca 20 saati geçmeyen acil çalışmalara izin vermiştir.

1232 Finlandiya'da yapılan düzenlemeye göre, "stand by" süresinde geçen bir saatlik süre en az yarım saatlik çalışma süresi olarak kabul edilmektedir (*Act on the Employment of Household Workers, as amended*: Section 6). **ILO**, Effective Protection For Domestec Workers: A Guide To Designing Labor Laws, 62.

1233 Güney Afrika'da "stand by" diğer bir deyişle bekleme süresi olarak akşam 20.00 ile ertesi sabah 06.00 saatleri arasında normal şartlarda dinlenme süresi olmakla beraber ihtiyaç halinde çalışması yapılabilecek zaman olarak düzenlenmiştir. Ancak kanun bir sınırlamaya yer vermiştir. Buna göre işveren işçiden "stand by" süresinde çalışmasını ayda beş yılda ise elli defayı aşan şekilde isteyemez. İşverenin bu yöndeki talebi ise sadece gecikmeden yapılması gereken işler bakımında geçerli olacaktır (South Africa's *Sectoral Determination 7*/14).

2. Fazla Çalışma

Günlük ve haftalık çalışma sürelerinin sınırlandırılması fazla çalışma sürelerinin düzenlenmesi ile daha anlamlı hale gelir. Fazla çalışma düzenlemelerinin bir yönü işçinin normal çalışma sürelerinde hak kazandığı ücretten fazla bir ücrete veya serbest zamana hak kazanması; bir diğer yönü ise izin verilen fazla çalışma sürelerinin maksimum sınırıdır.

Fazla çalışmanın düzenlendiği TBK. 398. madde[1234] hükmünde fazla çalışma[1235], ilgili kanunlarda belirlenen normal çalışma süresinin üzerinde ve işçinin rızasıyla yapılan çalışma olarak tanımlanmıştır[1236]. Hükümde yer alan "*ilgili kanunlarda belirlenen normal çalışma süresinin*" ifadesinden ne anlaşılması gerektiği belirsizdir. Normal çalışma süresi başlığında bu konuda yaptığımız değerlendirmede düzenleme yapılana kadar kırk beş saatlik sürenin uygulanabileceğini daha önce ifade etmiştik. Burada ortaya çıkan bir diğer sorun günlük/haftalık sürenin hangisinin aşılması halinde fazla çalışmadan bahsedileceğidir[1237]. Türk Borçlar Kanunu'nun

---

1234 818 sayılı Borçlar Kanunu "Fazla İş İçin Ücret" başlıklı m.329 düzenlemesi "Akit ile tayin edilen yahut adet mucibince icabeden iş miktarından ziyade bir işin ifasına zaruret hasıl olupta işçi, bunu yapmağa muktedir olur ve imtinaıda hüsnü niyet kaidelerine muhalif bulunursa cebrolunur. İşçi, bu ziyade iş için fazla bir ücrete müstahak olur ve bu, mukavele edilen ücretle mütenasip bir suretle hususi haller nazara alınmak şartiyle takdir edilir" şeklindeydi. Hüküm fazla çalışmanın tespitinde çalışma süresini değil, iş miktarını esas alması nedeniyle eleştirilmekteydi. Bkz. **Mollamahmutoğlu**/**Astarlı**, İşin Düzenlenmesi, 603 dn.172de yer alan yazarlar.

1235 "Fazla Çalışma Borcu" başlıklı hükümde, başlığın içeriği karşılamadığı yönünde bkz. **Mollamahmutoğlu**/**Astarlı**, İşin Düzenlenmesi, 598-599.

1236 Doktrinde mehaz İBK.321/c dikkate alan bir görüşe göre, hüküm fazla çalışmayı değil "aşkın çalışma" yı düzenlemektedir. Yazar aşkın çalışmayı "yasalarda belirlenen maksimum çalışma süresini aşan çalışma" olarak tanımlamaktadır. Bu görüşe göre fazla çalışma ise, hizmet sözleşmesinde kararlaştırılan veya sözleşmede kararlaştırılmamışsa adet olan normal çalışma süresini aşan çalışmadır. Bkz. **Gümüş**, 408. İBK. 321/c hükmünü esas alan kanunkoyucunun bir durumu gözardı ettiğini belirten **Mollamahmutoğlu**/**Astarlı**'ya göre, İsviçre Hukukunda normal süreleri aşan çalışma ikiye ayrılmıştır. Bunlar; "fazla saatlerle çalışma" ve "fazla sürelerle çalışma" olarak ifade edilebilir. Fazla saatlerle çalışma, İBK. 321/c'de düzenlenen ve taraflarca kararlaştırılan çalışma süresinin üzerinde yapılan çalışmalardır. Fazla sürelerle çalışma ise, İsviçre İş Kanununda belirtilen azami çalışma sürelerini aşan çalışmadır. Böylece 6098 sayılı Kanun sadece İBK. 321/c hükmünü kaynak alarak fazla çalışmayı düzenlerken İsviçre Hukuku ve 4857 sayılı İş Kanunundaki ayrımı göz ardı etmektedir. **Mollamahmutoğlu**/**Astarlı**, İşin Düzenlenmesi, 600-601. Dolayısıyla bu bilgiler ışığında Kanun koyucunun İBK. 321/c hükmünü eksik değerlendirerek hukukumuz açısından fazla sürelerle çalışma olarak değerlendirilmesi gereken bir hükmü, fazla çalışma olarak düzenlemiştir. Mehaz İBK. 321/c'de bu tür çalışmanın karşılığının yüzde yirmi beş zamlı olarak ödeneceğinin düzenlenmiş olması da bunu göstermektedir.

1237 Kanunda haftalık çalışma süresinin iş günlerine dağıtılmasına ve günlük çalışma süresinin hesaplanmasına ilişkin bir hükme yer verilmediğinden, haftalık sürenin aşılması halinde fazla çalışmadan bahsedilmesi gerektiği haklı olarak ifade edilmiştir. Bkz. **Soyer**, Türk Borçlar

yukarıda bahsettiğimiz atfı ve ilgili kanunlarda çalışma süresinin haftalık olarak belirlenmesi nedeniyle haftalık çalışma süresinin esas alınması gerektiği kanısındayım.

Kanunda fazla çalışma işçinin borçları arasında düzenlenmiş ve bu konuda bir yükümlülük de öngörülmüştür. Buna göre, "*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*." (TBK. 398). Maddede yer alan koşulların gerçekleşmesi halinde işçi rızası aranmaksızın fazla çalışma yapmakla yükümlüdür. Bunlar; fazla çalışmanın zorunluluk olması, işçinin yapabilecek durumda bulunması ve işçinin kaçınmasının dürüstlük kurallarını aykırı olmasıdır.

İşçinin fazla çalışma yapma yükümlülüğü sadakat borcu kapsamında da yer aldığından, borca aykırı olarak fazla çalışma yapmayı reddetmesi sözleşmesinin haklı nedenle feshine neden olabilir[1238]. TBK. 398, İşK. 42'de yer alan "*Gerek bir arıza sırasında, gerek bir arızanın mümkün görülmesi halinde yahut makineler veya araç ve gereç için hemen yapılması gerekli acele işlerde, yahut zorlayıcı sebeplerin ortaya çıkmasında, işyerinin normal çalışmasını sağlayacak dereceyi aşmamak koşulu ile işçilerin hepsi veya bir kısmına fazla çalışma yaptırılabilir.*" hükmüne benzer şekilde kaleme alınmıştır[1239]. Ancak "daha fazla işin yerine getirilmesi zorunluluğu doğması" ifadesi çok geniş yorumlanacak nitelikte olduğundan sakıncalar doğurabilir[1240]. Kanımca işçinin hangi hallerde fazla çalışma yükümlülüğü olduğu belirtilmesi ya da en azından İşK. 42 hükmünde olduğu gibi yükümlülüğü sınırlayıcı ifadelere yer verilmesi uygun olacaktır. Ancak mevcut düzenleme düşünüldüğünde, fazla çalışma zorunluluğunun doğması şu şekilde değerlendirilebilir; fazla çalışma, işyerinin veya

---

Kanunu, 25. Normal çalışma süresinin günlük veya haftalık olarak belirlendiği hallerde fazla çalışma süresinin aylık çalışma üzerinden hesaplanamayacağı yönünde bkz. **Gümüş**, 409.

1238 **Zevkliler**/**Gökyayla**, 435; **Alpagut**, Sadakat Borcu, 31.

1239 **Soyer**, Türk Borçlar Kanunu, 25; **Caniklioğlu**, Borçlar Kanunu, 92.

1240 **Caniklioğlu**, Borçlar Kanunu, 93, "*6098 sayılı Borçlar Kanununda da, bir "zorunluluk" doğmasından söz edildiği için işçinin rızası olmaksızın fazla çalışma yapma yükümlülüğü yine de ancak, işverenin iradesi dışında beklenmedik şekilde ortaya çıkan ve hemen yapılmadığı takdirde işveren için zarara neden olacak, işyerindeki işin akışını aksatabilecek durumlara özgü olacaktır.*".

işverenin menfaatlerinin korunması için objektif bir gereklilik olmalıdır[1241]. Örneğin, ev işçisinin bayram arefesinde fazla çalışma yapmasının istenmesi bu kapsamda görülmelidir.

Fazla çalışma borcunun doğumu bakımından bir diğer şart olan "işçinin bunu yapabilecek durumda olması", kanımca işçinin psikolojik ve fiziksel kapasitesinin işi yapmaya elverişliliği ile alakalıdır. Yine bu kapsamda işçi, sağlığını bozma tehlikesi barındıran fazla çalışma tekliflerini kabul etmek zorunda değildir[1242].

Hükümde son şart olarak işçinin fazla çalışmada bulunmasının dürüstlük kuralı gereği beklenebilir olması belirtilmiştir. Burada kastedilenin işçinin özel hayatındaki kişisel sorumlulukları ile örtüştüğü oranda fazla çalışma yapmakla yükümlü olduğu anlamı çıkarılabilir. Dürüstlük kuralı kapsamında değerlendirme yapılırken, talebin işçi açısından beklenebilirliği, fazla çalışma talebinin süresi ve işçinin haklı menfaatleri gibi birçok etken göz önünde bulundurulmalıdır[1243].

İşveren, fazla çalışma için işçiye normal çalışma ücretini en az yüzde elli fazlasıyla ödemekle yükümlüdür (TBK.402/1)[1244]. Hükümde "en az" ifadesi kullanılması nedeniyle bunun taraflarca artırılmasının mümkün olduğu kabul edilmelidir[1245]. TBK.398'de İşK. 41'in aksine fazla sürelerle çalışmaya yer verilmemiştir. Fazla sürelerle çalışma, kanuni çalışma süresini aşmayan, fakat

---

1241 İşverenin kötü iş organizasyonunun objektif bir fazla çalışma zorunluluğu doğurmayacağı haklı olarak ifade edilmiştir. Bkz. **Gümüş**, 409. Örnek için bkz. **Zevkliler/Gökyayla**, 435.

1242 **Mollamahmutoğlu/Astarlı**, İşin Düzenlenmesi, 602; **Centel**, İşçinin Borçları, 8; **Zevkliler/Gökyayla**, 436.

1243 **Gümüş**, 410-411; **Mollamahmutoğlu/Astarlı**, İşin Düzenlenmesi, 602 Yazarlar'a göre, fazla çalışma borcu bakımından ek iş gücü ihtiyacının öngörülebilir olup olmamasının bir önemi yoktur. Ayrıca bkz. **Centel**, İşçinin Borçları, 7-8.

1244 Fazla çalışma ücretinin, özel bir ücret türü gibi Kanunda ücret bölümünde ele alınması ve fazla çalışma borcunun devamında yer verilmemesinin isabetli olmadığı yönünde bkz. **Centel**, Borçlar Kanununda Ücret, 8; Fransa The National Collective Agreement of Employees of Individual Employers of 24 November 1999. (Bireysel İşverenlerin İşçilerine Yönelik Ulusal Toplu İş Sözleşmesi) S.15/b,3 uyarınca, fazla çalışma, yüzde 25 (ilk sekiz saat için) ve yüzde 50 (sekiz saati aşan fazla mesai için) oranında artırılarak ücret veya izin şeklinde karşılanacaktır; Austria Federal Act Governing Domestic Help and Domestic Employees (Avusturya Federal Ev Hizmeti ve Ev İşçileri Kanunu) S.5/5 düzenlemesine göre, fazla çalışmayı takip eden iki takvim haftası içinde [bu tür] fazla çalışma saatleri için telafi edici bir dinlenme süresi tanınmazsa, bu ek çalışma saatleri için özel bir ödeme yapılır. Ödeme, bu çalışma saatlerinin ücretine ek geçerli asgari oranlar tutarında bir artırılmış ücret olacaktır.; Güney Afrika'da Sectoral Determination 7 S.12 düzenlemesine göre, İşveren, ev işçisine fazla çalışma karşılığında ev işçisinin ücretinin en az bir buçuk katını ödemek zorundadır (12/1). Ya da işveren fazla mesai yaptığı her saat için bir ev işçisine en az 90 dakikalık ücretli izin verebilir (12/2). **ILO**, Effective Protection For Domestec Workers: A Guide To Designing Labor Laws, 53.

1245 **Soyer**, Türk Borçlar Kanunu, 26; **Gümüş**, 429.

taraflarca kararlaştırılan çalışma sürelerinin üzerinde olan çalışmalara ilişkindir. Kanunda fazla sürelerle çalışmaya yer verilmemesi haklı olarak eleştirilmektedir[1246]. Ancak fazla sürelerle çalışma yapılması halinde mevcut düzenleme ışığında, işverenin işçiye artırılmış bir ödeme yapmak zorunda olmadığı kanatindeyim. Tarafların aksini kararlaştırmalarına ise engel yoktur.

İşveren, işçinin rızasıyla fazla çalışma ücreti yerine, uygun bir zamanda fazla çalışmayla orantılı[1247] olarak izin verebilecektir (TBK.402/2). İş Kanununda olduğu gibi Türk Borçlar Kanunu'nda da serbest zaman uygulamasına yer verilmiştir[1248]. Ancak İş Kanununda işçinin isteğine bağlanan serbest zaman, Türk Borçlar Kanunu bakımından tarafların anlaşması ile mümkün olacaktır. Yine işçinin hem rızasıyla yaptığı hem de zorunlu olarak yaptığı fazla çalışma karşılığında serbest zaman kullanabilecek olması bir diğer fark olarak dikkat çekmektedir[1249]. Serbest zamanın hangi süre zarfında ve ne zaman kullanılacağını belirleme yetkisi işverene verilmiştir[1250]. İşveren serbest zamanı, dürüstlük ilkesi gereği makul bir sürede kullandırmalıdır[1251]. Başka bir ifade ile, işverenin ve işyerinin olduğu kadar, işçinin de

---

1246 **Mollamahmutoğlu**/**Astarlı**, İşin Düzenlenmesi, 601; **Arslan Ertürk**, Yeni Türk Borçlar Kanunu, 544. Kıyasen İş Kanunu ilgili hükmünün uygulanarak yüzde 25 zamlı ücretlendirmenin yapılması gerektiği yönünde bkz. **Alp**, Borçlar Kanunu, 19.

1247 Hükümde yer verilen "fazla çalışmayla orantılı" ifadesi farklı yorumların yapılmasına neden olabilecek niteliktedir. İşçinin yaptığı fazla çalışma süresi kadar serbest zaman kullanabileceği anlamı kanımca ağır basmaktadır. "fazla çalışmayla orantılı" yerine "fazla çalışma ücretiyle orantılı" ifadesinin daha doğru olacağı kannatindeyim. Ancak düzenleme gerekçesinde örnek olarak İş Kanunu uygulamasının verilmesi Kanun koyucunun iradesinin her bir saat fazla çalışma için bir saat otuz dakika serbest zaman kullanılması yönünde olduğunu göstermektedir. Benzer yönde bkz. **Soyer**, Türk Borçlar Kanunu, 27.

1248 "izin" kavramından çalışılması gereken gün ve saatlerde tanınacak serbest zamanın anlaşılması gerektiği haklı olarak ifade edilmiştir. Bkz. **Soyer**, Türk Borçlar Kanunu, 26

1249 Düzenlemeyi isabetli bulan görüşler için bkz. **Caniklioğlu**, Borçlar Kanunu, 97; **Soyer** Türk Borçlar Kanunu, 27.

1250 İşverenin işçinin talebiyle bağlı olmadığı yönünde bkz. **Caniklioğlu**, Borçlar Kanunu, 97; **Ekmekçi**, Belli Başlı Hükümler, 22. Aynı zamanda işveren de tek taraflı serbest zaman uygulamasına gidemeyecektir. Bkz. **Soyer**, Türk Borçlar Kanunu, 26; **Mollamahmutoğlu**/**Astarlı**, İşin Düzenlenmesi, 606-607.

1251 Kanunda "uygun bir zamanda" ifadesinin açıklamasına yer verilmemiştir. Gerekçede ise, bu ifade ile işin aksamamasının amaçlandığı ifade edilmiştir. Uygun zaman olarak İşK. 41/5'de yer alan altı aylık sürenin geçerli olması gerektiği ifade edilmiştir. Bkz. **Soyer**, Türk Borçlar Kanunu, 27; **Aynı yazar**, Ulucan'a Armağan, 157; **Caniklioğlu**, Borçlar Kanunu, 97. Benzer düzenlemeye Türk Borçlar Kanunu'nda da yer verilmesi gerektiği yönünde bkz. **Arslan Ertürk**, Yeni Türk Borçlar Kanunu, 544. Fazla çalışmanın uygun zamanda serbest zaman verilmesini aşan sürede yapılması halinde, işçinin istemesi halinde fazla çalışma ücretinin tamamını isteyebileceği ya da bir kısmı için orantılı serbest zaman kullanırken bir kısmı için fazla çalışma ücreti talep edebileceği belirtilmiştir. Bkz. **Gümüş**, 430. Kanımca işçinin böyle bir uygulama yapması hükmün düzenleniş şekli dikkate alındığında mümkün değildir. İşçi ve işverenin serbest

menfaatleri gözetilerek bu süre belirlenmelidir. Kanunda aksine bir düzenlemeye yer verilmediğinden bu yönde anlaşmanın sözleşmenin kurulması dahil her dönemde olabileceğini kabul etmek gerekir[1252].

Fazla çalışma yapılmasına ilişkin düzenlemelerin önemli bir yönü de izin verilen azami fazla çalışma süresinin belirlenmesidir. Türk Borçlar Kanununda bu yönde bir hükme yer verilmesi isabetli olacaktır[1253].

3. Gece Çalışması

Gece çalışması[1254] ev hizmetlerinde sıklıkla karşılaşılan bir durumdur. Özellikle bebek ve hasta bakıcılığının sadece gece işine özgülendiği durumlar buna örnek olarak verilebilir. Ev işçisi gündüz saatlerinde çalışmakla birlikte gece dönemine taşan çalışma sürelerine sahip olabileceği gibi, tüm çalışması gece dönemine özgülenmiş de olabilir. Gece çalışması, işçiyi birçok farklı yönde olumsuz etkileme ihtimalini barındırmaktadır[1255]. Gece işinin gündüz işine göre daha güç ve yıpratıcı olması bir takım farklı ihtiyaçları beraberinde getirir. Mevzuatımız da bu çalışma modeline

---

zaman kullanılması için anlaşması halinde, bu hakkın kullanımı yönetim hakkı kapsamında işverene aittir. Hakkın sınırsız kullanımı mümkün olmamakla beraber işçinin inisiyatif kullanması söz konusu olmayacaktır.

1252 Aksi yönde bkz. **Soyer**, Türk Borçlar Kanunu, 26. Yazara göre, işçinin sözleşmenin kurulması esnasında verdiği rıza ile bağlı olmamalıdır. Çünkü fazla çalışmanın karşılığının ücret olarak ödenmesi kural, serbest zaman kullanılması ise istisnadır. Aksi yönde bkz. **Gümüş**, 430.

1253 Türk Borçlar Kanunu'nda fazla çalışmanın azami süresine ilişkin boşluk olduğu ve normal sebeplerle yapılan fazla çalışmada günlük azami çalışma süresi olan onbir saatin sınır olacağı, zorunlu nedenlerle yapılan fazla çalışmalarda ise işçiye en az on bir saatlik dinlenme süresi verilmesi gerektiği yönünde bkz. **Soyer**, Türk Borçlar Kanunu, 26; **Alp**, Borçlar Kanunu, 19; Fransa'da ev hizmetlerine ilişkin azami fazla çalışma süresi bir haftada on saat, birbirini takip eden on iki haftada ise ortalama sekiz saatle sınırlandırılmıştır (*Convention collective nationale des salariés du particulier employeur, (Etendue par arrêté du 2 mars 2000, JO 11 mars 2000)*, Article 15(b,3)).; Güney Afrika'da bir işveren, ev işçisinin herhangi bir günde fazla çalışma dahil 12 saatten fazla çalışmasını veya herhangi bir haftada 15 saatten çok fazla çalışma yapmasını talep edemez veya buna izin veremez (Sectoral Determination 7, section 11). **ILO**, Effective Protection For Domestec Workers: A Guide To Designing Labor Laws, 52.

1254 İş hukukunda ve İş Kanunu'nda gece çalışmasına ilişkin geniş bilgi için bkz. **Mülayim** Oğuz Baki, İş Hukukunda Gece Çalışması, Ağustos 2016; **Akdeniz** Ayşe Ledün, Gece Çalışması ve Gece Çalışma Süresinin Sınırı İle İlgili Değişikliklerin Değerlendirilmesi, İstanbul Hukuk Mecmuası, 2019/2; **Okur** Zeki, İş Hukukunda Gece Çalışması, Prof. Dr. Ali Güzel'e Armağan, C.I, 2010; **Dursun Ateş** Sevgi, Turizm, Özel Güvenlik ve Sağlık Hizmeti Yürütülen İşlerde Gece Döneminde Yapılan Çalışmalar, Legal İSGHD, 2019/61; **Özveri** Murat, Çalışma Süresi ve Gece Çalışması, Prof. Dr. Ali Güzel'e Armağan, C.I, 2010.

1255 Gece çalışmasının işçiler üzerindeki etkileri için bkz. **Bacak** Bünyamin/**Kazancı** Ecehan, Türk Çalışma Hayatında Vardiyalı Gece Çalışan İşçilerin Karşılaştığı Fizyolojik, Pisikolojik ve Sosyolojik Etkilerin Değerlendirilmesi, Emek ve Toplum Dergisi, Y.3, C.3, S.6, 2014/2, 134 vd.; **Mülayim**, 15-26; **Okur**, Gece Çalışması, 514 vd.; **Özveri**, 627.

yönelik sınırlayıcı düzenlemelere yer verildiği görülmekle beraber[1256], Türk Borçlar Kanunu bu konu hakkında sessiz kalmıştır[1257]. Özellikle ev hizmetleri açısından yaklaşıldığında Kanunda gece çalışmasına ilişkin bir düzenlemeye yer verilmesi çok önemlidir.

Toplumun ihtiyaçları dikkate alındığında bazı işlerin gece yapılması veya bazı işlerin gece de devam etmesi gerektiği söylenmelidir[1258]. Örneğin, hasta bakıcı olarak çalışan bir ev işçisinin gündüz çalışmasının geceye taşması yahut sadece gece hasta bakımı için istihdam edilmesinde durum böyledir. Hal böyle olunca gece çalışmasını tamamen dışlamak yerine gece çalışan işçileri koruyucu düzenlemeler yapmak daha yerinde olacaktır.

Gece çalışması bakımından öncelikle gece dönemi belirlenmeli ve bu dönemdeki çalışma sürelerinin azami miktarı düzenlenmelidir. Örneğin; İş Kanunu'na göre gece, en geç saat 20.00'de başlayarak en erken saat 06.00'ya kadar geçen ve herhalde en fazla on bir saat süren dönemdir. Aynı kanunda gece işinde normal çalışma süresi yedi buçuk saattir[1259]. Yine dinlenme sürelerinin gece çalışmasının niteliğine uygun olarak ele alınması gerekir.

Diğer bir önemli konu ise, işçinin bu konuda onayının aranmasıdır. Münhasıran gece çalıştırmak için işe alınan işçiler bu konuda rızalarını genellikle sözleşme yapılma aşamasında vermektedirler. Ancak işçi aşan sürelerde gece çalışmak zorunda olmamalıdır. Kanımca bu noktada işçinin yazılı onayını aramak isabetli olacaktır.

Gece çalışmasında işçiyi koruyucu bazı hükümler getirilmesi önemlidir. İşçiye gündüz çalışma sürelerine göre artırılmış bir ücret öngörülmesi, gece işinde yıpranan işçiye yıpranma tazminatı verilmesi, fazla çalışma yaptırılmasının yasaklanması, gündüz işini aşan sürelerde gece çalışması yaptırılmasının sınırlandırılması, işvereni

---

1256 Uluslararası Hukuk ve Türk Hukuk bakımından geniş bilgi için bkz. **Mülayim**, 29 vd.; **Okur**, Gece Çalışması, 522 vd.; **Özveri**, 628-629.

1257 818 sayılı Borçlar Kanunu 330'da "Çırağa, kaideten, ne geceleri nede cuma günleri iş verilmez." hükmüne yer verilerek en azından gençlerin korunması bakımından gece çalışmasına ilişkin bir düzenlemeye yer vermişti. Bkz. **Okur**, Gece Çalışması, 547.

1258 **Akdeniz**, 558; **Dursun Ateş**, Gece Döneminde Yapılan Çalışmalar, 83.

1259 Finlandiya'da ev hizmetlerinde gece işinin ancak saat 23.00 ile 06.00 arasında yaptırılabileceği ve kanunda belirtilen acil durumlar dışında gece çalışan işçinin gün içinde daha fazla çalıştırılamayacağı düzenlenmiştir (Act on the Employment of Household Workers, section 9.

ile aynı evde yaşamayan işçiler için ulaşım veya masrafının karşılanması[1260] gibi önlemler bunlardan bazıları olabilir.

4. Kısa Çalışma

4857 sayılı İş Kanunu'nun 65. maddesi ile düzenlenmiş olan kısa çalışma 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanununun Ek 2. maddesi olarak yeniden düzenlenmiştir[1261]. Böylece sadece İş Kanunu kapsamında yer alan işçiler hakkında uygulanan hüküm, İşsizlik Sigortası Kanunu hükümlerine göre sigortalı sayılan kişilere uygulanır hale gelmiştir. Kapsamın genişletilmesiyle birlikte, Deniz İş Kanunu, Basın İş Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu kapsamına giren kişilerin de kısa çalışma ve kısa çalışma ödeneğinden yararlanabilmeleri imkanı sağlanmıştır. Ayrıca Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneğine İlişkin Yönetmelik ile kısa çalışma uygulaması ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir[1262].

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 hükümlerin uygulanacağı ifade edilmiştir (SSGSSK.Ek. 9). İşsizlik Sigortası Kanununda ise SSGSSK. 4/1,a bendi kapsamında çalışanların bu kanun kapsamında yer aldıkları düzenlenmiştir (İSK. 46). Bu sebeple İşsizlik Sigortası Kanununda düzenlenen kısa çalışmaya ilişkin hükümler ay içinde çalışma saati süresine göre hesaplanan çalışma gün sayısı 10 gün ve daha fazla olan ev işçileri için uygulanabilir niteliktedir.

İşsizlik Sigortası Kanununun Ek 2. maddesinin 1. fıkrasında hangi hallerde kısa çalışmaya gidilebileceği belirtilerek, bu nedenler *genel ekonomik, sektörel veya bölgesel kriz* ve *zorlayıcı sebepler* olarak sınırlandırılmıştır. Buna göre, "*Genel ekonomik, sektörel veya bölgesel kriz ile zorlayıcı sebeplerle işyerindeki haftalık*

1260 Güney Afrika'da gece çalışan ev işçisinin işverenin evinde yatılı olmadığı durumlarda işverenin işçinin ulaşım masraflarını karşılaması gerektiği ifade edilmiştir (Sectoral Determination 7, section 13).

1261 Kısa çalışma ile ilgili geniş bilgi için bkz. **Akyiğit** Ercan, Kısa Çalışma, TÜHİS, Ağustos-Kasım 2004; **Tulukçu** N. Binnur, Yasal Değişiklikler Çerçevesinde Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği Uygulamasının Değerlendirilmesi, Terazi Aylık Hukuk Dergisi, 2014/91; **Ekmekçi** Ömer, Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği Uygulamasına İlişkin Sorunlar, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.14, 2009.

1262 RG. 13.1.2009, 27109. Bu Yönetmelik ile 31.3.2004 tarih ve 25419 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Yönetmelik yürürlükten kaldırılmıştır.

çalışma sürelerinin geçici olarak önemli ölçüde azaltılması veya işyerinde faaliyetin tamamen veya kısmen geçici olarak durdurulması hallerinde, işyerinde üç ayı aşmamak üzere kısa çalışma yapılabilir.". Ev hizmetleri daha önce ifade ettiğimiz gibi ev işçisinin yaptığı işin sonucunda işverenin maddi bir kazanç elde etmemesi gerekir. İşveren için maddi kazanç sonucu doğuran ticari, mesleki veya sanatsal faaliyetler işverenin evinde yapılsa dahi ev hizmeti olarak kabul edilmeyecektir. Bu sebeple hükümde öngörülen genel ekonomik, sektörel veya bölgesel kriz sebebiyle kısa çalışma yapılmasının mümkün olmadığı kanısındayım. Ev hizmetlerinde kısa çalışma ancak zorlayıcı sebeplerle sınırlı olarak düşünülebilir.

Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği Hakkında Yönetmelikte zorlayıcı sebeplere ilişkin tanıma yer verilmiştir. Zorlayıcı sebep ilgili maddede, "*işverenin kendi sevk ve idaresinden kaynaklanmayan, önceden kestirilemeyen, bunun sonucu olarak bertaraf edilmesine olanak bulunmayan, dışsal etkilerden ileri gelen, geçici olarak çalışma süresinin azaltılması veya faaliyetin tamamen veya kısmen durdurulması ile sonuçlanan deprem, yangın, su baskını, salgın hastalık, seferberlik ve benzeri nedenler*" olarak tanımlanmakta ve kavramın kapsamı belirlenmektedir (KÇY. 3). Zorlayıcı nedenin mutlaka işyerine –ev hizmetleri bakımından ev veya bir bölümü- ilişkin olması gerekir.

Kısa çalışmanın uygulanabilmesi için, işyerindeki haftalık çalışma süresinin en az üçte bir oranında azaltılması ya da süreklilik koşulu aranmaksızın en az dört hafta süreyle işyerindeki faaliyetin tamamen veya kısmen durdurulması gerekir (İSK. Ek 2;KÇY.3/ç). Kısa çalışma halinde işçilere çalıştırılmadıkları süre için işsizlik sigortasından kısa çalışma ödeneği verilir. İşçinin kısa çalışma ödeneğinden yararlanabilmesi için öncelikle işverenin kısa çalışma talebinin Türkiye İş Kurumu tarafından uygun bulunması gerekir. Ayrıca işçinin hizmet akdinin feshi hariç işsizlik sigortası hak etme koşullarını yerine getirmesi gerekir. Bunun için işçinin son 120 gün işsizlik sigortası primi ödeyerek sürekli çalışmış olması ve son üç yıl içinde en az 600 gün işsizlik sigortası primi ödemiş olması zorunludur (İSK. 50/2). Yukarıda belirttiğimiz koşulların varlığı halinde kısa çalışma yapılabilmesi için işçinin onayı aranmaz[1263].

[1263] **Süzek**, 834; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca**, 794; **Tulukçu**, Kısa Çalışma, 21.

Günlük kısa çalışma ödeneği; sigortalının son oniki aylık prime esas kazançları dikkate alınarak hesaplanan günlük ortalama brüt kazancının % 60'ıdır. Bu şekilde hesaplanan kısa çalışma ödeneği miktarı, 4857 sayılı Kanunun 39. maddesine göre 16 yaşından büyük işçiler için uygulanan aylık asgari ücretin brüt tutarının % 150'sini geçemez (İSK. Ek 2/4, KÇY. 7/1).

Zorlayıcı sebeplerle kısa çalışma yapılması halinde, kısa çalışma ödeneği ödemeleri 4857 sayılı Kanunun 24. maddesinin (III) numaralı bendinde ve aynı Kanunun 40. maddesinde öngörülen bir haftalık süreden sonra başlar (İSK. Ek 2/5). Diğer bir ifade ile işçinin çalıştığı işyerinde bir haftadan fazla süre ile işin durmasını gerektirecek bir zorlayıcı sebebin ortaya çıkması halinde, çalışamayan işçiye bu bekleme süresi içerisinde bir haftaya kadar her gün için yarım ücret ödenir. Kısa çalışma ödeneği bu bir haftalık süreden sonra başlar.

Üç ay olan kısa çalışma ödeneğinin süresini uzatmaya ve işsizlik ödeneğinden mahsup edilip edilmeyeceğini belirlemeye Cumhurbaşkanı yetkilidir (İSK. Ek 2/6)

II. DİNLENME SÜRELERİ

1. Ara Dinlenmesi

Ev hizmetinde çalışanların düzgün iş (insana yakışır iş) hakkının güvence altına alınabilmesi açısından ara dinlenmesine ilişkin hükümlerin düzenlenmesi son derece önemlidir[1264]. Ara dinlenmelerinin sayısı ve uzunluğu, işçilerin çalışma süreleri de dikkate alınarak düzenlenmelidir. Uygulamada ara dinlenmesi için "yemek molası" "çay molası" gibi nitelendirmeler yapılsa da, bu dinlenme süresinin amacı sadece işçinin beslenmesi değil çalışma sonrası işçiye uygun dinlenmeyi sağlamak ve ihtiyaçlarını giderme imkanı tanımaktır[1265]. Ara dinlenmesinin işçinin sağlığına ve dolayısıyla iş sağlığı ve güvenliğine etkisi haklı olarak vurgulanmaktadır[1266].

818 sayılı mülga Borçlar Kanununun 334. maddesinde "*İş sahibi işçinin istirahatı için mutat olan saat ve günlerde müsaade vermekle mükelleftir.*" şeklinde

---

1264 Ara dinlenmesine ilişkin geniş bilgi için bkz. **Doğan** Sevil, İş Hukukunda İşçinin Ara Dinlenmesi, MÜHFHAD., C.26, S.2, 2020, 1179 vd; **Tulukçu** N. Binnur, Ara Dinlenmesinde Yapılan Çalışmanın Ücretlendirilmesi, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.27, 2012, 93 vd.; **Ulusoy** Yasin, 4857 Sayılı İş Kanunu Açısından Ara Dinlenmesi, DEÜHFD.,C.7, Özel Sayı, 2005.

1265 İşçinin bu süreyi ibadet etmek, çocuklarını okuldan almak gibi kişisel arzu ve ihtiyaçlarına göre kullanabileceği yönünde bkz. **Doğan**, Ara Dinlenmesi, 1180; **Ulusoy**, 402; **Tulukçu**, Dinlenme Hakkı, 180-181.

1266 **Tulukçu**, Ara Dinlenmesi, 96. Ara dinlenmesi kullandırılmasının, işverenin ve dolaylı olarak toplumun da yararına olduğu yönünde bkz. **Tulukçu**, Dinlenme Hakkı, 181; **Ulusoy**, 404.

düzenlemeye yer verilerek kısıtlı da olsa ara dinlenmesi düzenlenmiştir. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununda ise ara dinlenmesine ilişkin herhangi bir hükme yer verilmemiştir. Anayasa'nın dinlenme hakkını düzenlediği 50. madde gözetildiğinde Türk Borçlar Kanuna tabi işçilerin ara dinlenmesi hakkından yoksun bırakıldığı düşünülemez[1267]. Kaldı ki bu durum sosyal devlet ve eşitlik ilkelerini de zedeler. Ara dinlenmesi anayasal bir haktır ve işveren bu hakkı işçiye kullandırmak zorundadır. Türk Borçlar Kanunu'nda yer alan bu boşluğun İş Kanunu'nun 68. maddesi ile doldurulması düşünülebilir[1268]. Ancak kanımca böyle bir uygulama kanun yapma tekniği bakımından, özel kanun-genel kanun ilişkisi çerçevesinde mümkün görünmemektedir. Yasal düzenleme eksikliğinin bireysel olarak hizmet sözleşmeleriyle yahut kollektif düzeyde toplu iş sözleşmeleri ile bertaraf edilmeye çalışılması da yeterli koruma sağlamaktan uzak olacaktır.

Türk Borçlar Kanununda ara dinlenmesine ilişkin boşluğun bu konuyu düzenleyen 02.03.1954 tarih ve 6301 sayılı Öğle Dinlemesi Kanunu[1269] hükümleri ile doldurulması düşünülebilir. Modern iş hukuku ilkelerinin[1270] çok gerisinde olduğunu kabul etmekle beraber, düzenleme yapılana kadar uygulanabilir olduğunu düşünüyoruz[1271]. Tarafların anlaşarak işçinin lehine olacak şekilde ara dinlenmesi

---

1267 "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.". Y9HD. 01.12.2021 8520/16018; Y9HD. 29.04.2021 4244/8954.

1268 Bu yönde bkz. **Güneş/Mutlay**, 265; **Uzun**, 161.

1269 RG., 08.03.1954, 8652

1270 Spain Royal Decree 1620/2011 (1620/2011 Tarih ve Sayılı İspanya Kraliyet Kararnamesi), a. 9/4 uyarınca "yatılı ev işçilerine günde en az iki saat ana yemek için izin verilir ve bu süre çalışma süresinden sayılmaz.".

1271 Öğle Dinlenmesi Kanunu: "Madde 1 – Nüfusu on bin ve daha fazla olan şehir ve kasabalardaki fabrika, imalathane, mağaza, dükkan, yazıhane, büro ve bunların benzerleriyle bilümum ticari ve sınai müesseselerde çalıştırılan işçilere ve diğer müstahdemlere bir saatten aşağı olmamak üzere öğle dinlenmesi verilmesi mecburidir. Dinlenme devresinin başlama ve bitme saatleri, mevsimlere göre, o mahallin Belediye Meclisi tarafından tesbit ve ilan olunur. Madde 2 – Dinlenme devresinin devamı müddetince iş yerlerinin kapalı kalması şarttır. Bu devre içinde müstahdem ve işçiler serbest olup, isterlerse, iş yerlerinden ayrılabilirler. Madde 3 – Birinci maddede yazılı yerlerden: a) Halkın yeme ve içmesiyle alakalı maddeleri satanların, b) Eczanelerin, umumun yıkanıp temizlenmesine, yatıp kalkmasına veya eğlenmesine mahsus bulunanlarla her nevi lokanta, gazino,kahvehane ve benzerlerinin, c) Garaj, akaryakıt satış istasyonları gibi seyrüseferle alakalı olanların, öğle dinlenmesini hangi saatlerde ve ne şekilde tatbik edecekleri 1 inci maddede yazılı makam tarafından tesbit ve ilan olunur. Bu maddenin (b) ve (c) fıkralarında gösterilen yerlerin dinlenme devresinin devamı müddetince kapalı kalmaları mecburiyeti olmayıp ancak, buralarda çalışan işçi ve müstahdemlerin öğle dinlenmeleri, münavebe suretiyle temin olunur. Madde 4 – İş Kanununa tabi bulunan iş yerlerinde çalışan "işçiler" hakkındaki öğle dinlenmelerinin tatbikına bahsi geçen kanunda yazılı hükümler dairesinde devam olunur. Madde 5 – Bu kanun hükümlerinin tatbikı müstahdem ve işçi

kararlaştırmasının önünde bir engel bulunmamakla birlikte, işveren Türk Borçlar Kanunu kapsamında yer alan işçilere bir saatten az olmamak koşuluyla ara dinlenmesi kullandırmak zorunda olacaktır.

Yukarıda bahsettiğimiz kısa vadeli çözümler bir kenara bırakılacak olursa ev hizmetlerinin özel niteliği gereği ara dinlenmesi bakımından özel düzenlemeye ihtiyaç vardır. Ev hizmeti görenlerin yatılı olup olmamasına göre farklı düzenlemeler yapılması kanımca uygun çözüm olacaktır. Yatılı olmayan ev işçileri için İş Kanunu düzenlemesine paralel olarak çalışma süresine orantılı ara dinlenmesi verilmesi düşünülebilir[1272]. Yatılı işçilerin hep ev içinde olmaları, çalışmasalar bile her an çalışmaya hazır vaziyette beklemeleri, serbest zamanlarının kısıtlılığı düşünüldüğünde daha çok sayıda ve daha fazla süreli ara dinlenmesinin düzenlenmesi uygun olacaktır[1273]. Ayrıca bu sürelerin ev işçisinin dinlenmesine ve ihtiyaçlarını gidermesine olanak sağlayacak şekilde kesintisiz süreler olması gerekir[1274].

---

kazançlarının ve bu kimselere ait sair hakların daha aşağı hadlere indirilmesi için sebep tutulamaz. Madde 6 – Bu Kanunda yazılı bulunan hükümler işçi ve müstahdemlere öğle dinlenmesi verilmesi hakkında daha elverişli hak ve menfaatler sağlıyan kanun, mukavele, adet ve teamüllerden doğan haklara halel getirmez. 2608 Madde 7 – (Değişik: 23/1/2008-5728/176 md.) Bu Kanun hükümlerine muhalif olarak müstahdem ve işçilerine öğle dinlenmesi yaptırmayan işveren veya işveren vekillerine yüz Türk Lirası idarî para cezası verilir. Bu Kanunun 5 inci maddesine muhalif hareket eden işveren veya işveren vekiline, müstahdem veya işçi kazançlarının veya bu kimselere ait sair hakların daha aşağı hadlere indirilmesinden dolayı müstahdem veya işçilerin uğradıkları zararın iki katı kadar idarî para cezası verilir. Bu maddedeki idarî para cezalarını vermeye belediye encümeni yetkilidir. Madde 8 – Bu kanun hükümlerinin nüfusu on binden az şehir ve kasabalarda dahi tatbikı mahalli belediye meclislerinin karar ve ilanına bağlıdır. Madde 9 – Bu kanun neşri tarihinde mer'iyete girer. Madde 10 – Bu kanunun hükümlerini icraya İcra Vekilleri Heyeti memurdur.

1272 "Günlük çalışma süresinin ortalama bir zamanında o yerin gelenekleri ve işin gereğine göre ayarlanmak suretiyle işçilere; a) Dört saat veya daha kısa süreli işlerde onbeş dakika, b) Dört saatten fazla ve yedibuçuk saate kadar (yedibuçuk saat dahil) süreli işlerde yarım saat, c) Yedibuçuk saatten fazla süreli işlerde bir saat, Ara dinlenmesi verilir." (İşK. 68).

1273 Güney Afrikada işveren sürekli olarak beş saatten fazla çalışan ev işçisine en az bir saatlik ara dinlenmesi vermek zorundadır. (South Africa Sectoral Determination 7/15,1); Avusturya'da ev hizmetinde çalışanlara yönelik Federal Kanuna göre, işveren yatılı ev işçileri için her biri otuz dakikalık kesintisiz iki yemek molası dahil olmak üzere toplam üç saatlik ara dinlenmesi öngörmüştür. Kanun yatılı olmayan ev işçileri için ara dinlenmesini ise günlük çalışma sürelerine göre yirmi dakika ile altmış dakika arasında değişen şekilde düzenlemiştir. Austria Federal Act Governing Domestic Help and Domestic Employees (Avusturya Federal Ev Hizmeti ve Ev İşçileri Kanunu), Se.5/3 **ILO**, Effective Protection For Domestec Workers: A Guide To Designing Labor Laws, Geneva, 2012, 53 vd.

1274 Yemek arası (ara dinlenmesi) sırasında, bir ev hizmetlisinden yalnızca gözetimsiz bırakılamayacak ve başka bir ev işçisi tarafından yapılamayacak görevleri yerine getirmesi istenebilir veya buna izin verilebilir. (South Africa Sectoral Determination 7/15,2).

Ara dinlenmesinin ne zaman kullanılacağı kural olarak işveren tarafından yönetim yetkisine dayanılarak belirlenir. Bu sürenin işçinin dinlenme amacına da uygun olarak ortalama bir zamanda kullandırılması gerekecektir[1275]. Ancak özellikle yatılı ev işçileri bakımından bu yönetim yetkisinin kısmen sınırlanması ve işçilere ara dinlenmesini kullanma zamanı bakımından serbestlik tanınması yerinde olacaktır. Bu bakış açısı, söz konusu işçiler için yukarıda belirttiğimiz daha çok sayıda ara dinlenmesi verilmesi görüşümüzle de uyumludur. Ara dinlenmesinin kullanılması bakımından kural olarak gece veya gündüz çalışması arasında ayrım yapılmamakla beraber, bu tür çalışmanın işçiyi fiziksel ve ruhsal yönden daha fazla yıpratması söz konusu olacağından farklı bir değerlendirme yapılması düşünülebilir[1276].

Ara dinlenmesinde geçen sürelerin çalışma süresinden sayılıp sayılmayacağı ülke mevzuatlarında farklı düzenlemelere tabi tutulmuştur[1277]. 4857 sayılı İş Kanunu bakımından ara dinlenmesi kural olarak çalışma sürelerinden sayılmasa da, tarafların sözleşmelerle aksini kararlaştırabildikleri görülmektedir. Ev işçileri bakımından da benzer yönde bir düzenleme yapılmasının uygun olacağı kanaatindeyim. Ayrıca ara dinlenmesini kullandırmayan işverene karşı bir takım yaptırımların ele alınması bu hakkın kullanılmasına işlerlik sağlamak açısından önemli olacaktır.

2. Hafta tatili

Hafta tatili, işçinin haftanın altı gününde iş görme borcunu yerine getirmesinin sonucu olarak, yeni çalışma haftasına dinlenmiş olarak başlaması amacıyla kendisine, ailesine ve özel hayatına zaman ayırabileceği dinlenme günüdür[1278]. Hafta tatiline ilişkin düzenlemelere, İş Kanunu ve Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkında Kanun[1279]'da yer verilmiştir[1280]. Hafta tatili ayrıca Türk Borçlar Kanunu 421/1'de

---

1275 **Doğan**, Ara Dinlenmesi, 1184; **Tulukçu**, Dinlenme Hakkı, 187.

1276 ".. davacı gündüz vardiyasında yarım saatlik ara dinlenmesini nasıl kullanıyorsa gece vardiyasında aynı şekilde kullanabileceği düşünülmelidir. Gece vardiyasında da ihtiyaçlar sadece yemek yemeden ibaret değildir. Diğer tabii ihtiyaçların bulunacağı da tabidir." Y9HD. 26.09.1988, 6192/8587; **Tulukçu**, Dinlenme Hakkı, 198.

1277 Farklı ülke uygulamaları için bkz. **Doğan**, Ara Dinlenmesi, 1185.

1278 **Tulukçu**, Dinlenme Hakkı, 198-199; **Sümer**, Uygulama, 429; **Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan**, 327; **Narmanlıoğlu**, 683; Hafta tatilinden yararlanma bakımından işçinin korunması ilkesinin ağır bastığı yönünde bkz. **Ekonomi**, İş Hukuku, 318.

1279 RG. 19.03.1981, 17284 ve bunu değiştiren 2818 sayılı Kanun için RG. 20.03.1983, 17284, Mükerrer.

1280 394 sayılı Hafta Tatili Kanunu (RG.02.01.1924, 54) 01.07.2017 tarihinde 7033 sayılı Kanunun (RG. 01.07.2017 3011) 1. maddesi ile yürürüklükten kaldırılmıştır. 394 sayılı Kanunun ilgasının hafta tatili uygulanamasında serbesti ve esnekliğe yol açacağı yönünde bkz. **Güven/Aydın**, 454.

düzenlenmiştir. Buna göre, "*İşveren, işçiye her hafta, kural olarak Pazar günü veya durum ve koşullar buna imkan vermezse, bir tam çalışma günü tatil vermekle yükümlüdür.*"[1281]. Hükümde hafta tatili ücretine yer verilmemesi, kanun koyucunun bu süreleri ücretsiz izin olarak düzenlediği anlamına gelmemelidir[1282]. Böylece hafta tatilini işverenin ücret ödeme yükümlülüğü devam ederken, işçinin iş görme edimini yerine getirmeyeceği dinlenme süresi olarak anlamak gerekir[1283]. Aynı sebeple işverenin işçiye hafta tatilini kullandırmaması ve işçiyi bu sürede çalıştırması halinde işçi, çalışmadan kazanacağı hafta tatili ücretinin yanında, bir günlük ücretine hak kazanacaktır. Koşulların oluşması halinde fazla çalışma da söz konusu olabilecektir. Aksinin kabulü işçinin ücret kaybına uğramamak için hafta tatillerinde çalışmasını teşvik edecektir ki, bu durum AY. 50'de düzenlenen dinlenme hakkıyla bağdaşmayacaktır.

Hafta tatilinin ücret veya başka bir menfaatle takas edilmesi mümkün değildir[1284]. Ancak hizmet sözleşmesinin sona ermesinden sonra işçi kullanmadığı hafta tatili ücretleri için işverenden talepte bulunabilir[1285]. İşçinin hafta tatiline hak kazanması halinde, kesintisiz olarak en az 24 saatlik hafta tatilinin kullandırılması ve işçinin bu dönemde çalıştırılmaması gerekir[1286]. Hükümde yer alan "*bir tam çalışma günü*" ifadesi bunu doğrular niteliktedir. Bu sürenin başlangıç ve bitiş zamanı, gece

---

1281 Ulusal bayram ve Genel Tatiller Hakkında Kanun 3. maddesinde yer verilen düzenlemede; " Hafta tatili Pazar günüdür. Bu tatil 35 saatten az olmamak üzere Cumartesi günü en geç saat 13.00'ten itibaren başlar. 394 sayılı Hafta Tatili Kanunu, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu, 1475 sayılı İş Kanunu ve diğer kanunlardaki hafta tatili ile ilgili hükümler saklıdır." hükmüne yer verilmiştir. Türk Borçlar Kanunu'nda özel düzenleme olması ve tam bir çalışma günü ifadesi kullanılması nedeniyle ev hizmetlerinde bu hükmün uygulanma kabiliyeti yoktur.; Mehaz İBK. 329 hükmüne göre, özel koşulların haklı kılması ve işçinin rıza göstermesi halinde istisnai olarak bir tam gün yerine iki yarım gün olarak hafta tatilinin kullanılabileceği ve İBK. 329/3'de olağanüstü dinlenme sürelerinin düzenlendiği yolunda bkz. **Mollamahmutoğlu**/**Astarlı**, İşin Düzenlenmesi, 608; **Gümüş**, 486. Hükümde anlam bozukluğu olduğu ve "vermezse" ifadesinden sonra "başka bir gün" ifadesine yer verilmesi gerektiği yönünde haklı eleştiri için bkz. **Güneş**/**Mutlay**, 264.

1282 818 sayılı Borçlar Kanunu döneminde Yargıtay'ın aksi yönde vermiş olduğu karar için bkz. Y10HD. 05.07.2011 3780/10306 "Hafta tatili kavramı, 1924 yılında çıkarılan 394 Sayılı Hafta Tatili Kanunu'nda düzenlenmiştir. Yasa, çalışanların haftada bir gün tatil yapmaları gerektiğini belirtmiştir. Hüküm bu ifade ile yetindiğinden, bu kişilere tatil sırasında çalışmadan ücret ödenmesi söz konusu olmamaktadır. Aynı durum, sonrasında Borçlar Kanunu ve onun hizmet akdi bölümü için de böyledir. Borçlar Kanunu'nda hafta tatili ücreti düzenlenmemiştir.".

1283 **Gümüş**, 485; **Tulukçu**, Dinlenme Hakkı, 199.

1284 Y9HD. 25.06.2018 5764/13663; Y9HD. 12.05.2015 4705/8540.

1285 **Eyrenci**/**Taşkent**/**Ulucan**/**Baskan**, 331; **Gümüş**, 486.

1286 TBK. 398 kapsamında işçinin fazla çalışma yapma borcunun olduğu haller bunun istisnası olarak değerlendirilebilecektir. Bkz. **Mollamahmutoğlu**/**Astarlı**, İşin Düzenlenmesi, 611.

yarısından başlayarak bunu izleyen gece yarısına kadar geçen 24 saatlik süre olmalıdır[1287]. Yine aynı ifade uyarınca hafta tatilinin bölünerek kullanılmasının mümkün olmadığı anlaşılmaktadır[1288]. Yargıtay İş Kanunu hükümlerinin uygulandığı bir olayda bölünerek 24 saatten az kullandırılması halinde hiç kullanılmamış sayılacağını belirtmiştir[1289]. TBK. 421'in düzenleniş tarzı dikkate alındığında Borçlar Kanunu uygulaması bakımından da aynı sonuca ulaşılması gerektiği kanısındayım.

Hafta tatili kural olarak Pazar günü olarak düzenlenmiş olsa da iş ilişkileri bakımından bu durum bir zorunluluk doğurmayacaktır. Hafta arasında tatil yapması koşuluyla işçinin Pazar günü çalışmasının, diğer iş günlerinde çalışmasından herhangi bir farkı yoktur. Kanun koyucu hafta tatilini belirleme yetkisini tarafların iradesine bırakmıştır[1290]. TBK. 421/3 uyarınca "*İzin saatlerinin ve günlerinin belirlenmesinde, işyerinin ve işçinin haklı menfaatleri göz önünde tutulur*.".

Türk Borçlar Kanununda bu yönde bir düzenleme olmamakla birlikte, hafta tatilinin amacı dikkate alındığında işçinin hafta tatiline hak kazanabilmesi için tatilden

---

1287 **Sümer**, Uygulama, 424. Güney Afrika'da ev işçileri için hafta tatili birbirini takip eden 36 saatten oluşur. Bu sürenin içinde Pazar günü de olmakla beraber kanun bunun aksinin taraflarca kararlaştırılabileceğine hükmetmiştir. (South Africa Sectoral Determination 7/16,1,b), **ILO**, Effective Protection For Domestec Workers: A Guide To Designing Labor Laws, Geneva, 2012, 55; Benzer düzenlemeye Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkında Kanun'da yer verilmiştir. Buna göre; "Madde 3-A) Hafta tatili Pazar günüdür. Bu tatil 35 saatten az olmamak üzere Cumartesi günü en geç saat 13.00'ten itibaren başlar. B) 394 sayılı Hafta Tatili Kanunu, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu, 1475 sayılı İş Kanunu ve diğer kanunlardaki hafta tatili ile ilgili hükümler saklıdır." Ancak Türk Borçlar Kanunu'ndaki açık düzenleme nedeniyle bu hüküm ev işçileri için uygulanmayacaktır. İş Kanunu'da hafta atilini kesintisizi en az yirmi dört saatlik bir zaman dilimi olarak düzenlemiştir (İşK. 46/1)

1288 Mehaz İBK. 329/2'de yer alan özel hal ve şartların varlığı halinde işçinin rızasıyla istisnai olarak birden fazla günlük hafta tatilinin birlikte kullanılmasına veya bir tam tatil gününün iki yarım gün olarak bölünmesine imkan tanıyan düzenlemeye Türk Borçlar Kanunu'nda yer verilmemiştir. **Mollamahmutoğlu/Astarlı**, İşin Düzenlenmesi, 608.

1289 "Hafta tatili izni kesintisiz en az 24 saattir. Bunun altında bir süre haftalık izin verilmesi durumunda, usulüne uygun şekilde hafta tatili izni kullandığından söz edilemez. Ayrıca, hafta tatili bölünerek kullandırılamaz. Buna göre hafta tatilinin 24 saatten az olarak kullandırılması halinde hafta tatili hiç kullandırılmamış sayılır." Y22HD. 03.03.2015 24395/8645.

1290 **Sümer**, Uygulama, 425; **Zevkliler/Gökyayla**, 442; **Tulukçu**, Dinlenme Hakkı, 206-207. Doktrinde kural olarak da olsa Pazar gününün hafta tatili olarak düzenlenmesinin isabetli olduğu haklı olarak savunulmaktadır. Gerçekten hafta tatilinin dinlenme amacının yanında işçinin ve ailesi üyelerinin sosyalleşme ihtiyacını da karşıladığı söylenmelidir. İznin Pazar günü kullanılması, işçinin ailesi ve sosyal çevresiyle ortak bir serbest zamanda bir araya gelme ihtimalini artırmaktadır. Benzer yönde bkz. **Mollamahmutoğlu/ Astarlı**, İşin Düzenlenmesi, 610; **Gümüş**, 486; **Narmanlıoğlu**, 688 dn.219; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 1369.

önceki günlerde çalışmış olması gerekir[1291]. İşçi kısmi süreli hizmet sözleşmesi ile çalışsa dahi haftanın diğer iş günlerinde çalışmışsa ücretli hafta tatiline hak kazanmalıdır[1292]. Böylece işçinin hafta tatili ücreti, çalıştığı günlere göre bir güne düşen ücreti olacaktır. TBK. 421 hükmünde aksine bir düzenleme öngörülmediğinden hafta tatili ücretinin hesabında çıplak ücret esas alınmalı, kanundan ve sözleşmeden doğan ücret ekleri göz önünde tutulmamalıdır. Kanunun hafta tatilini düzenleyen hükmü nisbi emredici niteliktedir. Dolayısıyla işçinin lehine olacak şekilde değişiklik yapılması her zaman mümkün görülmelidir[1293].

3. Ulusal Bayram ve Genel Tatiller

Ulusal bayram ve genel tatiller, işçinin dinlenme hakkı bakımından diğer dinlenme sürelerinden farklı bir yere sahiptir. Ara dinlenmesi, hafta tatili ve yıllık iznin kullanılabilmesi için işçinin belli bir süre çalışması gerekirken, ulusal bayram ve genel tatiller için belli bir süre çalışmış olma koşulu yoktur[1294]. Kanunda belirtilen günlerin gelmesi, hakkın kullanılması bakımından gerekli ve yeterlidir. Burada asıl amaç dinlenmeden daha çok toplum için önem arz eden özel günlerde işçinin ücret kaybına uğramadan sosyal ve dini görevlerini aileleriyle birlikte yerine getirmesini sağlamaktır[1295].

Ulusal bayram ve genel tatiller Türk Borçlar Kanunu'nda özel olarak düzenlenmediğinden, Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkında Kanun[1296] hükümleri

---

1291 Hafta tatiline hak kazanma koşullarına ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemesi doktrinde haklı olarak eleştirilmektedir. Bkz. **Soyer**, Türk Borçlar Kanunu, 28. İşK. 43'ün kıyasen uygulanması gerektiği yönünde bkz. **Caniklioğlu**, Borçlar Kanunu, 107.

1292 İş Kanunu uygulaması bakımından bu konuda doktrinde ve yargı kararlarında farklı görüşler yer almaktadır. Bkz. "Mülga 1475 Sayılı Kanun'un 41. maddesinde, hafta tatiline hak kazanabilmek için önceki 6 günde günlük iş sürelerine göre çalışmış olmak şartı bulunmaktaydı. 4857 Sayılı İş Kanununda ise, haftalık iş süreleri çalışılan günlere farklı şekilde dağıtılabileceğinden, hafta tatili tanımı değişmiş, işçinin 63. maddeye göre belirlenen iş günlerinde çalışılmış olması kaydıyla 7 günlük zaman dilimi içinde kesintisiz 24 saat dinlenme hakkı öngörülmüştür. 63. maddede ise, genel bakımdan iş süresinin haftalık en çok 45 saat olduğu belirlenmiştir. Bu nedenle 4857 Sayılı İş Kanununun uygulandığı dönemde, haftalık çalışma süresinin 45 saati bulamayacağından, kısmi süreli iş ilişkisinde işçinin hafta tatiline hak kazanmak mümkün olmaz." Y22HD. 04.03.2019, 20568/4851; Y9HD. 18.09.2013, 23707/22931; Doktrin görüşleri için bkz. **Sümer**, Uygulama, 433-433; **Centel** Tankut, Kısmi Süreli Çalışma ve Hafta Tatili Ücreti, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.2, 2006, 19 vd.; **Süzek**, 857 vd.

1293 **Yavuz**/**Acar**/**Özen**, 942; **Gümüş**, 485; **Süzek**, 864.

1294 **Tunçomağ**/**Centel**, 176; **Tulukçu**, Dinlenme Hakkı, 217.

1295 **Elbir** Halid Kemal, Hafta Tatili ve Çalışılmayan Cumartesi Gününün Ulusal Bayram ve Genel Tatil Günü ile Çakışması, İHD., Şubat 1969, 171; **Süzek**, 864; **Tunçomağ**/**Centel**, 176.

1296 RG., 19.03.1981, S.17284.

uygulama alanı bulacaktır. Kanuna göre, ulusal bayram Cumhuriyetin ilan edildiği 29 Ekim günüdür. Ulusal bayram, 28 Ekim günü saat 13.00'ten itibaren başlar ve 29 Ekim günü devam eder (UBGTK.1).

Genel tatiller Kanunda belirtilen resmi ve dini bayram günleri[1297] ile 1 Mayıs Emek ve Dayanışma Günü, 15 Temmuz Demokrasi ve Milli Birlik Günü ve yılbaşı günüdür (UBGTK.2).

Ulusal bayram ve genel tatil günlerinde resmi daire ve kuruluşlar tatil edilir. Nitelikleri itibariyle sürekli görev yapması gereken kuruluşların özel kanunlarındaki hükümler saklıdır (UBGTK. 2/3). Özel işyerlerinin ise ulusal bayram olan 29 Ekim günü kapanması zorunludur. Ev hizmetlerinde işyerinin ev olması nedeniyle işyerinin kapatılması gibi durum söz konusu olamaz. Yatılı ev hizmeti görenler bakımından ulusal bayram ve genel tatil günleri serbest zaman olarak değerlendirilmelidir. Ev işçisi evde yahut başka bir yerde bu serbest zamanını kullanabilmelidir. Kanımca, Kanununun ulusal bayram açısından getirdiği çalışma yasağı sözleşmeye konulacak bir hükümle yahut işçinin onayıyla ortadan kaldırılamaz. Ancak işçinin bunun dışında kalan genel tatil günlerinde çalışmasına, sözleşmeyle kararlaştırmak veya işçinin onayını almak suretiyle karar verilebilmelidir[1298].

Ulusal bayram ve genel tatil ücreti ve miktarı bakımından Türk Borçlar Kanunu ve Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkında Kanun'da herhangi bir hükme yer verilmemiştir[1299]. Bu konuda İş Kanunu 47. maddesinin[1300] doğrudan uygulabilir olduğunu söylemek ise kanımca mümkün değildir. Türk Borçlar Kanununda bu yönde bir düzenlemenin yer alması, bu boşluğun doldurulması isabetli olacaktır. Mevcut

---

1297 Resmi bayram günleri şunlardır; 23 Nisan günü Ulusal Egemenlik ve Çocuk Bayramı, 19 Mayıs Günü Atatürk'ü Anma ve Gençlik ve Spor Bayramı ve 30 Ağustos günü Zafer Bayramıdır. Dini bayramlar Şunlardır; Ramazan bayramı Arefe günü saat 13.00'ten itibaren 3,5 gün, Kurban Bayramı Arefe günü saat 13.00'ten itibaren 4,5 gündür.

1298 İş Kanunu 44'de "Ulusal bayram ve genel tatil günlerinde işyerlerinde çalışılıp çalışılmayacağı toplu iş sözleşmesi veya iş sözleşmeleri ile kararlaştırılır. Sözleşmelerde hüküm bulunmaması halinde söz konusu günlerde çalışılması için işçinin onayı gereklidir." hükmüne yer verilmiştir. Türk Borçlar Kanunu'nda da bu yönde bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak kanımca böyle bir düzenleme bulunmasa bile sözleşme serbestisi gereği tarafların bu yönde karar almalarının mümkün olduğu kabul edilmelidir.

1299 Ulusal bayram ve genel tatil günleri ile bu günlerin ücretlendirilmesinin ayrı kavramlar olduğu haklı olarak ifade edilmiştir. Bkz. **Başbuğ/Yücel Bodur**, 177.

1300 Bu Kanun kapsamına giren işyerlerinde çalışan işçilere, kanunlarda ulusal bayram ve genel tatil günü olarak kabul edilen günlerde çalışmazlarsa, bir iş karşılığı olmaksızın o günün ücretleri tam olarak, tatil yapmayarak çalışırlarsa ayrıca çalışılan her gün için bir günlük ücreti ödenir (İşK. 47/1).

düzenleme bakımından kanun koyucunun ulusal bayram ve genel tatil günlerini ücretsiz izin olarak düzenlediği ve işçiyi bu sürelerde ücretinden mahrum bıraktığına ilişkin bir değerlendirme İş Hukukunun 21. Yüzyıl gelişimine ters düşer[1301]. Ancak Türk Borçlar Kanununda bu yönde bir değişiklik yapılıncaya kadar, ev işçileri ve Kanun kapsamında yer alan diğer işçilerin ulusal bayram ve genel tatillerde ücrete hak kazanmayacaklarını kabul etmek gerekir. Bunun sebebi yukarıda da belirttiğimiz üzere, söz konusu tatil günlerinin işçinin dinlenmesinin ve bu yolla sağlığının korunmasını değil, milli ve dini duyguları aileleri ile birlikte yaşamalarını amaçlamasıdır. Kanımca bu sebeple ara dinlenmesi ve hafta tatilinde AY. 50[1302] uyarınca yapmış olduğumuz yorum burada geçerli olmayacaktır. Tarafların sözleşmelerle tatil günlerinde işçinin ücrete hak kazanacağını düzenlemeleri ise geçerli kabul edilmelidir.

4. Analık İzinleri

Kadın işçilerin hamilelik ve analık süreçlerindeki durumları dikkate alındığında özel olarak korunmaları gereklidir[1303]. AY. 50 "*Kimse, yaşına, cinsiyetine ve gücüne uymayan işlerde çalıştırılamaz. Küçükler ve kadınlar ile bedeni ve ruhi yetersizliği olanlar çalışma şartları bakımından özel olarak korunurlar....*" hükmünden temel alan iş mevzuatında kadın işçilerin korunmasına ilişkin çeşitli düzenlemelere yer verilmiştir[1304]. Türk Borçlar Kanunu'nun bu konuda zayıf kalması ve diğer iş

1301 Y13HD. 28.03.2019 14673/41/21 "akdi ilişkiye İş Kanunu hükümleri uygulanamayacağından, davacı, İş Kanunu'nda düzenlenmiş olan tazminatları isteyemez ise de, taraflar arasında Türk Borçlar Kanunu'nun 393 ve devamı maddelerinde düzenlenen bir hizmet sözleşmesi söz konusu olduğundan, TBK'nun 431-438. maddelerine dayanarak makul bir tazminat talebinde bulunabilir. O halde iş akdinin haklı nedenle fesih edildiği bilirkişi raporunda tespit edildiğine göre, davacının 431-438. maddelerine dayanarak makul bir tazminat talebinde bulunabileceği düşünülmeli, ... tatili ve genel tatiller konusunda davacının talepleri değerlendirilmeli ve hasıl olacak sonuca uygun bir karar verilmelidir.".

1302 AY. 50/4'de her ne kadar "Ücretli hafta ve bayram tatili ile ücretli yıllık izin hakları ve şartları kanunla düzenlenir." şeklinde düzenlemeye yer verilse de, ulusal bayram ve genel tatiller bakımından ulaştığımız sonuca etki etmemelidir. Çünkü AY.50 dinlenme hakkını düzenlemektedir ve ulusal bayram ve genel tatillerin baskın karakteri işçinin dinlenmesi değildir.

1303 **Köseoğlu** Ali Cengiz, Türk İş Hukukunda Analık, İş ve Hayat Dergisi, Y. 2016, C. 2, S. 4, 103. Kadınlara yönelik özel korumanın sadece hamilelik ve sonrası için gerekli olduğu yönünde bkz. **Yıldız** Gaye Burcu, İşverenin Eşit İşlem Yapma Borcu, B.1, Ankara, 2008. 273.

1304 **Süzek**, 843; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca**, 863. Bu izin haklarını AY. 41 "Her çocuk, korunma ve bakımdan yararlanma, yüksek yararına açıkça aykırı olmadıkça, ana ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahiptir." hükmü kapsamında da değerlendiren görüş için bkz. **Duman** Barış, 4857 Sayılı İş Kanunu Çerçevesinde Doğum ve Evlat Edinmeye Bağlı Yarım Çalışma İzni, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 10/1, 188; **Köseoğlu**, Analık, 103.

mevzuatının kapsamında yer almamaları nedeniyle, ev işçileri bu korumadan olması gerektiği ölçüde yararlanamamaktadır. Ev hizmetleri 4857 sayılı İş Kanunu'nun kapsamı dışında tutulmuştur. Ancak, "*Analık halinde çalışma ve süt izni*" başlıklı İşK. 74 hükmünün son fıkrasında oldukça isabetli olarak "*Bu madde hükümleri iş sözleşmesi ile çalışan ve bu Kanunun kapsamında olan veya olmayan her türlü işçi için uygulanır.*" hükmüne yer verilmiş ve Türk Borçlar Kanunu kapsamında olan ev işçilerinin bu düzenlemeden yararlanmasının önü açılmıştır. İşK. 74'ün, Deniz İş Kanunu, Basın İş Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu kapsamındaki tüm işçilere uygulanacak olması oldukça yerinde olmuştur[1305]. Ev işçileri açısından bu düzenlemenin ayrı bir önemi bulunmaktadır. Ev hizmeti dünyada olduğu gibi ülkemizde de kadın ağırlıklı istihdamın olduğu bir meslek grubudur[1306]. Bu yönüyle ev hizmetlerinde çalışan kadın işçilerin kısmen de olsa mevzuatımızdaki kadının korunmasına ilişkin düzenlemelerden yararlanması önemlidir. Ancak bunun yeterli olduğunu söylemek zordur.

İş Kanunu'nun 6663 sayılı Kanunla değişik 74. maddesinde analık sosyal bir risk olarak gözetilerek bir çok konuda farklı düzenlemelere yer verilmiştir[1307]. İşK. 74/1'e göre öncelikle doğum iznine ilişkin "*Kadın işçilerin doğumdan önce sekiz ve doğumdan sonra sekiz hafta olmak üzere toplam onaltı haftalık süre için çalıştırılmamaları esastır. Çoğul gebelik halinde doğumdan önce çalıştırılmayacak sekiz haftalık süreye iki hafta süre eklenir."* hükmüne yer vermiştir[1308]. Doğumdan sonra çocuğuyla daha fazla zaman geçirmek isteyen veya erken doğum ile bu süreyi

1305 İş Kanunu kapsamı dışındaki işçilerin hükümden yararlanmasının isabetli olduğu ancak sistematik açıdan ilgili kanunlarda değişiklik yapılmasının daha yerinde olacağı yönünde bkz. **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca**, 864. Çok küçük işverenlerin bu kapsama alınmamasının daha isabetli olacağı, hakkın hangi hallerde kullanılacağının ve hangi işverenleri kapsayacağının daha açık ve detaylı düzenlenmesi gerektiği yönünde bkz. **Caniklioğlu** Nurşen, Kısmi Süreli Çalışmaya Geçiş ve Yarım Çalışma Ödeneği, Emeğin Hukuku Kurultayı 2, 22 Mayıs 2016, TBB Yayınları, Ankara 2017, 151.

1306 Detaylı bilgi için bkz. Bölüm 1&1,I,2,B

1307 29.01.2016 tarih ve 6663 sayılı Gelir Vergisi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 22. maddesi ile 4857 sayılı Kanunun 74. maddesine kapsamlı eklemeler yapılmıştır. RG. 10.02.2016 29620.

1308 Bu sürelerin uluslararası hukuka uygunluğu bakımından artırılması gerektiği yönünde Bkz. **Köseoğlu** Ali Cengiz/**Kaya** Ayça, "Türk İş Hukukunda Kadın İşçilerin Korunması", Legal İSGHD, 2011/29, 54 (dn 47); **Köseoğlu**, Analık, 104. 1475 sayılı Kanun döneminde kullanılan "yasaktır" ifadesi yerine "çalıştırılmamalıdır" ifadesinin kullanılmasının uygulama açısından sakıncalı olduğu yolunda bkz. **Soysal** Tamer, Uluslararası Sözleşmeler Işığında 4857 Sayılı İş Kanununda Kadın İşçiyi Koruyan Hükümler, Kamu-İş Dergisi, C. 8, S. 4, 2006, 123-124.

kullanmayan kadın işçiye farklı bir olanak da sunulmuştur. Buna göre, *" Ancak, sağlık durumu uygun olduğu takdirde, doktorun onayı*[1309] *ile kadın işçi isterse doğumdan önceki üç haftaya kadar işyerinde çalışabilir. Bu durumda, kadın işçinin çalıştığı süreler doğum sonrası sürelere eklenir. Kadın işçinin erken doğum yapması halinde ise doğumdan önce kullanamadığı çalıştırılmayacak süreler, doğum sonrası sürelere eklenmek suretiyle kullandırılır."*. Bu süreler işçinin sağlık durumuna ve işin özelliğine göre doğumdan önce ve sonra gerekirse hekim raporu ile artırılabilecektir (İşK. 74/3)[1310].

Koruyucu hüküm kural olarak kadın işçi için söz konusu olsa dahi, kanunkoyucu bu esasa sıkı sıkıya bağlı kalmamış ve bazı durumlarda babanın da bu haktan yararlanmasının önünü açmıştır. Düzenlemede "*Doğumda veya doğum sonrasında annenin ölümü hâlinde, doğum sonrası kullanılamayan süreler babaya kullandırılır. Üç yaşını doldurmamış çocuğu evlat edinen eşlerden birine veya evlat edinene çocuğun aileye fiilen teslim edildiği tarihten itibaren sekiz hafta analık hâli izni kullandırılır."* ifadesi ile annenin ölümü halinde doğum sonrası iznin baba tarafından kullanılmasına imkan tanınmıştır. Ayrıca evlat edinmenin de bu kapsamda değerlendirilerek anne veya babadan birinin bu izinden faydalandırılması hükmün amacına uygun olmuştur.

Doğum sonrası yarım çalışma izninin[1311] düzenlendiği İşK. 74/2 hükmü "*Birinci fıkra uyarınca kullanılan doğum sonrası analık hâli izninin bitiminden itibaren*

1309 Kanımca hükümde "doktor onayı" yerine İşK. 74/3'de olduğu gibi hekim raporu ifadesinin yer alması karışıklığın önüne geçilmesi bakımından daha yerinde olurdu. Doktrinde doktor onayının işçinin kaçıncı haftaya kadar çalışacağını gösterir şekilde rapor ve belge niteliğinde olması gerektiği ifade edilmiştir. Bkz. **Akyiğit**, Şerh, 1888.

1310 Kanunda süreler asgari nitelikte düzenlenmiştir. Taraflarca bu sürelerin arttırılması mümkündür. İşçinin bu izni kullanması bakımından işverenin izin yahut onayına ihtiyacı yoktur. Detaylı bilgi için bkz. **Köseoğlu**/**Kaya**, 55 vd.; Bu izinlere hak kazanabilmek için kanunkoyucu bir kıdem şartı belirlemediğinden hamile olmak ve doğum yapmak gerekli ve yeterlidir. Bkz. **Köseoğlu**, Analık, 104. Bu sürelerde iş sözleşmesi askıdadır ve aksi kararlaştırılmamışsa işçi ücrete hak kazanamaz. Bkz. **Özer** Hatice Duygu, Doğum İzninin İşçinin Kıdemine ve İş Sözleşmesinin Feshine Etkisi, Çalışma ve Toplum Dergisi, S. 21, 2009/2, 131. Ancak bu dönemde şartlarını sağlaması halinde işçiye analık sigortasından geçici işgöremezlik ödeneği bağlanacaktır.

1311 Bu konuda geniş bilgi için bkz. **Ekonomi** Münir, Doğum veya Evlat Edinme Sonrası Çocuğun Bakımı ve Yetiştirilmesi Amacıyla Ücretsiz İzin ve Kısmi Süreli Çalışma Hakları, Legal İSGHD, 2017/53; **Kurt** Resul, Doğum Sonrası Yarım ve Kısmi Çalışma Hakkı, MHD., C. 14, S. 159, Y. 2018; **Ocak** Saim, Doğum/Evlat Edinme Nedeniyle Ücretsiz İzin ve Yarım Çalışma Ödeneği Uygulaması, İş ve Hayat Dergisi, Y. 2017, C. 3, S. 6; **Tuaç** Pelin, "Analık Halinde İş ve Sosyal Güvenlik Hukukundan Doğan Haklar, 6663 sayılı Kanun İle Getirilen Yenilikler", Dokuz Eylül Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, C. 32, S. 1, Y. 2017; **Koç** Sedef, "İş

çocuğunun bakımı ve yetiştirilmesi amacıyla ve çocuğun hayatta olması kaydıyla kadın işçi ile üç yaşını doldurmamış çocuğu[1312] *evlat edinen kadın veya*[1313] *erkek işçilere istekleri hâlinde birinci doğumda altmış gün, ikinci doğumda yüz yirmi gün, sonraki doğumlarda ise yüz seksen gün süreyle haftalık çalışma süresinin yarısı kadar ücretsiz izin verilir. Çoğul doğum hâlinde bu sürelere otuzar gün eklenir. Çocuğun engelli doğması hâlinde bu süre üç yüz altmış gün olarak uygulanır. Bu fıkra hükümlerinden yararlanılan süre içerisinde süt iznine ilişkin hükümler uygulanmaz.*" şeklindedir. Hükümde yer alan "*ücretsiz izin verilir*" lafzı işverenin bu konuda takdir yetkisinin olmadığını göstermektedir[1314]. Yine "*istekleri halinde*" denilmek suretiyle işçilerin talepleri olmadığı durumda bu iznin her işçi bakımından kendiliğinden söz konusu olmayacağı vurgulanmıştır[1315]. İşK. 74/1'dekine benzer bir düzenlemeye yer verilmediğinden bu haktan yararlanan işçinin ölmesi halinde, kullanılamayan izin süreleri babaya yahut evlat edinen kişinin eşine devredilemez[1316].

Hukukunda Ebeveyn İzinleri", İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar II, Editör. Tankut Centel, Onikilevha Yayınları, İstanbul 2016; **Çalışkan** Aslı, İş Hukukunda Analık ve Ebeveyn İzinleri, Onikilevha Yayınları, İstanbul 2018; **Baskan**, Ş. Esra, 4857 sayılı İş Kanunu Kapsamında Analık İzni, Doğum Sonrası Ücretsiz İzinler ve Evlat Edinme Nedeniyle Kısmi Süreli Çalışma Hakkı, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.15, S.2, 2016; **Arslan Ertürk** Arzu, Kadın İşçilerin Çalışma İlişkilerine İlişkin Türk İş Mevzuatının Öngördüğü Düzenlemelere Genel Bir Bakış, MÜHFHAD., C. 23, S. 1, 2017.

1312 Evlat edinilen çocuğun üç yaşını doldurmasından sonra izin talebinde bulunulmasının mümkün olmadığı yolunda bkz. **Ocak,** Yarım Çalışma Ödeneği, 181; **Duman**, 190. Evlat edinme sırasında çocuğun üç yaşından küçük olmasının yeterli olduğu, talep sırasında bu yaşı tamamlamış olmasının önem taşımadığı yönünde katıldığımız görüş için bkz. **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca,**, 864; **Kurt**, Yarım ve Kısmi Çalışma, 708.

1313 Hükümde "ve" bağlacı kullanılmadığından bu haktan faydalanmak için eş olmak ve birlikte evlat edinme koşulu aranmadığı yönünde bkz. **Ocak,** Yarım Çalışma Ödeneği, 178; **Duman**, 189.

1314 **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca**, 864; **Caniklioğlu**, Yarım Çalışma Ödeneği, 144. İşverence bu iznin kullandırılmaması işçiye sözleşmeyi haklı nedenle feshetme imkanı tanımalıdır. Bkz. **Ermumcu Değer** Senem, Doğum ve Evlat Edinme Sonrası Kısmi Çalışma ve Yarım Çalışma Hakkı-Ödeneği, DEÜHFD., Prof. Dr. Şeref ERTAŞ'a Armağan, C. 19, Özel Sayı-2017, 2014; **Duman**, 196.

1315 **Çalışkan**, 71; **Ocak**, Yarım Çalışma Ödeneği, 182; **Kurt**, Yarım ve Kısmi Çalışma, 708; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca**, 864. Talebin muhtemel bir uyuşmazlıkta ispat kolaylığı bakımından yazılı yapılması yönünde bkz. **Çalışkan**, 74; **Ekonomi**, Ücretsiz İzin, 32. Yarım çalışma izninde talep ve bildirim koşulunun geçerlilik şartı olarak şekli bir kurala bağlanması gerektiği yönünde bkz. **Duman**, 191.

1316 **Ekonomi**, Ücretsiz İzin, 39; **Duman**, 189. Çocuğun ölümü halinde işçinin bu haktan yararlanmasının mümkün olmadığı kabul edilmelidir. Bkz. **Caniklioğlu**, Yarım Çalışma Ödeneği, 139; **Ocak**, Yarım Çalışma Ödeneği, 180. Çocuğun farklı nedenlerle koruma altına alınması, evlat edinilmesi yahut velayetinin başka birine verilmesi halinde de işçi bu izni kullanamayacaktır. Bkz. **Canbolat** Talat/**Özkan** Sema Deniz, Doğum Borçlanması Yapılabilecek Süreler, İş ve Hayat Dergisi, Y. 2017, C. 3, S. 6, 122. Kadın işçinin bu hakkı kullanarak yarım çalışma ödeneğinden faydalanarak aynı sürede başka bir işte çalışamayacağı ve ödeneğin kesilmesi gerektiği yönünde bkz. **Ermumcu Değer**, 2020.

Yarım çalışma izin talebine dair Kanunda azami bir süre belirlenmemiştir. Doktrinde talebin, düzenlemenin yarım çalışma ödeneği ile ilişkisi nedeniyle analık izninin bitiminden veya üç yaşından küçük çocuğun evlat edinme tarihinden itibaren otuz gün içinde işverene yöneltilmesi gerektiği, bu sürenin hak düşürücü olmadığı, işçinin yarım çalışma ödeneğinin süresi tükenene kadar ücretsiz izin talebinde bulunabileceği ancak izin süresinin gecikme nispetinde azalacağı ifade edilmiştir[1317]. Bu görüşe katılmakla birlikte, kanımca birbirini tamamlayan hükümler olsa da sosyal güvenliği ilgilendiren yarım çalışma ödeneği ile yarım çalışma izni kural olarak birbirini bağlamamalıdır. Yani ödenekten faydalanamayan bir işçi pekala yarım çalışma izninden faydalanabilir. Ancak bizce de İşK. 13'de yer verilen ebeveynler için kısmi süreli çalışmaya geçiş hakkı, bu düzenlemenin yarım çalışma ödeneği ile birlikte değerlendirilmesini gerekli kılar. Aksi halde işçinin kısmi süreli çalışmaya geçmek yerine ücretsiz izin kullanmasının pratikte bir değeri olmayacaktır[1318].

Yarım çalışma izninde birinci, ikinci ve sonraki doğumlar için artan izin süreleri belirlenmiş[1319] ve çoğul doğum halinde bu sürelere otuzar gün ekleneceği ifade edilmiştir[1320]. Engelli çocuğun özel durumu dikkate alınarak bu şekilde doğan çocuk için bu süre üç yüz altmış gün olarak uygulanacaktır[1321]. Kanımca hükümde her ne kadar sadece "*çocuğun engelli doğmasından*" bahsedilse de, engelli çocuğun evlat edinilmesinde de bu hükmün uygulama alanı bulması gerekir.

1317 **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca**, 865; **Baskan**, Analık, 102; **Ekonomi**, Ücretsiz İzin, 32; **Duman**, 191; **Caniklioğlu**, Yarım Çalışma Ödeneği, 144.

1318 İşk. 13 ve İşK. 74 hükümlerinin düzenleniş biçimine yönelik eleştiriler için bkz. **Caniklioğlu**, Yarım Çalışma Ödeneği, 116-117.

1319 Evlat edinenin daha önce kendi çocuğu olması halinde çocuk sayına göre kademeli artan izin hakkından faydalanması gerektiği yönünde bkz. **Köseoğlu**, Analık, 106 (dn.35).

1320 Ölü doğum sayılarının sonraki doğumlarda süre artırımı bakımından dikkate alınması gerektiği yönünde bkz. **Ocak**, Yarım Çalışma Ödeneği, 185; **Canbolat/Özkan**, 122. Yazarlar, bu sonuca 657 sayılı Kanunun 107/F hükmüne dayalı olarak yayınlanan Kamu Personeli Genel Tebliği (Seri No. 6) yoluyla ulaşmaktadır. Düzenleme "*Yarım gün izin süresinin tespitinde memurun doğum yapması esas alınacak olup, bu süre memurun yaşayan çocuğunun sayısına göre belirlenmeyecektir.*" (Tebliğ I/C,2,b). Kanımca bu sürelerin nisbi emredici düzenlendiğinden bahisle işçi lehine artırılması mümkündür. Bu yönde görüşler için bkz. **Ekonomi**, Ücretsiz İzin, 39; **Çalışkan**, 80. Sürelerin artırılmasının yahut azaltılmasının mümkün olmadığı yönünde bkz. **Canbolat/Özkan**, 122. Çoğul doğum halinde sürenin artırılması bakımından çocukların ikiz, üçüz vs. olmasının önemi yoktur. Bkz. **Caniklioğlu**, Yarım Çalışma Ödeneği, 149; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca**, 865.

1321 İzin süresinin otuz gün artırılmasına ilişkin hüküm engelli çocukları kapsamayacak şekilde kaleme alınmıştır. Bizim de katıldığımız görüşe göre, kanun koyucu hali hazırda işçiye daha uzun süreli bir izin hakkını tanıdığından böyle bir artırım olasılığını düşünmemiştir. **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca**, 866.

Yarım çalışma izninden tam süreli hizmet sözleşmeleri ile çalışan işçiler faydalanabilecektir[1322]. Yarım çalışma izninin kullanıldığı dönemde işçinin sözleşmesinin türünde bir değişiklik olmayacaktır. Başka bir ifade ile sözleşme kısmi süreli hizmet sözleşmesine dönüşmeyecektir[1323].

Haftalık çalışma süresinin yarısını kapsayan yarım çalışma izninde kural olarak kanuni kırk beş saatlik çalışma süresi dikkate alınır. Ancak tarafların daha kısa haftalık çalışma süresi belirledikleri durumda yarım çalışma izni buna göre uygulanmalıdır[1324]. Doktrinde yarım çalışma izinlerinin toplu halde birleştirilerek kullanılmasının mümkün olmadığı belirtilmiştir[1325]. Bizce de hükmün amacının işçinin çocuğuyla ilgilenmek için süre yaratmak olduğu açıkken, bunu engelleyecek tarzda izin sürelerinin birleştirilmesi hedeflenen amaca aykırı olacaktır. Hükümde "*haftalık çalışma süresinin*" yarısından bahsedildiğinden işçinin bu sürede haftanın her günü yarım gün yahut haftanın belirli günleri tam gün çalışmasının mümkün olduğunu kabul etmek gerekir[1326]. Ancak kanımca haftanın belirli günlerinde tam gün çalışma hükmün getiriliş amacına uygun değildir. Tam gün çalışmanın işçinin çocuğuyla ilgilenebilmesine etki etmediği bir ortamda işverene ücretsiz izin verilmesi noktasında emredici bir düzenleme getirilmesi hakkaniyetli olmayacaktır[1327]. Hükmün bu yönüyle gözden geçirilmesinde fayda olduğu kanısındayım.

6663 sayılı Kanunla İşsizlik Sigortası Kanunu'na ek madde 5 eklenerek yarım çalışma izninden faydalanan işçiye *yarım çalışma ödeneği* verilmesi imkanı getirilmiştir. Yarım çalışma iznini kullanacak işçinin bu ödenekten faydalanabilmesi için işçi adına doğum ve evlat edinme tarihinden önceki son üç yılda en az altıyüz gün

---

1322 **Ekonomi**, Ücretsiz İzin, 28; **Ocak**, Yarım Çalışma Ödeneği, 203.

1323 Niteliğine uygun düştüğü ölçüde kısmi süreli çalışmaya ilişkin kuralların uygulanabileceği yolunda bkz. **Çalışkan**, 67; **Duman**, 192; **Tuaç**, 211.

1324 **Ekonomi**, Ücretsiz İzin, 35; **Ocak**, Yarım Çalışma Ödeneği, 188. Hükümde yer verilen "yarısına kadar" ifadesinin mutlak olarak kabul edilmemesi gerektiği, tarafların anlaşarak bu konuda farklı bir çalışma planı yapabileceği yönünde bkz. **Duman**, 192; **Köseoğlu**, Analık, 107.

1325 **Tuaç**, 211; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca**, 866; **Çalışkan**, 82; **Köseoğlu**, Analık, 107.

1326 Aksi yönde bkz. **Köseoğlu**, Analık, 107 (dn.39). Yazar, haftanın belirli günlerinde tam gün çalışmanın hükmün getiriliş amacına uymadığını ve bu izin türünde işçinin süt iznini kullanamayacak olmasının kanun koyucunun bu yöndeki iradesini ortaya koyduğunu ifade etmiştir.

1327 Çalışma barışının sağlanması bakımından izin hakkının bir tarafın inisiyatifine bırakılmadan dürüstlük kuralı temelinde, işyeri çalışma düzeninin gözetilerek tarafların ortak iradeleri ile planlanmasına ilişkin düzenleme yapılması yönünde bkz. **Ekonomi**, Ücretsiz İzin, 35; **Ocak**, Yarım Çalışma Ödeneği, 188.

işsizlik sigortası primi[1328] bildirilmiş olmalıdır. Yine işçi İşK. 63'de belirtilen haftalık çalışma süresinin yarısı kadar fiilen çalışmalıdır. Bu şartları sağlayan işçinin doğum ve evlat edinme sonrası analık hali izninin bittiği tarihten itibaren otuz gün içinde Türkiye İş Kurumu'na doğum ve evlat edinme sonrası yarım çalışma belgesi ile başvuruda bulunması gerekir. Mücbir sebep dışında, başvuruda gecikilen süre doğum ve evlat edinme sonrası yarım çalışma ödeneği almaya hak kazanılan toplam süreden düşülecektir. Yarım çalışma ödeneğinin süresi, yarım çalışma izninin süresi kadardır[1329].

"*Hamilelik süresince kadın işçiye periyodik kontroller için ücretli izin verilir*". (İşK. 74/4). *"Hekim raporu ile gerekli görüldüğü takdirde, hamile kadın işçi sağlığına uygun daha hafif işlerde çalıştırılır. Bu halde işçinin ücretinde bir indirim yapılmaz.*" (İşK. 74/5).

Kanuna göre, "*İsteği halinde kadın işçiye, onaltı haftalık sürenin tamamlanmasından veya çoğul gebelik halinde onsekiz haftalık süreden sonra altı aya kadar ücretsiz izin verilir. Bu izin, üç yaşını doldurmamış çocuğu evlat edinme hâlinde eşlerden birine veya evlat edinene verilir. Bu süre, yıllık ücretli izin hakkının hesabında dikkate alınmaz[1330].*" (İşK. 74/6). Düzenleme ile yarım çalışma izninden

---

1328 600 gün işsizlik primi bildirmiş olma şartının bu haktan yararlanmayı güçleştirdiği ancak son 120 günün kesintisiz olmasının aranmamasının isabetli olduğu yolunda bkz. **Caniklioğlu**, Yarım Çalışma Ödeneği, 146-147. Yazar, prim ödeme gün sayısının daha az belirlenmesi, örneğin doğum ya da evlat edinme tarihinden önceki bir yıl içinde 120 gün (ya da son üç yıl içinde 360 gün) prim ödenmiş olmasının öngörülmesinin daha isabetli olacağını ileri sürmüştür.

1329 Doğum ve evlat edinme sonrası yarım çalışma ödeneğinin günlük miktarı, günlük asgari ücretin brüt tutarı kadardır. Ödenek, çalışılan aya ait aylık prim ve hizmet belgesinin ilişkin olduğu aydan sonraki ikinci ay içinde fondan aylık olarak ödenir. Ödeneğin alındığı sürelere ilişkin işçi ve işverene ait sosyal sigorta primleri, prime esas kazanç alt sınırı üzerinden İşsizlik Sigortası Fonu tarafından Sosyal Güvenlik Kurumu'na ödenir. Böylece yarım çalışma ödeneği sayesinde bu izni kullanan işçinin prim günü kaybı olmayacaktır. Bkz. **Köseoğlu**, Analık, 107. Türkiye İş Kurumu bu sürede sigortalının gerçek prime esas kazancı üzerinden değil asgari ücret üzerinden prim ödeyeceği için sigortalının aylığa esas kazancında bir miktar düşüklük olacaktır. Bkz. **Caniklioğlu**, Yarım Çalışma Ödeneği, 151. İşçinin çalışmadığı ancak yarım çalışma ödeneği ödenen süreleri yıllık ücretli izin hakkının hesabında dikkate alınması gerekir. Bu yönde bkz. **Ermumcu Değer**, 2015; **Duman**, 197. Kanımca işçinin yarım çalışma ödeneğinden yararlanma şartlarını sağlamadığı durumlarda bu süreler yıllık iznin hesabında dikkate alınmamalıdır.

1330 Y9HD. 26.01.2016 29360/1935 "Dosya içesinde bulunan belgelerden davacının 9.8.2010-28.11.2010 tarihleri arasında yasal doğum izin hakkı olarak 112 gün, 24.11.2010-6.12.2010 tarihleri arasında 11 gün,7.12.2010-9.12.2010 arası 3 gün yıllık ücretli izin hakkını kullandığı ve 10.12.2010-1.5.2011 tarihleri arasında 143 gün kendi istemi ile ücretsiz izne ayrıldığı görülmektedir.Mahkemece dosyada bulunan bilirkişi raporuna itibarla,davacının kullanmış olduğu ücretsiz izin süresinin hizmet süresinden düşülerek kıdem tazminatı ve yıllık ücretli izin alacağı hakkında karar verilmesi gerekirken hatalı değerledirme ile yazılı şekilde karar verilmesi hatalıdır." Aynı yönde bkz. Y22HD. 25.09.2017 7451/19053. Bu sürelerin hizmet süresini

ayrı olarak işçiye bir başka seçenek daha sunulmuştur. Ücretsiz izin hakkı ile yarım çalışma izninin birlikte kullanılıp kullanılamayacağına ilişkin doktrinde farklı görüşler vardır[1331]. Kanımca burada işçinin bir seçimlik hakka sahiptir ve her iki izni birlikte kullanması mümkün görülmemelidir. Üç yaşından küçük çocuğu birlikte evlat edinen eşlerden biri bu izinlere ilişkin tercihte bulunacaktır. Yoksa eşlerden birisinin yarım çalışma iznini diğerinin de ücretsiz izni kullanması gibi bir durum söz konusu olmayacaktır[1332]. Hükmün "*verilir*" lafzından işverenin, işçinin ücretsiz izin talebiyle bağlı olduğu anlaşılmaktadır[1333]. Bu iznin işverence kullandırılmaması fesih için işçi bakımından haklı neden olarak kabul edilmektedir[1334].

ilgilendiren diğer haklar bakımından da dikkate alınmaması gerektiği yönünde bkz. **Köseoğlu**, Analık, 111; **Özer**, 132.

1331 İşçinin tercih hakkı bulunduğu ve seçimlik hak olarak ikisinden birini kullanması gerektiği yönünde görüşler için bkz. **Sümer**, 162; **Canbolat/Özkan**, 122; **Arslan Ertürk**, Kadın İşçiler, 361; **Çalışkan**, 84; **Baskan**, Analık, 109. İki hakkın birbirinden bağımsız olduğu ve işçinin her iki hakkı birbirini tamamlar şekilde kullanabileceği yönünde bkz. **Ocak**, Yarım Çalışma Ödeneği, 193; **Köseoğlu**, Analık, 109 (dn.43); **Koç**, Ebeveyn İzinleri, 206; **Kurt**, Yarım ve Kısmi Çalışma, 713; **Ulusoy** Tülay, Bir Sosyal Koruma Olarak İş Kanunun'nda Gebe ve Yeni Doğum Yapan Kadın Çalışanlara Yönelik İzinler ve Kısmi Süreli Çalışma Hakkı Üzerine Güncel Gelişmelerin Değerlendirilmesi, Çalışma ve Toplum Dergisi, S.53, 2017/2, 753.

1332 **Sümer**, 162.

1333 Y22HD. 28783/30841 "...Ancak bu izin birbirini takip eder nitelikte ve sebebi olduğu dönem dahilinde kullanılmalıdır.".

1334 Y9HD. 26.09.2008 27521/25157. "... İznin verilmesi işverenin takdirine bırakılmamıştır. Kadın işçi yasal doğum izinlerini kullandıktan sonra talepte bulunmak şartıyla 6 aya kadar ücretsiz izin kullanabilecektir. İş Kanunu'nun amacı işverenle çalıştırılan işçilerin çalışma şartları ve çalışma ortamına ilişkin hak ve sorumluluklarını düzenlemektir. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 104. maddesinde 74. madde hükmüne aykırı olarak doğumdan önceki ve sonraki sürelerde gebe veya doğum yapmış kadınları çalıştıran veya ücretsiz izin vermeyen işveren veya vekiline para cezası verileceği hükmü de mevcuttur. Bütün bu açıklamalar karşısında davacının iş sözleşmesini 74. madde hükümlerini işverenin uygulamaması üzerine haklı nedenlerle feshettiği anlaşılmakta olup..."; Y9HD. 13.07.2009 36349/20734 "doğum yapan kadın işçinin, ücretsiz doğum iznini kullanmak istemesi ve işveren tarafından buna izin verilmemesi halinde, kadın işçi tek başına alacağı karar ile işverene bildirimde bulunarak, ücretsiz doğum iznine ayrılabilir.". Aynı yönde bkz. Y9HD. 16.04.2012 5907/13018.; Y22HD. 14.01.2019 3344/794; Y22HD. 16.01.2017 14643/125 "...Söz konusu iznin kullanılması talebi işverene fesih hakkı vermeyeceği gibi kullandırılmaması davacının feshini haklı hale getirecektir. Bu anlamda izin talebinin kabulünün de kanuni bir yükümlülük olduğu görülmektedir."

Doktrinde ve yargı kararlarında süt izni[1335] olarak adlandırılan düzenlemeye göre; *"Kadın işçilere[1336] bir yaşından küçük[1337] çocuklarını emzirmeleri için günde toplam birbuçuk saat süt izni verilir[1338]. Bu sürenin hangi saatler arasında ve kaça bölünerek kulllanılacağını işçi kendisi belirler. Bu süre günlük çalışma süresinden sayılır.*" (İşK. 74/7). Hükümde her ne kadar emzirme ifadesi kullanılsa da, burada amacın çocuğun beslenmesi olduğu, kadın işçinin çocuğunu emzirmediği yahut emziremediği durumlarda dahi bu izne hak kazanması gerektiği haklı olarak ifade edilmiştir[1339],[1340]. Yine iznin amacı bakımından bu iznin toplu olarak kullanılması mümkün görülmemelidir[1341]. İznin çocuğun bir yaşını doldurmadan kullanılmak üzere

---

1335 Bu konuda geniş bilgi için bkz. **Yılmaz Erener** Ebru, Türk İş Hukukunda Süt İzni, MÜHFHAD., C.26, S.,1, 2020, 382 vd.; **Ekonomi** Münir, Doğum Yapan Kadın İşçilere Verilmesi Gereken Süt İzninin Çalışma Süresinden Sayılma Özelliği ve Hukuki Sonuçları, Legal İSGHD, 2015/47, s. 44; **Taşkent** Savaş/**Kurt** Dilek, Uluslararası düzenlemeler Çerçevesinde Türk İş Mevzuatında Kadın İşçinin Korunması, Çalışma ve Toplum Dergisi, S.40, 2014/1, 42 vd.

1336 Bebek beslenmesinin çeşitli olasılıklarda anneden başka kişilerce de gerçekleştirilebilmesi mümkün olduğu, süt izninin sadece anne tarafından değil baba, vasi veya evlat edinen tarafından da kullanılabilmesi gerektiği, süt annenin bu kapsamda değerlendirilemeyeceği yönünde bkz. **Yılmaz Erener**, 387. Avrupa Adalet Divanı'nın, süt izninin yalnız biyolojik bir emzirme değil "çocuğa adanmış zaman" olarak nitelenmesi gerektiğini belirterek, İspanyol hukukunda annenin bu izni kullanırken herhangi bir şarta tabi olmamasına rağmen, babanın bu izni kullanabilmesi için annenin de işçi olarak çalışması gerektiği yönündeki düzenlemeyi, istihdamda kadın ve erkeğe eşit muamele ilkesine aykırı bulan Roca Alvarez kararı ve değerlendirmesi için bkz. **Gökçeoğlu Balcı** Şebnem, Koruma mı Dışlama mı? Çalışma Mevzuatımızda Kadını Koruyucu Kimi Düzenlemelerin Kadın İstihdamı ve AB Normları Açısından Değerlendirilmesi, Çalışma ve Toplu Dergisi, 2017/3, 1282 vd.

1337 Dünya Sağlık Örgütü (WHO) ve diğer sağlık otoritelerinin çocuğun sağlıklı gelişimi için en az iki yıl anne sütünü tavsiye ettiği bu yönüyle süt iznindeki azami yaş sınırının 2'ye çıkarılması gerektiği yönünde katılmadığımız görüş için bkz. **Yılmaz Erener**, 388. Daha sonra değineceğimiz üzere hakkın kullanımının her zaman doğrudan anne sütüyle ilgili olmayabileceği, amacın çocuğun beslenmesi ve çocukla bağ kurmak olduğu, süre belirlenirken işçi ve işverenin menfaatinin dengede tutulması gerektiğinden 1 yıllık sürenin isabetli olduğu kanaatindeyim.

1338 Büyükşehirler başta olmak üzere çoğu zaman işyeri ve işçinin ikameti arasıdaki mesafenin iznin bu sürede kullanılmasını fiilen imkansız hale getirdiği, süt izninin kullanım şeklinin yeniden gözden geçirilmesi gerektiği yönünde bkz. **Arslan Ertürk**, Kadın İşçiler, 362; **Yılmaz Erener**, 383.

1339 **Köseoğlu/Kaya**, 59; **Urhanoğlu Cengiz** İştar, Kadın İşçilerin Hamilelik ve Analık Durumlarının İş Sözleşmesine Etkisi, Kamu-İş Dergisi, C. 10, S. 4, 2009, 35; **Yılmaz Erener**, 386; **Ekonomi**, Süt İzni, 46.

1340 Yarım çalışma izni süresince süt izninin uygulanmaması işçi zaten kısmi süreli çalışacağından ve çocuğuna daha fazla vakit ayırabileceğinden hükmün getirilme amacına uygundur. Ancak bu nitelikteki çalışmanın sona ermesi halinde kadın işçi çalışmaya başlarsa çocuğu bir yaşını tamamlayıncaya kadar süt izninden faydalanabilecektir. Bu konuda ayrıca bkz. **Köseoğlu**, Analık, 112. Yarım çalışma izninin haftanın belli günleri tam gün çalışma olarak kullanıldığı hallerde süt izni verilmesi gerektiği yönünde bkz. **Ocak**, Yarım Çalışma Ödeneği, 195; **Duman**, 196.

1341 **Şahlanan** Fevzi, Doğum Yapan Kadın İşçiye Süt İzni Verilmemesi II, Tekstil İşveren Hukuk Dergisi, S.433, Kasım-Aralık 2017, 2; **Akyiğit**, Şerh, 1901. Toplu kullanım tarzının kanunun

işverenden talep edilmesi gerekir[1342]. İşverenin bu konuda bir takdir hakkı olmamakla birlikte, süt izni talebi, çalışma düzeninin korunması bakımından işçinin yapması gereken bildirim olarak da değerlendirilebilir[1343]. Kanundan doğan bu hak ertelenerek daha sonra kullanılamaz. Süt izninin tarafların anlaşması yoluyla artırılması mümkündür[1344]. Çocuk sayısının birden fazla olması halinde artan kademeli süreler belirlenmesi hükmün amacına daha uygun olacaktır[1345]. Günlük çalışma süresinin yarısı veya daha azı oranında kısmi süreli çalışma halinde işçiye süt izni verilmesinin gerekli olmadığı kanaatindeyim. Ancak haftanın belirli günleri tam gün çalışan işçi bu haktan yararlanmalıdır[1346].

Süt izninin kullandırılmamasının yaptırımına İşK. 104' de idari para cezası olarak yer verilmiştir. Yargıtay'ın ayrık kararları olmakla beraber[1347], son dönemde hem doktrinde hem de yargı kararlarında işçiye süt izni kullandırılmadığı ve bu sürede çalıştırıldığı durumlarda izin süresinin fazla çalışma olarak değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir[1348]. Sorunun BK. 96 (TBK.112) hükmü ile çözülebileceği yolunda

---

amacına aykırı olduğu ancak tarafların anlaşması halinde bu şekilde bir uygulama yapabilecekleri yönünde bkz. **Taşkent/Kurt**, 42.

1342 Aynı yönde kararlar için bkz. Y9HD. 27.04.2017 4543/7375 "Süt izni yasadan kaynaklanan bir mazeret iznidir ve yasal haktır. Kural olarak da ücrete tabidir. Ancak ertelenmeme özelliği vardır ve sonradan kullanılamaz. Bu nedenle de doğduğu an kullanılması için işçi tarafından talep edilmesi gerekir.". Aynı yönde bkz. Y9HD. 02.04.2018 5607/7152. Talep şartı aranmaması gerektiği yönünde bkz. **Yılmaz Erener**, 386.

1343 Gebe Veya Emziren Kadınların Çalıştırılma Şartlarıyla Emzirme Odaları Ve Çocuk Bakım Yurtlarına Dair Yönetmelik 6'da "*Çalışan, gebelik ve emzirmeye başlama halinde işverenini bilgilendirir.*" hükmü bunu destekler niteliktedir. Aynı zamanda işverenin emziren işçi bakımından alması gerekli sağlık ve güvenlik önlemleri açısından da talep önemlidir. Benzer yönde bkz. **Ekonomi**, Süt İzni, 44-45.

1344 **Ekonomi**, Süt İzni, 44; **Köseoğlu**, Analık, 111 (dn.51).

1345 Aynı yönde bkz. **Yılmaz Erener**, 386. İkinci çocuktan itibaren her bir çocuk için makul bir sürenin eklenmesi görüşü için bkz. **Çopuroğlu** Çağlar, Süt İzni Üzerine Düşünceler, KTO Hukuk Fakültesi Dergisi, C.1, S.1, 2016, 100. Çoğul gebelik halinde bu sürenin artırılmasına ilişkin bir düzenlemenin olmadığı, böyle bir uygulamanın rasyonel olmayacağı yönünde bkz. **Taşkent/Kurt**, 42.

1346 Süt izninin çalışma süresine orantılı kullanımı konusunda bkz. **Ekonomi**, Süt İzni, 44; **Yılmaz Erener**, 389.

1347 Y9HD. 07.04.2014 7210/11523. "İşverence süt izni verilmemesinin yaptırımı da, anılan Kanunun 104. maddesinde öngörülmüştür. Bununla birlikte süt izni verilmemesi durumunda işçiye ilave bir ücret ödeneceğine dair bir kurala yer verilmiş değildir. Bu durumda süt izni ücreti isteğinin reddi gerekirken yazılı şekilde kabulü hatalıdır."; Y9HD. 01.05.2007 4893/13796.

1348 Y9HD. 19.01.2021 4320/1447 "Süt izni hakkı bulunup da verilmemesi işçiye haklı fesih imkanı verirken, kullandırılmaması halinde fazla çalışma ücreti olarak talep edilebilir. Süt izni ile ilgili olarak Dairemizin 25.07.2017 tarih 2017/16933 esas 2017/19050 karar sayılı kararıyla, 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 69/3. fıkrasında "İşçilerin gece çalışmaları yedibuçuk saati geçemez", hükmüne göre gece çalışmasının zamlı ücret üzerinden ödeneceği hususunda bir kanuni düzenleme bulunmamakla birlikte, Dairemizin yerleşik içtihatları ile bu durum açıklığa

görüş yanında[1349], bizim de katıldığımız görüşe göre, bu konudaki boşluk yeni iş arama izni vermeyen ve bu sürede işçiyi çalıştıran işveren için öngörülmüş olan yaptırım dikkate alınarak çözülebilir[1350].

5. Yıllık Ücretli İzin

A. Genel Olarak

Yıllık ücretli izin hakkı temel bir işçi hakkıdır ve Anayasa'da düzenlenen ekonomik ve sosyal temel haklar arasında yer almaktadır. Yıllık ücretli izin hakkı, "işçilere çalışma koşullarının yerine getirilmesinden sonra, çalışma sürelerinin içinde, ücretlerinden bir kesinti yapılmaksızın ve çalışmaksızın, dinlenmelerini sağlayan, vazgeçilmez, devredilemez, kişiliğe bağlı bir hak olarak tanımlanmıştır"[1351].

818 sayılı Borçlar Kanununda yıllık ücretli izin hakkına[1352] ilişkin bir hükme yer verilmemişti. Bu durum Borçlar Kanunu kapsamında iş gören kimseler bakımından Anayasanın sosyal devlet ve eşitlik ilkesi ile dinlenme hakkına aykırılık teşkil

---

kavuşturulmuş ve gece yapılan fazla çalışmaların zamlı ücret üzerinden ödenmesi gerektiği kabul olunmuştur. Süt izni konusunda da benzer yorum yapılmasının hakkaniyete ve Anayasa ve Kanun koyucunun amacına daha uygun olduğu "Yasa uyarınca kadın işçilere çocuklarını emzirmeleri için günde birbuçuk saat (aksi yönde ve fakat işçi lehine olmak üzere taraflar arasında süre düzenlemesi yapılabileceği gibi) süt izni verilmesi hususu işverenin insiyatifinde olan bir durum olmayıp, 4857 Sayılı İş Kanunun 74/7. fıkrası uyarınca da bu sürenin hangi saatler arasında ve kaça bölünerek kullanılacağının işçi tarafından belirleneceği hüküm altına alınmış olup, işçinin süt izni kullanması gerektiği halde bu iznin kullandırılmaması durumunda, kullandırılmayan sürenin tespiti ile % 50 zamlı ücret üzerinden hesaplama yapılması gerektiğinin kabulünün Anayasanın 50/2. maddesine ve amaçsal yorum benimsemek suretiyle 4857 Sayılı kanunun ruhuna daha uygun düşeceği " değerlendirilmiştir..."; Y9HD. 02.04.2018 5607/7152. "Her ne kadar süt izni karşılığı ücret öngörülmemiş ise de işçiye verilmemesi halinde bağlanan cezai yaptırım gibi hukuki bir yaptırım da bağlanmalıdır.İşçi süt izni olan günlük 1,5 saatlik zamanda çalışmış ise bunun karşılığı mesai yaptığından, fazla mesai olarak değerlendirilmeli ve fazla mesainin karşılığı ücret hesaplanıp hüküm altına alınmalıdır."; Aynı yönde bkz. **Yılmaz Erener**, 395; **Şahlanan**, Süt İzni, 2 vd.; **Çopuroğlu**, 103.

1349 **Özel** Kayhan, Bir Yargıtay Kararı Işığında Süt İzinlerinin Hukuki Niteliği, Çalışma ve Toplum Dergisi, S.28, 2011/1, 329.

1350 **Taşkent/Kurt**, 43.

1351 Yıllık ücretli izin hakkında geniş bilgi için bkz. **Çöğenli** Taner, Türk İş Hukukunda Yıllık Ücretli İzin, İstanbul 1983, 61 vd.; **Tulukçu**, Dinlenme Hakkı, 235; **Caniklioğlu** Nurşen, İşçinin Yıllık Ücretli İzin Hakkı ve İznin Kullandırılmamasının Sonuçları, Prof.Dr. Nuri Çelik'e Armağan, C.II, İstanbul 2001, 1144; **Günay** Cevdet İlhan, Yıllık Ücretli İzin Hakkı ve Ücretli İzin Alacağı, Sicil İş Hukuku Dergisi,, S.20, 2010, 28; **Özveri** Murat, Yıllık Ücretli İzin Hakkı ve Yargı Kararları, Legal İSGHD, 2007/15, 923; **Akyiğit** Ercan, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununda Yıllık Ücretli İzin, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.24, 2011, 8 vd.; **Akyiğit** Ercan, Yeni Türk Borçlar Kanununda Yıllık Ücretli İzin, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.21, 2011, 28; **Akyiğit** Ercan, 1475 Sayılı İş Kanunu, Deniz İş Kanunuve Basın İş Kanunu'nda Yıllık Ücretli İzin, Türk-Alman-İsviçre Hukuku Karşılaştırmalı, Ankara 2000, 30.

1352 Yıllık ücretli izin hakkının hukuki niteliği hakkında bkz. **Gümüş**, 488; **Çöğenli**, 59 vd.; **Akyiğit**, 56; **Tulukçu**, Dinlenme Hakkı, 24-32.

etmekteydi[1353]. 6098 sayılı Kanun'da yıllık ücretli iznin düzenlenmesiyle birlikte bu sakıncaların ortadan kalktığı söylenebilir. Yıllık ücretli izin, TBK.'nın 422-425 maddelerinde yıllık izin süresi ve indirimi, yıllık iznin kullanımı, yıllık izin ücreti başlıkları altında düzenlenmiştir. Düzenlemede genel itibariyle İsviçre Borçlar Kanununun konuyla ilgili hükümlerinin (OR.Art. 329a-329d) esas alındığı Türk Borçlar Kanunu'nun ilgili madde gerekçelerinde ifade edilmiştir. Ancak daha sonra üzerinde daha detaylı duracağımız üzere Kanunun yıllık ücretli izin düzenlemeleri bazı yönleri ile İsviçre Borçlar Kanunundan ayrışmaktadır.

B. Yıllık İzne Hak Kazanma Koşulları

Türk Borçlar Kanunu kapsamında yıllık ücretli iznin söz konusu olabilmesi için bu Kanun kapsamında bir çalışmanın varlığı zorunludur. 4857 sayılı İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanunu bakımından yıllık izin alacağı her kanunda ayrıca düzenlendiğinden, Türk Borçlar Kanunu'nun yıllık ücretli izne ilişkin hükümleri İş Kanunları için doğrudan uygulama alanı bulmaz. Türk Borçlar Kanunu kapsamında yer alan bir çalışmanın olması halinde ise, bu çalışmayı içeren hizmet sözleşmesinin tam- kısmi süreli, belirli-belirsiz ya da sürekli-süreksiz olmasının yıllık izinle ilgili hükümlerin uygulanması noktasında bir fark yaratmayacağı söylenebilir. Ev hizmetleri bakımından da yıllık ücretli izne ilişkin Türk Borçlar Kanunu hükümleri uygulama alanı bulacaktır.

Türk Borçlar Kanunu kapsamında yer alan bir iş ilişkisinde ise, yıllık ücretli izne hak kazanılması bekleme süresinin gerçekleşmesi ile mümkündür[1354]. TBK. 422 "*en az bir yıl çalışmış*" olan işçilerin yıllık ücretli izin hakkının olacağını düzenleyerek "*bekleme süresini*" 4857 sayılı İş Kanununa paralel şekilde bir yıl olarak belirlemiştir. Kanunda aranan "bir yıl"; işçinin işe fiilen başladığı tarihten itibaren geçmesi gereken

---

1353 Anayasa'nın 50. maddesine göre; "..Dinlenmek, çalışanların hakkıdır. Ücretli hafta ve bayram tatili ile ücretli yıllık izin hakları ve şartları kanunla düzenlenir."

1354 **Güneş/Mutlay**, 265-266. Türk Borçlar Kanunu'nun en az bir yıl çalışmayı arayan hükmü İsviçre Borçlar Kanunu ile uyumlu değildir. Sözleşmenin bir yıllık hizmet yılı sona ermeden sona ermesi halinde işçinin bir yıldan az bu süreye orantılı olarak yıllık izin ücreti alacağına sahip olacağına ilişkin İBK. 329/2 hükmü Türk Borçlar Kanunu'na alınmamıştır. Bkz. **Akyiğit**, Yıllık İzin, 28; **Gümüş**, 489; **Mollamahmutoğlu/Astarlı**, İşin Düzenlenmesi, 612. Türk Borçlar Kanunu'nda bekleme süresinin düzenlenmesinin diğer iş kanunları ile paralellik sağlanması bakımından ve eşitlik ilkesinin zedelenmemesi yönüyle isabetli olduğu düşüncesindeyiz. Benzer yönde bkz. **Soyer**, Türk Borçlar Kanunu, 28. Yazar, Türk Borçlar Kanunu'nun İsviçre Borçlar Kanunu'ndan farklı olarak bir yılda kısa süreler için orantılı izin hakkı tanımadığını belirtmiştir.

365 günü ifade etmektedir[1355]. Bu sürenin hesaplanmasında işçinin çalışıp çalışmaması fark yaratmamalıdır. Öyle ki; bir yıllık sürenin içinde daha sonra değineceğimiz yıllık izinden indirime neden olan süreler (TBK.423/1-3) de yer almaktadır. Bu sürelerde bir yıllık bekleme süresi için dikkate alınırlar ancak yıllık izin miktarında belli bir indirime neden olabilirler[1356]. Yine kimin feshettiğine bakılmaksızın sözleşmenin bildirimli feshinde, bildirim süresinde sözleşme halen varlığını sürdürdüğünden bildirim sürelerinin de bekleme süresinde hesaba katılması gerekir.

Türk Borçlar Kanunu'nda ilk kez düzenlenen bildirim sürelerine ilişkin ücretin peşin olarak ödenmesi suretiyle bildirimli fesihte; verilmeyen bildirim sürelerinin bekleme süresinde dikkate alınıp alınmayacağı konusu İş Kanunu uygulamasında olduğu gibi tartışmalı bir hususdur[1357]. Kanımca bildirim sürelerine ilişkin ücretin peşin verilmesi halinde de bildirim süreleri bekleme süresi bakımından dikkate alınmalıdır. Deneme süreli hizmet sözleşmesi yapılması halinde ise, deneme süresi bekleme süresinin hesabında dikkate alınacaktır. İşçinin aynı işveren yanında aralıklı çalışması halinde bu sürelerin birlikte hesaba katılıp katılmayacağı tartışmalıdır. Kanımca açık bir düzenleme olmadığından taraflar aksini kararlaştırmadıkça bu soruya olumsuz cevap vermek gerekir[1358].

1355 **Akyiğit**, Yıllık İzin, 28; **Soyer**, Türk Borçlar Kanunu, 28. Fransa, The National Collective Agreement of Employees of Individual Employers of 24 November 1999. (Bireysel İşverenlerin İşçilerine Yönelik Ulusal Toplu İş Sözleşmesi) 16/a uyarınca, yıllık ücretli izin hakkı, referans yılında (bir önceki yılın 1 Haziran'ından mevcut yılın 31 Mayıs'ına kadar) aynı işveren tarafından bir süre için istihdam edilen çalışanlara (tam zamanlı veya yarı zamanlı) işyerinde en az bir aylık süreye eşdeğer bir süre olarak verilir.; Güney Afrika Sectoral Determination 7/19,1'de, işveren ev işçisine; (a) her 12 aylık çalışma için en az üç haftalık tam ücretli yıllık izin;(b) anlaşma halinde, ev hizmetlisinin çalıştığı veya ücret almaya hak kazandığı her 17 gün için en az bir günlük tam ücretli yıllık izin; veya (c) anlaşma halinde, ev hizmetlisinin çalıştığı veya ücret almaya hak kazandığı her 17 saat için bir saatlik tam ücretli yıllık izin vermelidir **ILO**, Effective Protection For Domestec Workers: A Guide To Designing Labor Laws, 65-66.

1356 Yıllık izne hak kazanmak için hizmet sözleşmesinin olması gerekli ve yeterlidir. Bkz. **Soyer**, Türk Borçlar Kanunu, 28. Askı sürelerinin dahi hesaba katılacağı yönünde bkz. **Akyiğit**, Yıllık İzin, 29.

1357 Doktrinde genel kanaat sözleşmenin bildirim süresinin sonunda sona ereceği yönünde olmakla beraber Yargıtay sözleşmenin derhal sona ereceği görüşündedir. **Süzek**, 553; **Sümer**, 102. Bkz. "Hizmet sözleşmesinin bozulması yolundaki irade açıklaması bozucu yenilik doğuran birhakkın kullanılmasını niteliğinde olup kullanılmakla derhal hukuksal sonuçlarını doğurur" Y9HD. 24.12.1982, 9339/10107; Y9HD. 20.04.2005, 25001/13861.

1358 Aksi yönde İşK. 54 hükmünün kıyasen uygulanacağı ve bu sürelerin göz önünde bulundurulacağı yönünde bkz. **Güneş/Mutlay**, 265 dn.44.

C. Yıllık İzin Süresi ve İndirilmesi

Türk Borçlar Kanunu işçinin hak kazandığı yıllık ücretli izin süresinin ne kadar olacağını belirlerken öncelikle işçinin yaşını dikkate almaktadır. Eğer işçi on sekiz yaşından küçük veya elli yaşından büyükse verilecek yıllık izin en az üç haftadır. İşçinin on sekiz yaşında ya da daha büyük ve en çok elli yaşında olması halinde ise işçinin toplam yıllık kıdemine bakılmaksızın verilecek yıllık izin süresi en az iki haftadır (TBK.422)[1359]. Kanun işçinin toplam kıdem süresini değerlendirmeksizin bekleme süresini dolduran her işçi için en az iki haftalık yıllık ücretli izin öngörmüştür[1360]. Hükümde yer alan "en az" ifadesinden düzenlemenin nisbi emredici nitelikte olduğu; bu sürelerin en az süreler olup azaltılamayacağı ancak sözleşmelerle artıralabileceği söylenmelidir[1361].

Kanunda yıllık ücretli iznin "hafta" olarak kullanılacağı düzenlenmiştir[1362]. İşçinin tam süreli ya da kısmi süreli olmakla beraber haftanın her günü çalıştığı bir durumda, işçi izin haftalarında o haftaki iş görme borcundan kurtulur ve yıllık izne hak kazanır. Haftanın her günü çalışılmayan kısmi süreli hizmet sözleşmelerinde de işçi aynı şartlar altında yıllık izin hakkına sahip olur. Örneğin, haftanın iki günü bir evde temizlik işlerini gören ev işçisi bir hizmet yılı içinde haftalık on beş saat çalışıyorsa, en az iki hafta yıllık izin hakkına sahip olur ve otuz saatlik iş görme borcundan kurtulur.

1359 Türk Borçlar Kanunu ile İş Kanunu arasında yıllık izinde yaş sınırları bakımından fark yaratılması eleştirilmiştir. Bkz. **Caniklioğlu**, Borçlar Kanunu, 107; **Soyer**, Türk Borçlar Kanunu, 28 dn.102. Hükmün gerekçesinde İBK. 329a maddesinin dikkate alındığı belirtilse de, farklı yönde bir düzenleme yapıldığı görülmektedir. İBK. 329a'da her yıl için işçilere dört haftalık yıllık izin hakkı tanınmışken bu süre yirmi yaşını tamamlamamışlar bakımından beş hafta olarak düzenlenmiştir. Bkz. **Mollamahmutoğlu/ Astarlı**, İşin Düzenlenmesi, 612; **Akyiğit**, Yıllık İzin, 30. Fransa, The National Collective Agreement of Employees of Individual Employers of 24 November 1999. (Bireysel İşverenlerin İşçilerine Yönelik Ulusal Toplu İş Sözleşmesi) 16/b uyarınca, yıllık ücretli izin süresi, olağan çalışma takviminden bağımsız olarak, işte geçirilen her ay için iki buçuk gün olarak düzenlenmiştir.

1360 Genel olarak izin süreleri bakımından Türk Borçlar Kanunu ile İş Kanunu arasında farklılık yaratılmasının isabetli olmadığı yönünde bkz. **Çelik**, İsabetli Olmayan Düzenlemeler, 8. Yıllık izin sürelerini yetersiz gören görüş için bkz. **Mollamahmutoğlu**/**Astarlı**, İşin Düzenlenmesi, 612.

1361 **Soyer**, Türk Borçlar Kanunu, 28; **Gümüş**, 489; **Akyiğit**, Yıllık İzin, 30.

1362 İşçinin iki haftanın karşılığı olarak on dört gün izin talebinde bulunamayacağı yönünde bkz. **Akyiğit**, Yıllık İzin, 31. Kanuni izin sürelerinin bir hafta içinde çalışılan gün sayısının hak kazanılan hafta sayısıyla çarpılması suretiyle hesaplanacağı yönünde benzer görüş için bkz. **Soyer**, Türk Borçlar Kanunu, 31.

Kanunda düzenlenen nisbi emredici olarak düzenlenen yıllık izin sürelerinin sözleşmelerle veya tek taraflı olarak işverence kısaltılması veya ortadan kaldırılması mümkün değildir. Yıllık izinden feragat yasağının düzenlendiği TBK.'nın 425/2. maddesine göre, "*İşçi, hizmet ilişkisi devam ettiği sürece, işverenden alacağı para ve başka menfaatler karşılığında yıllık ücretli izin hakkından feragat edemez.*" hükmü de bunu ortaya koymaktadır. Ancak Kanun, iş mevzuatımızda ilk defa bazı hallerde işverenin yıllık izin süresinde indirim yapabileceğini düzenlemiştir[1363]. Aşağıda açıklayacağımız hallerin ortaya çıkması halinde yıllık izinde indirim kendiliğinden gerçekleşmez. Bu işverenin başvurabileceği bir yol olmakla beraber başvurması zorunlu değildir. İşveren bu hallerin ortaya çıkması halinde eşitlik ilkesine uymak suretiyle ayrımcılık teşkil etmeyecek şekilde bu hakkından kısmen veya tamamen vazgeçebilir[1364].

Yıllık izin süresinden indirimin gerçekleşebileceği ilk ihtimal, işçinin bir hizmet yılı içinde kendi kusuruyla toplam bir aydan daha uzun bir süreyle hizmeti yerine getiremediği durumlardır[1365]. Bu durumda işveren, çalışılmayan her tam ay için, yıllık ücretli izin süresinden bir gün indirim yapabilir[1366]. Devamsızlık süresinin toplamda bir aydan az olması halinde izinde indirim yapılması söz konusu olamaz. Bir aydan az devamsızlık süresi için orantılı indirim yapılması da mümkün değildir[1367].

1363 Detaylı bilgi için bkz. **Akyiğit** Ercan, Yıllık Ücretli izin Kurumundan Yeni Bir Durum: Yıllık İznin İşverence Kısaltımı (İndirimi), Çalışma ve Toplum Dergisi, S.30, 2011/3, 79 vd.; **Aynı Yazar**, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununda Yıllık Ücretli İzin, Legal İHSGHD., 2011/11, 124. İş Kanunlarına tabi iş ilişkilerinde TBK. 423 hükmünün uygulanmasının mümkün olmadığı yönünde bkz. **Caniklioğlu**, Borçlar Kanunu, 108; **Süzek**, 876; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca**, 851; **Sümer**, Uygulama, 450; **Güven/Aydın**, 472. Kanuni izin sürelerinin sözleşmelerle artırıldığı durumlarda, kanuni süreleri aşan kısımlar bakımından indirim yapılmasının kararlaştırılabileceği yönünde bkz. **Akyiğit**, Borçlar Kanunu, 65.

1364 **Akyiğit**, Yıllık İzin, 31. Yıllık ücretli izinde indirimin öngörüldüğü hallerde hiç yada daha az indirime gidileceğinin kararlaştırılması yahut indirime sebep olacak devamsızlık süresinin uzatılması gibi uygulamaların yapılması hükmün nisbi emredici yapısı karşısında mümkün görülmelidir. Bkz. **Soyer**, Türk Borçlar Kanunu, 29; **Akyiğit**, Borçlar Kanunu, 59.

1365 Düzenlemedeki "ay" ifadesinden otuz iş gününün anlaşılması gerektiği yönünde bkz. **Mollamahmutoğlu/Astarlı**, İşin Düzenlenmesi, 616.

1366 İsviçre Borçlar Kanununda bu sürenin yıllık iznin 1/12'si olduğu ifade edilmiştir. Bkz. **Soyer**, Türk Borçlar Kanunu, 29. İndirimin hesabında devamsızlığın ilk ayının da dikkate alınması gerektiği yönünde bkz. **Akyiğit**, Yıllık İzin, 31; **Güneş/Mutlay**, 268; **Akyiğit**, İndirim, 85; **Gümüş**, 491.

1367 Bir aylık devamsızlığın hesabında, aynı hizmet yılı içinde olmak kaydıyla devamsızlığın aralıklı veya birbiri ardına olmasının bir farkı yoktur. Ancak bu sürelerin toplanması hepsinin kusura bağlı olması halinde mümkündür. Bkz. **Akyiğit**, Yıllık İzin, 31; **Soye**r, Türk Borçlar Kanunu, 29; **Mollamahmutoğlu/Astarlı**, İşin Düzenlenmesi, 616; **Akyiğit**, İndirim, 86.

Kanunda işçinin kusurundan kaynaklanmayan devamsızlık halinde de yıllık izinden indirim düzenlenmiştir[1368]. Buna göre, "*İşçi, bir hizmet yılı içinde kendi kusuru olmaksızın hastalık, kaza, yasal bir yükümlülüğün veya kamu görevinin yerine getirilmesi gibi kişiliğine bağlı sebeplerle en çok üç ay süreyle[1369] işgörme edimini yerine getiremediği takdirde, işveren yıllık ücretli izin süresinden indirim yapamaz*." (TBK. 423/2). Yine "*İşveren, gebelik ve doğum yapma sebebiyle işgörme edimini en çok üç ay süreyle yerine getirmeyen kadın işçinin yıllık ücretli izin süresinden indirim yapamaz."* (TBK. 423/3). Görüleceği üzere işçinin kusurundan kaynaklanmayan devamsızlık hali ile gebelik ve doğum yapma sebebiyle iş görme edimini yerine getiremeyen kadın işçi için yıllık ücretli izin süresinde indirim, üç ayı geçtikten sonra her bir tam ay için bir günlük kesinti ile yapılabilecektir[1370].

İşçinin kusurundan kaynaklanmayan devamsızlık hali ile gebelik ve doğum yapma sebebiyle iş görme edimini yerine getiremeyen kadın işçi için yıllık ücretli izin süresinde indirim yapılması bakımından hizmet veya toplu iş sözleşmeleriyle işçinin aleyhine hüküm doğuracak şekilde düzenleme yapılması yasaklanmıştır (TBK.425/3). Kanun koyucu hükmün birinci fıkrasında düzenlenen işçinin kendi kusuruyla devamsızlık yapması halinde yıllık ücretli izinde indirim bakımından aynı kısıtlamaya yer vermemiştir. Bunun sonucu olarak işçinin kusurlu devamsızlığı halinde sözleşmeyle işçinin aleyhine düzenleme getirme imkanı söz konusu olabilir[1371]. Kanımca her ne kadar devamsızlık işçinin kusuruyla gerçekleşse de kanundaki düzenlemeyi aşan işçinin aleyhine düzenlemeyi içeren bir sözleşmeye geçerlilik tanımak iş hukunun işçiyi koruma amacına ve temel niteliklerine uymamaktadır[1372].

1368 Güney Afrika Sectoral Determination 7/19,3'de yer verilen hükme göre, Bir işveren, bir ev işçisinin yıllık izin hakkını, o yıllık izin döngüsünde ev işçisinin talebi üzerine ev işçisine aralıklarla verilen tam ücretli izin günlerinin sayısı kadar azaltabilir.

1369 Mehaz İBK. 329/b,2'de bu sürenin bir ay olarak düzenlendiği yolunda bkz. **Mollamahmutoğlu**/**Astarlı**, İşin Düzenlenmesi, 614.

1370 **Akyiğit**, İndirim, 89; **Güneş**/**Mutlay**, 269. Devamsızlığın kusura dayanmaması nedeniyle yıllık izin süresinden indirim hesap edilirken üç aylık devamsızlığın dikkate alınmaması gerekir. Bkz. **Mollamahmutoğlu**/**Astarlı**, İşin Düzenlenmesi, 614; **Gümüş**, 491.

1371 TBK. 423 uygulaması bakımından bir aylık süre işçi aleyhine azaltılabilecekken, aynı şekilde bir günlük kesinti miktarı da artırılabilecektir. Bkz. **Gümüş**, 492.

1372 Benzer yönde görüşler için bkz. **Caniklioğlu**, Borçlar Kanunu, 108; **Akyiğit**, Yıllık İzin, 33; **Mollamahmutoğlu**/**Astarlı**, İşin Düzenlenmesi, 615-616.

D. Yıllık İznin Kullanılması

Kanunda yıllık ücretli iznin kullanılması ile ilgili de bazı hükümlere yer verilmiştir. Yıllık iznin ne zaman kullanılacağı başka bir ifade ile iznin kullanım tarihinin belirlenmesi önemlidir. Tarafların yıllık izin tarihini somut olarak sözleşmelerle belirlemesi her zaman mümkündür. Böyle bir durumda tarafların o tarihe uymaları gerekecektir. Böyle bir kararlaştırmanın olmadığı durumlarda, işçinin yıllık izne çıkacağı tarihi belirleme yetkisi yönetim hakkı çerçevesinde işverene aittir[1373]. Ancak işverenin izin tarihini belirlerken, işyerinin veya ev düzeninin[1374] menfaatleriyle bağdaştığı ölçüde işçinin isteklerini de göz önünde tutması gerekir (TBK. 424/2). Düzenleme ile işverenin, işçinin isteği ile bağlı olmamakla birlikte keyfi bir tercih imkanına da sahip olmadığı vurgulanmıştır[1375]. Bu belirlemede işçinin kıdemi, izin süresi, aile ilişkileri vs. gibi tüm durum ve şartlar değerlendirilmelidir[1376].

İşçinin istediği zaman kendiliğinden yıllık izne ayrılması mümkün olmaz[1377]. İşçinin bu yönde talebine işveren mutlaka cevap vermek de zorunda değildir. Örneğin,

---

1373 Yıllık iznin kullanılma zamanını belirleme yetkisinin yönetim hakkına dayandığı yönünde bkz. **Caniklioğlu**, Yıllık Ücretli İzin, 1158; **Çöğenli**, 142; **Günay**, Yıllık İzin, 32; **Soyer** Polat, İş Hayatındaki Önemli Bir Sorun Üzerine Not İşverenin Yıllık Ücretli İzin Hakkını Kullandırması, GÜHFD., Prof. Dr. Kemal Oğuzman'a Armağan, İstanbul, Y.1, S.1, 2002, 294; **Urhanoğlu Cengiz** İştar, Yargıtay Kararları Çerçevesinde Yıllık Ücretli İznin Kullanılma Zamanı, ASBÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, 2021/2, 281. Aynı yönde Yargıtay kararları için bkz. Y9HD., 01.06.2017, 4757/9551; Y9HD., 22.02.2016, 30472/3413 Çalışma ve Toplum Dergisi, S.52, 2017/1, 214-215. Yönetim hakkıyla beraber işverenin gözetme borcundan kaynaklandığı yönünde bkz. **Tulukçu**, Dinlenme Hakkı, 341 vd.; **Akyiğit**, 272-278; **Dursun Ateş**, 405. The National Collective Agreement of Employees of Individual Employers of 24 November 1999. (Bireysel İşverenlerin İşçilerine Yönelik Ulusal Toplu İş Sözleşmesi) 16/b uyarınca, taraflar arasında aksi kararlaştırılmadıkça, iznin başlangıç tarihi, işçinin tatillerini organize etmesine olanak sağlamak için, sözleşmede belirtilecek yeterli bildirimle (en az iki ay) işveren tarafından belirlenir; Güney Afrika Sectoral Determination 7/19,3'de yer verilen hükme göre, yıllık izin işçi ve işveren arasında bir anlaşma varsa bu anlaşma uyarınca, yoksa işveren tarafından belirlenen zamanda kullanılmalıdır. **ILO**, Effective Protection For Domestec Workers: A Guide To Designing Labor Laws, 65-66.

1374 Ev düzeninin menfaatlerinden kastedilenin, işçinin aile üyelerinin zamanına ilişkin olduğu, işçinin eşi çalışıyorsa onun, çocukları okuyorsa okul tarihlerinin, ailede bakıma muhtaç birey varsa onun ihtiyaçlarının dikkate alınması olduğu yönünde katıldığımız görüş için bkz. **Mollamahmutoğlu/Astarlı**, İşin Düzenlenmesi, 619.

1375 **Soyer**, Türk Borçlar Kanunu, 31. Yıllık ücretli izin hakkının aynı zamanda işçiler arasında eşit davranma borcuna uygun olarak kullandırılması gerektiği yönünde bkz. **Çöğenli**, 20; **Köseoğlu** A. Cengiz, Türk Hukukunda İşçinin Dinlenme Hakkı ve Özellikle Yıllık Ücretli İzin Hakkı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara , 1987, 20; **Dursun Ateş**, 417.

1376 Doktrinde verilen bir örneğe göre, işçinin çocuklarının olduğu bir durumda, işveren işçiyi kural olarak okul tatili dışında yıllık ücretli izne çıkarmamalıdır. Bkz. **Gümüş**, 494.

1377 **Günay**, Yıllık İzin, 32; **Tulukçu**, Dinlanme Hakkı, 337; **Caniklioğlu**, Yıllık Ücretli İzin, 1161. Bazı durum ve koşulların oluşması halinde işçinin kendiliğinden izne ayrılabileceğine ilişkin görüş için bkz. **Soyer**, Yıllık Ücretli İzin, 294; **Urhanoğlu Cengiz**, Yıllık Ücretli İzin, 284-285.

yıllık izin talep dilekçesini işverene bırakan ve cevabını beklemeden işyerinden ayrılan işçi, iş görme ve sadakat borcuna aykırı hareket etmiş olacaktır[1378]. Bu durumda işverenin sözleşmeyi haklı nedenle bildirimsiz feshedebileceği söylenmelidir[1379].

İşverenin izin tarihinin belirlenmesinde TBK.424/2'ye aykırı hareket etmesi halinde işçi iş görmeye devam edebilir. İşverenin işçiyi işyerine almaması halinde temerrüd hükümleri uygulanır. Böyle bir durumda işçinin kendisinin yahut talebi ile hakimin tarih belirleme yetkisi yoktur. Ancak işçi hizmet sözleşmesini haklı nedenle feshedebilecektir[1380].

Yıllık iznin kullandırılması bakımından önemli olan bir diğer husus iznin nasıl kullandırılacağıdır. Kural yıllık iznin tek parça yani aralıksız olarak kullandırılmasıdır. TBK. 424/1'e göre, "*Yıllık ücretli izinler, kural olarak aralıksız biçimde verilir; ancak tarafların anlaşmasıyla ikiye bölünerek de kullanılabilir.*". Sözleşme taraflarının anlaşması halinde iznin bölünerek kullanılması mümkündür. Ancak yıllık iznin en fazla iki parçaya bölünebileceği unutulmamalıdır. Kanun koyucu hükümde yıllık iznin daha fazla bölünerek işlev ve amacını yitirmesine engel olmayı amaçlamaktadır[1381]. Sözleşme taraflarının yıllık iznin ikiden fazla parçaya bölünmesini kararlaştırdığı durumlarda yasal sınırı aşan kısmın geçersiz sayılması ve kanuni tavan olan ikiye bölünme olarak yorumlamak gerektiği doktrinde ifade edilmiştir[1382]. Ancak işçinin hali hazırda yıllık iznini ikiden çok parçalı kullanması halinde bu şekilde kullandırılan izni yıllık izinden saymamak isabetli olmayacaktır[1383]. Yıllık iznin ikiye bölünmesi

---

1378 Böyle bir uygulamanın işçiye bir hak sağlamayacağı ve devamsızlık olarak kabul edileceği yönünde bkz. Y9HD., 04.04.1991, 14393/7202; Y9HD., 30.11.1998, 15055/16955; Y9HD., 22.02.2016, 30472/3413. Yargıtay kararları ve görüşler için ayrıca bkz. **Urhanoğlu Cengiz**, Yıllık Ücretli İzin, 293; **Dursun Ateş**, 406 dn. 924.

1379 **Tulukçu**, Dinlenme Hakkı, 337; **Caniklioğlu**, Yıllık Ücretli İzin, 1158; **Urhanoğlu Cengiz**, Yıllık Ücretli İzin, 282; **Günay**, Yıllık İzin, 31. Y9HD., 20.06.2006, 15954/17843.

1380 **Gümüş**, 494. İşverenin yıllık ücretli izin hakkını kullandırmamasının; fiziksel ve ruhsal olumsuzluklara yol açması nedeniyle işçiyi gözetme borcuna aykırılık oluşturacağı; ayrıca sözleşmenin, çalışma koşullarının uygulanmaması nedeniyle bildirimsiz feshedilebileceği yönünde bkz.**Sevimli** K. Ahmet, Yıllık Ücretli İznin Kullandırılmamasının Hukuki Sonuçları Hakkında Kısa Bir Not, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.18, 2010, 43; **Çöğenli**, 59-60; **Caniklioğlu**, Yıllık Ücretli İzin, 1162; **Tulukçu**, Dinlenme Hakkı, 344.

1381 Kanunun işçinin gereği gibi dinlenmesinin sağlanması için kabul edilen "izinde devamlılık" kuralına İş Kanunu'ndan daha fazla değer verdiği yönünde bkz. **Soyer**, Türk Borçlar Kanunu, 31.

1382 **Akyiğit**, Legal, 134.

1383 İBK. 329c'de yıllık izin sürelerinin dört ve beş hafta olarak düzenlendiği, bu sürelerin en az iki haftasının bölünmeksizin kullanılması gerektiğinin düzenlendiği ifade edilmiştir. **Gümüş**, 493. Yazar, bu düzenlemeden yola çıkarak, işçinin menfaatinin olduğu durumlarda TBK. 424/1'in

halinde bölümlerin ne kadar süreden oluşacağı konusunda kanun sessiz kalmıştır. Böylece iki bölümün toplamı, hak edilen toplam izin süresi kadar olmak koşuluyla, taraflar her bölümününün süresini istedikleri gibi belirleyebileceklerdir[1384].

Kanunda yıllık iznini kullanan işçiye yol izni verilebileceğine ilişkin bir düzenleme yoktur. Ev hizmetlerinde yabancı ev işçileri bakımından yurt dışı seyahatleri nedeniyle özel olarak ücretli veya ücretsiz olarak yol izninin düzenlenmesi isabetli olacaktır. Mevcut halde tarafları ücretli veya ücretsiz yol iznini ve miktarını sözleşmeler ile belirlemelerinin önünde ise herhangi bir engel yoktur.

E. Yıllık İzin Ücreti

Türk Borçlar Kanununda işverenin yıllık izin hakkını kullanan işçiye ücret ödemekle yükümlü olduğu 425. maddede üç fıkra halinde düzenlenmiştir. İşveren, yıllık ücretli iznini kullanan her işçiye, yıllık ücretli izin süresine ilişkin ücretini, işçinin izne başlamasından önce peşin olarak ödemek veya avans olarak vermekle yükümlüdür (TBK.425/1)[1385]. Bu hüküm 4857 sayılı İş Kanununun ilgili hükmü ile paralel olmakla beraber mehaz İsviçre Borçlar Kanunuyla farklılıklar barındırmaktadır. İsviçre Borçlar Kanunu işveren tarafından yıllık izin ücretinin ödeneceğinden bahsetmekle beraber ödeme zamanı konusunda sessiz kalmıştır[1386].

---

lafzına rağmen iki haftalık izinde bir haftanın; üç haftalık izinde iki haftanın bölünmeksizin, kalanının ise ikiden fazlaya bölünerek kullandırılmasının mümkün olası gerektiği kanaatindedir. Ancak emredici olarak düzenlenmiş hüküm karşısında böyle bir sonuca varmanın mümkün olmadığı kanaatindeyim.

1384 **Güneş/Mutlay**, 266-267; **Gümüş**, 493. The National Collective Agreement of Employees of Individual Employers of 24 November 1999. (Bireysel İşverenlerin İşçilerine Yönelik Ulusal Toplu İş Sözleşmesi) 16/c uyarınca, Taraflar arasında aksi kararlaştırılmadıkça, 1 Mayıs ile 31 Ekim arasındaki dönemde iki ardışık haftalık (veya ardışık 12 iş günü) izin süresi verilmelidir. Kazanılan hakların 12 iş gününden az olması halinde, izinlerin tam ve sürekli olarak kullanılması zorunludur. **ILO**, Effective Protection For Domestec Workers: A Guide To Designing Labor Laws, 65.

1385 Benzer yönde düzenlemeye Güney Afrika Sectoral Determination 7/19,11'de yer verilmiştir. Buna göre, "Bir işveren, izin süresinin başlangıcından önce ev işçisine yıllık izin ücretini ödemek zorundadır."; Avusturya'nın Austria Federal Act Governing Domestic Help and Domestic Employees (Avusturya Federal Ev Hizmeti ve Ev İşçileri Kanunu), bölüm 9(2) benzer şekilde, yıllık izin sırasında, işçilerin yararlanamadıkları ayni yardımlar için nakit ödeme alma hakkına sahip olduklarını belirtmektedir. Aynı maddede, ev hizmetlisine normal parasal ücrete ek olarak hizmet süresine göre değişen miktarda tatil ikramiyesi verileceği hükme bağlanmıştır. Buna göre, tatil ikramiyesi, çalışanın izin hakkı kapsamındaki hizmetinin 20 yıldan az olması durumunda aylık parasal ücretinin iki katı, bu sürenin 20 yılı aşması halinde ise aylık parasal ücretin 2,5 katı olacaktır. **ILO**, Effective Protection For Domestec Workers: A Guide To Designing Labor Laws, 67.

1386 **Gümüş**, 495-496.

Yine aynı Kanun, işçiye yıllık izin döneminde ödenecek ücretin dışında, izin nedeniyle gerçekleşmeyen doğal ücret için de bir ödeme yapılması gerektiğini düzenlemiştir[1387].

Türk Borçlar Kanununda her işçiye "yıllık ücretli izin süresine ilişkin ücretinin" ödeneceği belirtilmiştir. Kanımca bu ücret İş Kanunu bakımından da kabul gördüğü şekliyle çıplak ücrettir[1388]. Yıllık izin ücreti ödemesinin para biçiminde yapılması gerekir. Para dışında eşya veya bir menfaat sağlanarak ödenmesi söz konusu olamaz. Ev hizmetlerinde- özellikle çocuk bakıcılığı- işçinin aile ile birlikte tatile gitmesi yaygın bir uygulamadır. Burada işçinin hem çocuğa bakması hem de yıllık iznini kullanması kararlaştırılmaktadır. Bu durum yıllık ücretli iznin özüne ve amacına aykırıdır. İşçi serbest zamana sahip olmalı, dinlenebilmeli ve en önemlisi bu döneme ilişkin ücretini peşin olarak elde etmelidir[1389]. Yine ev hizmetlerinde çalışanların önemli bir kısmını yabancı işçiler oluşturmaktadır. Kural olarak yıllık izin ücreti Türk parası ile ödenir. Ancak yabancı ülke parasıyla ödeme yapılacağına ilişkin efektif kaydının olduğu durumlarda yıllık izin ücretinin kararlaştırılan yabancı parayla ödenmesi gerekir. Efektif kaydı olmaması halinde işveren ödeme günündeki rayiçten Türk parası ile ödeyebileceği gibi, yabancı para ile de ödeme yapabilir.

1387 **Mollamahmutoğlu/Astarlı**, İşin Düzenlenmesi, 620. Doktrinde İBK. 329d'de "*İşveren işçiye yıllık izni için payına düşen bütün ücreti öder ve mahrum kaldığı ücret içinde uygun bir giderimde bulunur*." şeklindeki hükme Türk Borçlar Kanunu'nda yer verilmediği, bu düzenlemenin özellikle işverenin ev düzeninde yaşayarak görülen işler bakımından karşımıza çıkan ve işçiye gıda ve yatacak yer sağlayarak ödenen doğal ücret için uygun bir giderim olduğu ifade edilmiştir. Doktrinde yer alan bir başka görüşe göre, TBK. 425/1 hükmünün lafzı dikkate alındığında ev hizmetlerinde yatılı olarak çalışan bir işçinin tatilini çalıştığı evin dışında geçirmesi halinde mahrum kaldığı bakım ve gıda karşılığı uygun bir giderim talep etmesi mümkün değildir. Yazar Kanunda yer alan bu örtülü boşluğun işçiye bir giderim alacağı tanımakla (TMK.2/2) doldurulabileceğini ifade etmiştir. Bkz. **Gümüş**, 495. Kanımca Kanunun açık hükmü karşısında böyle bir yorumlamaya gitmek pek olası değildir. Yıllık ücretli izin işçinin çıplak ücreti üzerinden hesap edilmektedir. İşverenin ayni olarak yaptığı sosyal ödemeler yıllık ücretli iznin hesabında dikkate alınmayacaktır. Kaldı ki, ev düzeni içinde barınma, gıda, iletişim gibi aile ile ortak giderler üzerinden işçiye bir alacak tanımlamak pratikte mümkün olmadığı gibi hakkaniyetli de olmayacaktır. Aksi yöndeki düşünce tarzı, işçinin asıl işini yapması karşılığında ayni ödeme yapılabilen bir sistemde mümkün görülebilir.

1388 Aynı yönde bkz. **Gümüş**, 496. Yazar, İBK. 329d/1 yıllık izin ücretinin "tam" ücret üzerinden ödeneceğinin belirtildiğini, tam ücretin temel ücrete ek olarak yapılan ödemeleri de kapsadığını, ancak TBK. 425/1'de bu ifadeye yer verilmediğini ifade etmiştir. Aksi yönde, **Akyiğit,** Yıllık Ücretli İzin, 136. Yazar'a göre, İş Kanunu'ndaki aynı eğilimin Türk Borçlar Kanunu sisteminde de benimseneceğine dair bir zorunluluk veya yasa hükmü mevcut değildir. İşçi yıllık izin döneminde çalışmış olsaydı alacağı ücret tutarını (her ay düzenli ödenen çocuk/gıda yardımı vs. dahil) yıllık izin ücreti olarak almalıdır.

1389 Güney Afrika Sectoral Determination 7/19,7'de yer verilen hükme göre, Bir işveren, herhangi bir yıllık izin döneminde bir ev işçisinin işveren için çalışmasını talep edemez veya buna izin veremez. **ILO**, Effective Protection For Domestec Workers: A Guide To Designing Labor Laws, 66.

Türk Borçlar Kanunu'nun 425/2. madde hükmü ile yıllık ücretli izin hakkından feragat edilemeyeceği açık olarak ifade edilmektedir. Buna göre, "*İşçi, hizmet ilişkisi devam ettiği sürece, işverenden alacağı para ve başka menfaatler karşılığında yıllık ücretli izin hakkından feragat edemez*.[1390]". Hükümde her ne kadar para ve başka menfaatlerden bahsedilse de, işçinin karşılıksız olarak kendi rızasıyla bu haktan vazgeçmesi de mümkün değildir[1391]. İşverenin bu izni kullandırması gerektiği gibi işçinin de bu hakkı kullanması gereğinin yıllık iznin özelliğinden kaynaklandığı haklı olarak ifade edilmiştir[1392].

Tasarıda yer verilen hükümde işçinin yıllık izin süresinde ücret karşılığı bir başka işte çalışması halinde, işverenin yıllık izin ücretini geri alabileceği yönündeki düzenleme kanunlaşmamıştır. Türk Borçlar Kanunu ile İş Kanunu arasında ortaya çıkan bu yöndeki farklılık doktrinde haklı olarak eleştirilmiştir[1393].

Hizmet sözleşmesi devam ettiği sürece işçinin yıllık ücretli izin hakkı zamanaşımına uğramaz. İşçi hak kazandığı ancak bir şekilde kullanamadığı yıllık iznini sözleşmenin devam ettiği ilerleyen zaman dilimi içinde kullanabilir. Ancak yıllık izinler kullanılmadan hizmet sözleşmesi sona ererse, işçinin yıllık izin kullanması mümkün olmadığından izinlerin ücreti sözleşmenin son bulduğu tarihteki son ücretten hesaplanır ve ödenir[1394]. Bunun için sözleşmenin hangi nedenle sona

---

1390 İş Kanunu 53/2 ile özdeş olan hükme ilişkin İşK. 53/2 için yapılan yorum ve oluşturulan içtihadın TBK. 425/2 için de geçerli olması gerekir.; Yıllık ücretli izin hakkının anayasal bir dinlenme hakkı olduğu ve bu haktan vazgeçilemeyeceği gibi çalışırken ücrete dönüşmeyeceğine ilişkin bkz. Y9HD. 23.13.2003, 10839/22571 Legal İHSGHD, Nisan Haziran 2004, 637; Y9HD, 21.10.2014, 2794/30404. Benzer yönde düzenlemeye Güney Afrika Sectoral Determination 7/19,8'de yer verilmiştir. Buna göre, "İşveren, ...ücretli izin vermek yerine ev işçisine ücret ödeyemez.".

1391 Vazgeçme talebinin işveren veya işçiden gelmesi farketmeyeceği gibi tarafların bu konuda anlaşmaları da mümkün görülmemelidir. Bkz. **Tulukçu**, Dinlenme Hakkı, 251; **Çöğenli**, 73; **Caniklioğlu**, Yıllık Ücretli İzin, 1147 vd.; **Ekin** Ali, Avrupa Birliği ve Türk İş Hukukunda Dinlenme Süreleri, Prof.Dr. Sarper Süzek'e Armağan, C.II, İstanbul 2011, 1401 vd. Düzensiz iş görmeyi içeren sözleşmeler (ör: çok sayıda işverenle kısmi süreli sözleşme yapılması) bakımından yıllık izin kullandırmanın çok külfetli olduğu durumlarda işçiye yıllık izin yerine para veya başka bir menfaat sağlanabileceği yönünde bkz. **Gümüş**, 497.

1392 **Köseoğlu**, Dinlenme Hakkı,130; **Akyiğ**it, 69; İşverenin işçiye bu hakkı kullandırıp kullandırmama noktasında yönetim hakkına sahip olmadığı yönünde bkz. **Dursun Ateş**, 403.

1393 **Soyer**, Türk Borçlar Kanunu, 31. "İşçi yıllık izin sırasında üçüncü kişi için ücretli olarak iş görme edimi yerine getirirse ve bununla işverenin haklı menfaatlerini ihlal ederse işveren yıllık izin ücretini ödemekten kaçınabilir ve önceden ödediği yıllık izin ücretinin iadesini talep edebilir." şeklindeki İBK. 329d/1 hükmü Türk Borçlar Kanunu'na alınmamıştır. Bkz. **Gümüş**, 498.

1394 **Gümüş**, 489.

erdiğinin bir önemi bulunmamaktadır. Sözleşmenin son bulduğu tarihten itibaren yıllık izin ücretine ilişkin zamanaşımı işlemeye başlar. Bu esaslar TBK 425/3'de "*Hizmet sözleşmesinin herhangi bir sebeple sona ermesi hâlinde, işçinin hak kazanıp da kullanamadığı yıllık izin sürelerine ait ücreti, sözleşmenin sona erdiği tarihteki ücreti üzerinden kendisine veya hak sahiplerine ödenir. Bu ücrete ilişkin zamanaşımı, hizmet sözleşmesinin sona erdiği tarihte işlemeye başlar.*" şeklinde ifade edilmiştir. Yıllık izin ücreti alacağı TBK.147/1 uyarınca beş yılda zamanaşımına uğrar[1395].

Yıllık izin ücretinin haczi, temliki ve rehni TBK. 410 düzenlemesinde yer alan kurallara tabi olacaktır.

[1395] TBK. 147/1'e göre, "Aşağıdaki alacaklar için beş yıllık zamanaşımı uygulanır; 1. Kira bedelleri, anapara faizleri ve ücret gibi diğer dönemsel edimler...". Ayrıca İş Kanunu'nun zamanaşımı sürelerini düzenlediği Ek Madde 3'e göre, "İş sözleşmesinden kaynaklanmak kaydıyla hangi kanuna tabi olursa olsun, yıllık izin ücreti ve aşağıda belirtilen tazminatların zamanaşımı süresi beş yıldır.". Böylelikle Türk Borçlar Kanunu kapsamında yer alan iş ve işçiler bakımından yıllık izin ücreti zamanaşımı süresi beş yıl olarak uygulanacaktır.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

EV HİZMETİ SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ VE HUKUKİ SONUÇLARI İLE UYUŞMAZLIKLARIN ÇÖZÜMÜ

§ 7. EV HİZMETİ SÖZLEŞMESİNİN FESİH DIŞINDA SONA ERMESİ

I. GENEL OLARAK

Hizmet sözleşmesi birden farklı şekilde sona erebilir. Daha sonra detaylı olarak inceleyeceğimiz fesih hallerinde, sözleşme taraflarından biri sözleşmeyi sona erdirmek amacıyla karşı tarafa irade açıklamasında bulunur. Bu durumda feshin türlerine göre hizmet sözleşmesi derhal yahut bildirim sürelerinin sonunda ortadan kalkar.

Hizmet sözleşmesinin fesih dışı sebepler ile de sona erdirilmesi veya sona ermesi söz konusu olabilir. Sözleşmenin süresinin sona ermesi halinde kendiliğinden sona ermesinde olduğu gibi, tarafların anlaşarak (ikale sözleşmesi) sözleşmeyi sona erdirmeleri de mümkündür. Sözleşme taraflarından birinin ölmesi halinde ise, işçinin ve işverenin ölmesine ilişkin sonuçlar bazen farklılaşmakla beraber kural olarak sözleşmenin sona ereceği söylenebilir.

II. BELİRLİ SÜRENİN SONA ERMESİ

Belirli süreli hizmet sözleşmesi yapılış amacına uygun olarak belirlenen sürenin sonunda herhangi bir fesih ihbarına gerek olmaksızın kendiliğinden sona erer[1396]. Bu durum TBK.430/1'de "*Belirli süreli hizmet sözleşmesi, aksi kararlaştırılmadıkça, fesih bildiriminde bulunulmasına gerek olmaksızın, sürenin bitiminde kendiliğinden sona erer*" şeklinde düzenlenmiştir. Sözleşmenin süresinin bitimi ile sona ermesi halinde feshe ilişkin hükümler uygulama alanı bulmaz[1397]. Hükümde tarafların "*aksini kararlaştırabilecekleri*" belirtildiğinden, taraflar sözleşmenin sona ermesini, sürenin bitiminden önce bildirimde bulunma şartına bağlayabilecektir. Böyle bir durumda TBK.430/4 "*Sözleşmenin fesih bildirimiyle sona ereceği kararlaştırılmış[1398] ve iki taraf da fesih bildiriminde bulunmamışsa, sözleşme belirsiz süreli sözleşmeye*

1396 **Soyer**, Türk Borçlar Kanunu, 32. Sözleşmenin askıda kalması belirli süreli iş sözleşmesinin süresinin işlemesini engellemeyecektir. **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 1149;

1397 **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 1151; **Güven/Aydın**, 267.

1398 Bu yönde bir kaydın varlığı tek başına sözleşmeyi belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüştürmeyecektir. Tarafların iradesinin halen belirli süreli iş sözleşmesi yapmak olduğu yönünde bkz. **Süzek**, 537.

dönüşür." hükmü önem kazanacaktır. Doktrinde "fesih bildirimi" ifadesinin teknik manada bir fesih bildirimi olmadığı[1399], feshin hüküm ve sonuçlarını doğurmayacağı haklı olarak ifade edilmiştir[1400]. Söz konusu bildirimin yapılmaması halinde sözleşme süresinin sonunda belirsiz süreli sözleşmeye dönüşür (TBK.430/4)[1401]. Kanuna göre, belirli süreli sözleşmede sürenin dolmasına rağmen taraflar sözleşmeyi örtülü olarak sürdürürse, aynı sonuca ulaşılır (TBK.430/2)[1402].

Belirli süreli hizmet sözleşmelerinin bildirimli fesih yoluyla sona erdirilmesi kural olarak mümkün değildir. TBK.430/3'de istisnai bir hükme yer verilerek uzun süreli belirli süreli hizmet sözleşmelerinde taraflara bildirimli fesih imkanı tanınmıştır. Emredici olarak düzenlenmiş hükme göre, "*Taraflardan her biri, on yıldan uzun süreli hizmet sözleşmesini on yıl geçtikten sonra, altı aylık fesih bildirim süresine uyarak feshedebilir. Fesih, ancak bu süreyi izleyen aybaşında hüküm ifade eder*". Uygulamada karşılaşılması pek olası görülmeyen düzenleme haklı olarak bir çok yönden eleştirilere maruz kalmıştır[1403].

1399 TBK. 430/1'de yer verilen fesih bildirimi ifadesi için "*karşı tarafa haber verme bildirimi*", "*yenilememe bildirimi*", "*uzatmama bildirimi*" gibi ifadeler kullanılmıştır. Bkz. **Süzek**, 536; **Yürekli**, 145; **Güneş/Mutlay**, 272; **Soyer**, Türk Borçlar Kanunu, 32; **Mollamahmutoğlu/ Astarlı/Baysal**, 1151; **Sümer**, Uygulama, 173.

1400 **Yürekli**, 145; **Süzek**, 536; **Soyer**, Sona Erme, 12-13; **Alpagut**, Legal, 928; **Karaçöp/ Yamakoğlu**, 127.

1401 TBK.430/1 ve 430/4 hükümlerinin birbirini tamamlayan fıkralar olarak birlikte veya ard arda düzenlenmesinin anlam karışıklığını gidereceği ve kanun yapma tekniği bakımından daha yerinde olduğu haklı olarak ifade edilmiştir. Bkz. **Yürekli**, 145

1402 Bu durumda süre koşulu hariç olmak üzere taraflar arasında ilk sözleşmenin devam ettiğini kabul etmek gerekir. Doktrinde bunun aksi kanıtlanabilir bir karine olduğu yönündeki görüş için bkz. **Soyer**, Türk Borçlar Kanunu, 33. Benzer yönde bkz. **Alp**, Borçlar Kanunu, 17. Dönüşmenin baştan itibaren gündeme gelebileceği gibi belirsiz süreli niteliğe dönüşme tarihinden sonrası için de söz konusu olacağının ileri sürülebileceği yönünde bkz. **Narmanlıoğlu**, 343 dn.30.

1403 Eleştiriler; bildirimli fesih hakkının 818 sayılı Kanun'un aksine işçi ile beraber işverene de tanınması, on yıllık sürenin çok uzun olduğu ve iş hayatı gerçekleri ne uygun olmadığı, bildirim süresi olarak altı aylık sürenin yerinde görülemeyeceği, fesih bildiriminin ihbar süresini izleyen ay başında hüküm ifade etmesinin bildirim süresine ek bir koşul olarak değerlendirileceği şeklinde sıralanabilir. Doktrinde yer alan haklı eleştiriler için bkz. **Yürekl**i, 151-152; **Soyer**, Sona Erme, 13-14; **Çelik**, İsabetli Olmayan Düzenlemeler, 7; **Özdemir** Erdem, 6098 Sayılı Borçlar Kanununun İş Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin Hükümlerine Eleştirel Bir Bakış, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.24, 2011, 110; **Alpagut**, Legal, 930; **Soyer**, Türk Borçlar Kanunu, 34; **Özdemir** Erdem, Yeni Borçlar Kanununun Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin Hükümlerinin 4857 Sayılı Kanun Kapsamındaki İş İlişkilerine Etkileri, İstanbul Barosu ve Galatasaray Üniversitesinin birlikte düzenledikleri "*17. İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri*" Sempozyumu 8-9 Haziran 2012, 60.

III. TARAFLARIN ANLAŞMASI (İKALE)

1. Genel Olarak

Anayasa'nın 48. maddesi ile koruma altına alınan sözleşme özgürlüğü ilkesi gereği hizmet sözleşmesinin tarafları anlaşarak sözleşmeyi her zaman sona erdirebilirler[1404]. Tarafların anlaşarak sözleşmeyi sona erdirmelerine ikale adı verilmektedir[1405]. İkale, karşılıklı ve birbirine uygun irade açıklamalarından oluşan bir anlaşma olduğundan tek taraflı yenilik doğuran bir hak olan fesihten farklıdır.

Tarafların sözleşmeyi sona erdirmeye yönelik anlaşmaları niteliği itibariyle bir sözleşmedir[1406]. Başka bir ifade ile tarafların aralarındaki hizmet sözleşmesini sona erdirmek amacıyla koşullarını serbestçe belirleyebildikleri bir bozma sözleşmesi yapmaları söz konusudur[1407]. İkale, kanunlarımızda özel olarak düzenlenmediğinden diğer borçlar hukuku sözleşmelerinde aranan genel şartların ikale sözleşmesinde de aranması gerekir. Tarafların ikale sözleşmesi yapabilmeleri için aranan temel şart fiil ehliyetine sahibi olmalarıdır[1408]. Yine Türk Borçlar Kanunu'nun sözleşme serbestisini konu alan ve irade fesadı hallerini düzenleyen maddeleri ikale için uygulanacaktır[1409].

1404 **Mollamahmutoğlu**/**Astarlı**/**Baysal**, 786; **Süzek**, 533. Sözleşme özgürlüğü ilkesi taraflara sözleşme yapma veya yapmama, sözleşmenin konusunu, türünü ve koşullarını belirleme ile sözleşmeyi sona erdirme serbestisi sağlar. **Sümer**, 52; **Astarlı** Muhittin, İş Hukukunda İkale, Ankara 2013, 16.

1405 İkale ile ilgili geniş bilgi için bkz. **Astarlı**, İkale, 5 vd.; **Günay** Cevdet İlhan, İkale Sözleşmesi, Çimento İşveren Dergisi, C.23, S.5, 2009, 9 vd.; **Aydın** Ufuk, İş Sözleşmesinin Anlaşma İle Sona Erdirilmesi, Çimento İşveren Dergisi, C.18, S.3, 2004, 5 vd.; **Taşken**t Savaş, İş Sözleşmesinin İkale Yolu İle Sona Erdirilmesi, Kamu-İş Dergisi, C.11, S.4, 2011, 1 vd.; **Çil** Şahin, İbra Sözleşmesi İle İkale Sözleşmesinin İş Güvencesine Etkileri, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.7, 2007, 25 vd.; **Alp** Mustafa, İş Hukukunda İkalenin (Bozma Sözleşmesi) Geçerlilik Koşulları, Legal İHSGHD., 2008/17, 27 vd.; **Gerek** Nüvit, İş Sözleşmesinin İkale Sözleşmesi İle Sona Ermesi, Çalışma ve Toplum Dergisi, S.31, 2011/4, 43 vd.; **Ertürk** Şükran/**Erkanlı** Betül, İş Sözleşmesinin Fesih Dışında Sona Erme Sebepleri, Terazi Aylık Hukuk Dergisi, 2014/91, 53 vd.; **Melekoğlu** Keser Burcu, İkale ve İbra Sözleşmesi, Ankara 2018, 11 vd.; **Özyörük** Hasan Ali, İkale Sözleşmesi, Ankara 2017, 19 vd.; **Yürekli**, 115 vd.; **Sever** Hatice, İş Hukukunda İkale Sözleşmesi, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.23, 2011, 82 vd.

1406 Taraflardan birisinin ikale sözleşmesi kurulması yönündeki icabının karşı tarafça kabul edilmemesi halinde ikale sözleşmesi sonuç doğurmayacaktır. Bu icabın fesih bidirimi olarak değerlendirilmesi de mümkün değildir. **Çil**, İbra ve İkale, 27; **Gerek**, İkale Sözleşmesi, 46.

1407 **Elmas** Serkan, Türk Hukukunda İkale, Kamu-İş Dergisi, C.11, S.1, 2009, 87 vd.; **Gerek**, İkale Sözleşmesi, 46; **Sever**, 82; **Yürekli**, 116; **Sümer**, İş Hukuku Uygulamaları, 264.

1408 **Gerek**, İkale Sözleşmesi, 46; **Evren**, Öcal Kemal, Tarafların Anlaşmasıyla İş Sözleşmesinin Sona Erdirilmesi, Terazi Aylık Hukuk Dergisi, 2009/30, 116.

1409 **Esener** Turhan, Sözleşme Serbestisinin İş Hukukundaki Önemi ve Sınırları, Kamu Hukuku, Özel Hukuk ve Ceza Hukuku Alanlarında Kamunun Önderliği ve Bireysel Özerklik Sempozyumu, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul Barosu, Ankara 2009, 237 vd.; **Evren**, Tarafların Anlaşması, 113 vd.; **Korkusuz**, 39; **Astarlı**, İkale, 154.

İkalenin şekli genel hüküm niteliğindeki Türk Borçlar Kanunu düzenlemelerine göre belirlenecektir. Buna göre, sözleşmelerin geçerliliği, kanunda aksi öngörülmedikçe, hiçbir şekle bağlı kılınmamıştır (TBK.12/1). Ancak kanunda yazılı şekilde yapılması öngörülen bir sözleşmenin değiştirilmesinde de yazılı şekle uyulmasının zorunlu olduğu belirtilmiştir (TBK.13/1). Bu düzenlemeler ışığında ikale sözleşmesinin şekline ilişkin doktrinde farklı görüşlere yer verilmiştir. Bir görüş, TBK.13/1 hükmünün sözleşmenin değiştirilmesine ilişkin olduğunu, ikalenin ise bozucu yeni bir sözleşme olduğundan hareketle herhangi bir şekil şartına tabi olmaması gerektiğini savunmaktadır[1410]. Bizim de katıldığımız diğer görüşe göre ise, yazılı yapılması geçerlilik şartı olan sözleşmedeki değişikliğin bile yazılı olmasını düzenleyen TBK.13/1 hükmü karşısında kanunun, aynı sözleşmenin şekle tabi olmaksızın sona erdirileceğine onay verdiğini söylemek mümkün değildir[1411]. Kanımızca, kanunda şekil şartı öngörülmemiş bir sözleşmenin, yazılı, sözlü hatta örtülü olarak ikale yoluyla sona erdirilmesi mümkündür[1412]. Ancak tarafların ikale sözleşmesini belirli bir şekilde yapacaklarını kararlaştırmaları ve bu şekle uyulmaması halinde sözleşme geçersiz olacaktır[1413].

Hizmet sözleşmesinin ikale sözleşmesi yapılmak suretiyle sona erdirilmesi bakımından belirli veya belirsiz süreli yahut başka bir türde olmasının önemi yoktur[1414]. Belirli süreli hizmet sözleşmelerinde taraflar, sözleşmeyi süresinin dolmasını beklemeden anlaşarak sona erdirebilirler. Belirsiz süreli sözleşmelerde ise aksi kararlaştırılmamışsa, sözleşmenin sona ermesi için bildirim sürelerinin geçmesi beklenmeyecektir[1415]. İkale sözleşmesinde sona erme zamanı belirlenmemişse hizmet sözleşmesi ikale sözleşmesinin yapıldığı gün sona erecektir[1416]. Ancak belirtmek

---

1410 **Yürekli**, 123.; **Gerek**, İkale Sözleşmesi, 45; **Aydın**, Anlaşma, 4; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca**, 482; **Sevimli**, İkale, 85 vd.; **Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan**, 175; **Alp**, İkale, 37.

1411 **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal,** 789-790; **Narmanlıoğlu**, 336; **Sümer**, Uygulama, 264.

1412 Kamu sektöründe çalışan bir işçinin, memur statüsüne geçirilmesi ve işçinin itiraz etmeksizin çalışmaya başlaması ve sürdürmesi örtülü olarak ikale sözleşmesinin kurulduğunu gösterir. **Gerek**, İkale Sözleşmesi, 45-46; **Akyiğit**, ; **Karaçöp/Yamakoğlu**, 125; **Çil**, İbra ve İkale, 27; **Aydın**, Anlaşma, 5; **Uşan/Erdoğan/Erdoğan**, 189; **Güven/Aydın**, 262.

1413 **Ertürk/Erkanlı**, 55.

1414 **Sümer** , İş Hukuku Uygulamaları, 264; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca**, 481; **Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan**, 174; **Narmanlıoğlu**, 336; **Güven/Aydın**, 261.

1415 **Sümer**, İş Hukuku Uygulamaları, 264. İkale sözleşmesi ile objektif bir neden de varsa, belirli süreli sözleşmelerde sürenin azaltılmasının mümkün olduğu yolunda bkz. **Narmanlıoğlu**, 337.

1416 Tarafların ikale sözleşmesinde hizmet sözleşmesinin derhal yahut belirli bir süre sonra sona ereceğini kararlaştırmaları mümkündür. **Korkusuz**, 40; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/**

gerekir ki ikale sözleşmesi yapılabilmesi sona erdirilebilecek bir hizmet sözleşmesinin varlığına bağlıdır. Sözleşme başka bir şekilde sona ermiş ise ikale sözleşmesi yapılamayacaktır[1417].

Tarafların sözleşmeyi feshederek sona erdirme imkanları varken ikale yoluna başvurmalarının bir takım sebepleri vardır. İş güvencesine ilişkin hükümlerin yürürlüğe girmesiyle 4857 sayılı İş Kanunu döneminde ikale uygulamasının oldukça yoğun uygulandığı ve kötüye kullanıldığı görülmektedir. Burada amaç işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanmasının önüne geçme çabasıdır[1418]. Doktrinde işverenleri sözleşmeyi ikale yoluyla sona erdirmeye sevk eden nedenlerden biri olarak, işverenlerce geçerli feshin tam olarak benimsememiş olması gösterilmiştir[1419].

2. İkale Sözleşmesinin Geçerlilik Koşulları

Diğer borçlar hukuku sözleşmeleri için aranan geçerlilik koşullarının ikale sözleşmesi için de aranacağına şüphe yoktur. Ancak ikale bir sözleşme olmakla birlikte işçi bakımından doğurması muhtemel olumsuz sonuçlar dikkate alındığında bu sözleşmenin geçerliliği için belirli bir denetim mekanizmasının kurulması ve ilkeler belirlenmesi gerekir[1420]. Hizmet sözleşmesinin sona ermesi diğer borç doğurucu sözleşmelerin sona ermesinde farklıdır. Türk hukukunda da ikale sözleşmesinin geçerliliği ve denetimi için bir takım ölçütlere yer verilmiştir. Bunlar; "irade fesadı denetimi" ve "makul yarar denetimi" olarak iki ana başlık altında değerlendirilebilir[1421].

Özkaraca, 483. İkale ile taraflara farklı yükümlülükler öngörülebileceği, işçiye tazminat ödenmesi yahut işveren lehine rekabet yasağı öngören hükümler düzenlenebileceği yönünde bkz. **Mollamahmutoğlu/Astarlı/ Baysal**, 787.

1417 **Gerek**, İkale Sözleşmesi, 46; **Ertürk/Erkanlı**, 54; **Aydın**, Anlaşma, 6.

1418 **Alp**, İkale, 29; **Gerek**, İkale Sözleşmesi, 44; **Yürekli**, 118.

1419 **Kabakçı** Mahmut, Sözleşme Özgürlüğü ve İkale, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.25, 2012, 122. İşçi ve işverenin uzun süren fesih prosedüründen kaçınması, iş mahkemesinde uzun süren yargılama süresinden kaçınmak ve işçinin daha iyi bir iş bulduğu için iyi duygularla eski işinden hızlı bir şekilde ayrılmak istemesi de ikale sözleşmesi yapılmasının nedenleri olarak sayılmıştır. **Yürekli**, 119.

1420 **Gerek**, İkale Sözleşmesi, 47; **Ertürk/Erkanlı**, 55; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca**, 484.

1421 İkalenin geçerlilik koşullarına sahip olmaması halinde sözleşmenin işveren tarafından feshedildiğinin kabul edilmesi makul olacaktır. Bkz. **Sevimli** K. Ahmet, İş Hukukunda İbra ve İkale Sözleşmelerinin Geçerlilik Koşulları Konusundaki Gelişmeler, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.14, 2009, 93. İkalenin geçersizliği halinde sözleşmenin sona ermediği ve iş ilişkisinin değişiklik olmaksızın devam ettiği yönünde bkz. **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 791.

İkalenin kural olarak işverenin lehine bir uygulama olması onun dar yorumlanmasını gerekli kılar. Gerçekten ikale sonucunda işçi, feshe bağlı özellikle parasal haklar ve iş güvencesi hükümlerinden yararlanamaz. Dolayısıyla ikale dar yorumlanarak irade fesadı denetimini aşan bir denetime tabi tutulmalıdır. Bu denetimde işçiyi koruma ve işçi lehine yorum yapma ilkelerinin ikale sözleşmelerinin geçerliliği bakımından değerlendirilmesi gerekir[1422].

İkale sözleşmesinin geçerliliği için aranan bir diğer ölçüt, ikale sözleşmesi ve bu sözleşmenin sonuçları hakkında işçinin aydınlatılmasıdır. İşveren ikale ve sonuçları hakkında işçiyi bilgilendirmeli ve bilgi almasına imkan sağlamalıdır[1423]. Özellikle işçinin yoksun kaldığı hakları bakımından ikalenin sonuçlarına vakıf olması önemlidir. İşçinin bilgilendirilmesinde kanımızca işçinin sosyo-kültürel durumu, bilgi ve beceresi veya işyerindeki pozisyonu farklılık yaratmamalıdır[1424]. Bu durum MK.2'de düzenlenen dürüstlük kuralının gereği ve işverenin işçiyi gözetme borcunun bir görünümüdür. Söz konusu bilgilendirme yükümlülüğünün yerine getirilmediği durumlarda ikale sözleşmesinin geçersiz olduğu ve hizmet sözleşmesinin işveren tarafından feshedildiği sonucuna varılmalıdır[1425].

İkale sözleşmesinin geçerliliği bakımından aranan en önemli ölçüt belki de "makul yarar"'dır[1426]. Makul yarardan kasıt, ikale sözleşmesinin işveren feshine göre dezavantajlı durumunu bertaraf etmesi amacıyla işçinin elde etmesi beklenen

---

1422 **Aydın**, Anlaşma, 7-9; **Çil**, İbra ve İkale, 25; **Süzek**, 449; **Sevimli**, K. Ahmet, İş Hukukunda İbra ve İkale Sözleşmelerinin Geçerlilik Koşulları Konusundaki Gelişmeler, Sicil İş Hukuku Dergisi, S:14, 2009, 94; **Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan**, 175; **Güven/Aydın**, 263-264.

1423 **Astarlı**, İkale, 332 vd; **Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan**, 176; **Alp**, İkale, 30 vd.; **Süzek**, 534; **Ekonomi Münir**, İş Sözleşmesinin Sona Erdirilmesinde Tarafların Anlaşması, İbraname ile İş Güvencesi Davasından Feragat ve Sulh, Legal İş Hukukuna ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Yargı Kararları ve İncelemeleri Dergisi, S.1, Ağustos 2006, 38.

1424 Aksi yönde bkz. Yüksek eğitimli ve personal işlemlerinden anlayan bir işçi söz konusu olduğunda bilgilendirmeye ihtiyaç olmadığı değerlendirilebilir. **Sevimli**, İkale, 96; **Alpagut** Gülsevil, İş Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin Sözleşmesel Kayıtlar ve Sözleşmenin Tarafların Anlaşmasıyla Sona Ermesi (İkale), İstanbul Barosu ve Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Tarafından Ortaklaşa Gerçekleştirilen 11. İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Toplantısı, Haziran 2007, İstanbul 2008, 49.

1425 Aynı yönde bkz. **Sevimli**, İkale 97. Farklı yönde bkz. Aydınlatma yükümlülüğüne aykırılığın ikalenin geçersizliğine neden olmayacağı, işçinin bu nedenle uğradığı zararı culpa in contrahendo çerçevesinde talep edebileceği ancak işe iade davası açılmasının mümkün olmadığı yönünde görüşe de yer verilmiştir. **Ekonomi**, Tarafların Anlaşması, 42-43; **Alpagu**t, Tarafların Anlaşması, 49; **Alp**, İkale, 38-39; **Sevimli**, İkale, 97.

1426 **Alp**, İkale, 38; **Karaçöp/Yamakoğlu**, 126; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca**, 485; **Süzek**, 534-535. Makul yarara yönelik eleştiriler için bkz. **Taşkent**, İkale, 5.

menfaatler bütünüdür. Özellikle ikale sözleşmesinde icabın işverenden geldiği durumlarda durum böyledir[1427].

Makul yararın saptanmasında ikale sözleşmesinde icabın kimden geldiği, sözleşmenin türü, işçinin kıdemi, işçinin iş güvencesi kapsamında olması, işçinin yeni iş bulması, işletmenin mali durumu, sözleşmenin sona erdirilme nedeni vs. gibi tüm etkenler dikkate alınmalıdır. Her somut olaya uygulanacak objektif ve genel bir makul yarardan bahsetmek mümkün değildir[1428].

İşçinin ikale sonucunda hiçbir ödeme almaması sözleşmede makul bir yararının olmadığı ön kabulüne tabi değildir. İşçinin daha yüksek ücretli bir iş bulduğu ve işten derhal ayrılmak istediği bir ihtimalde, ikale sözleşmesinde icabın işçiden gelmesi ve bunun işveren tarafından kabul edilmesi halinde işçi ihbar tazminatı ödemeyeceğinden makul yararı korunmuş olacaktır[1429]. Bir görüşe göre, makul yararın saptanmasında işsizlik sigortasından sağlanan hakların dahi göz önünde bulundurulması gerektiği ifade edilmektedir[1430].

Makul yarar ölçütü zaman içinde Yargıtay tarafından da benimsenmiş ve ikale sözleşmesinin geçerliliği bakımından aranmıştır. Yüksek Mahkemenin ikale sözleşmesinin yapılmasına ilişkin belirlediği hususların istikrar kazandığı söylenebilir[1431].

1427 **Ekonomi**, Tarafların Anlaşması, 37.

1428 **Sevimli**, İkale, 94; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca**, 486; **Güven/Aydın**, 264; **Sümer**, Uygulama, 268.

1429 **Alp**, İkale, 39; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca**, 485. Ancak bu durumda irade fesadı denetiminin yapılması büyük önem taşıyacaktır.

1430 **Ekonomi**, Tarafların Anlaşması, 37-38; **Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan**, 177.

1431 *"İş ilişkisi taraflardan her birinin bozucu yenilik doğuran bir beyanla sona erdirmeleri mümkün olduğu halde, bu yola gitmeyerek karşılıklı anlaşma yoluyla sona erdirmelerinin nedenleri üzerinde de durmak gerekir. Her şeyden önce bozma sözleşmesi yapma konusunda icapta bulunanın makul bir yararının olması gerekir. İş ilişkisinin bozma anlaşması yoluyla sona erdirildiğine dair örnekler 1475 Sayılı İş Kanunu ve öncesinde hemen hemen uygulamaya hiç yansımadığı halde, iş güvencesi hükümlerinin yürürlüğe girmesinin ardından özellikle 4857 Sayılı İş Kanunu sonrasında giderek yaygın bir hal almıştır. Bu noktada, işveren feshinin karşılıklı anlaşma yoluyla fesih gibi gösterilmesi suretiyle iş güvencesi hükümlerinin bertaraf edilmesi 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 konusundaki icabın işçiden gelmesi ile işverenden gelmesi ve somut olayın özellikleri dikkate alınarak ele alınmalıdır.(Yargıtay 9.HD.21.4.2008gün 2007/31287 E, 2008/9600 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 Kanun kapsamında işsizlik sigortasından da yararlanamayacaktır. Bütün bu hususlar, iş hukukunda hâkim olan ibranamenin dar yorumu ilkesi gibi, hatta daha da ötesinde, ikale sözleşmesinin geçerliliği*

Yüksek Mahkeme doktrinle paralel olarak objektif bir makul yarar kriteri yerine her somut olayın ayrıca değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir. Yüksek mahkeme özellikle ikale sözleşmesinde icabın kimden geldiğine önem vermektedir. İcabın işverenden geldiği durumlarda kıdem ve ihbar tazminatına ek bir menfaatin sağlanması gerektiği ifade edilmektedir. İkaleye icabın işçiden geldiği durumlarda ise kıdem ve ihbar tazminatının ödenmesini makul yarar olarak kabul etmektedir[1432]. Bir kararında mahkeme, ikalenin işçiden gelen teklif üzerine akdedilmesi durumu için ihbar tazminatını makul yarar içinde değerlendirmemiştir[1433].

İkale sözleşmesi için taraf iradelerinin karşılıklı olarak uyuşması gerekir. Yargıtay kararlarında, istifaya rağmen tarafların belirli bir süre daha çalışma yönünde iradelerinin birleşmesi halinde kararlaştırılan sürenin sonunda hizmet sözleşmesinin ikale yoluyla sona erdiğini kabul etmektedir[1434].

---

noktasında işçi lehine değerlendirmenin gerekliliğini ortaya koymaktadır.Tarafların bozma sözleşmesinde ihbar ve kıdem tazminatı ile iş güvencesi tazminatı hatta boşta geçen süreye ait ücret ve diğer haklardan bazılarını ya da tamamını kararlaştırmaları da mümkündür. Bozma sözleşmesinin geçerliliği konusunda bütün bu hususlar dikkate alınarak değerlendirmeye gidilmelidir.". Bkz. Y9HD., 11.11.2019, 3089/19463. Aynı yönde bkz. Y9HD., 10.02.2015, 8006/5463; Y9HD., 16.10.2014, 30306/30090.; Y9HD., 18.12.2014, 5328/38700.; Y9HD., 08.09.2014, 33180/25568.; Y22HD., 01.10.2014, 24287/26507.; Y22HD., 01.10.2014, 24965/26509.; Y22HD., 01.10.2014, 24288/26508.; Y9HD., 31.10.2017, 29473/17057; Y9HD., 12.11.2019., 4264/19683.

1432 "Dosya içeriğine göre; davacının iş akdi davacı tarafından işverene verilen 11.04.2017 tarihli ".. çalışmakta olduğum fabrikamızda kendi ve ailevi sıkıntılardan dolayı kendimi işe verememekteyim. Aynı zamanda verimli olmadığımı düşünmekteyim. Bundan dolayı kıdem ve ihbar tazminatımın ödenerek iş sözleşmemin feshedilmesini talep ediyorum." şeklindeki el yazılı dilekçe sonrasında bu dilekçe ikaleye icap niteliğinde kabul edilerek 14.04.2017 tarihli fesih yazısıyla ".. 11.04.2017 tarihli dilekçenizde bahsetmiş olduğunuz sıkıntılarınızdan kaynaklı olduğunu düşündüğümüz düzensiz ve dikkatsiz çalışmalarınız, performans düşüklüğü ve verimsizliğinizden dolayı dilekçenizdeki talebinizde göz önünde bulundurularak iş sözleşmeniz kıdem ve ihbar tazminatlarınız peşin ödenmek suretiyle 14.4.2017 tarihi itibariyle feshedilmiştir." denilerek feshedilmiş olup davacıya kıdem ve ihbar tazminatları ödenmiştir. Davalının işçiden gelen teklif sonrası imzalanan ikaleyle iş akdinin sona erdirildiği savunması karşısında davacının dilekçenin irade fesadı altında baskıyla imzalatıldığı iddiasını ileri sürdüğü ancak davacıya doğrudan zorlama ve baskı yapıldığı iddiası kanıtlayamadığı, ikale yapılırken teklifin işçiden gelmesi halinde de kıdem ve ihbar tazminatının ödenmesinin yeterli olduğu, davacıya ek menfaat sağlanmasının gerekmediği gözetilerek ve ikalenin geçerli olduğu kabul edilerek davanın reddi gerekirken yazılı gerekçeyle kabulüne karar verilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir." Y9HD., 23.09.2019, 2019/16546.

1433 "İş sözleşmesinin işçiden gelen teklif üzerine karşılıklı anlaşma yoluyla sona erdirildiği açık olup, bu durumda davacı işçinin ihbar tazminatına hak kazanması mümkün değilse de, ikale protokolünde yer alan miktar kıdem tazminatı olarak değerlendirilmeli ve yapılan ödeme makbuz niteliğinde sayılarak, bilirkişi raporunda belirlenen kıdem tazminatı farkının kabulü cihetine gidilmelidir." . Y9HD., 05.11.2019., 30638/19182.

1434 "İşçinin haklı bir nedene dayanmadan ve bildirim öneli tanımaksızın iş sözleşmesini feshi, istifa olarak değerlendirilmelidir. İstifa iradesinin karşı tarafa ulaşmasıyla birlikte iş ilişkisi sona erer. İstifanın işverence kabulü zorunlu değilse de, işverence dilekçenin işleme konulmamış olması

3. İkale Sözleşmesi İle Sona Ermenin Sonuçları

İkale sözleşmesiyle iş ilişkisi ortadan kaldırılmış olduğundan tarafların borçlarını yerine getirme yükümlülükleri ortadan kalkacaktır. Dolayısıyla işverenin ücret ödeme işçinin ise iş görme yükümlülüğü olmayacaktır. Ancak sözleşmeye ilişkin geçmiş ve karşılığı ödenmemiş ücret ve paraya ilişkin diğer tüm menfaatlerin ödenmesi gerekir[1435]. Yine işçi bakımından geri verme yükümlülüğünün söz konusu olduğu belirtilmelidir.

Ev hizmetlerinde çalışanlar bakımından iş güvencesi ve fesih sonucunda işe iade mümkün olmadığından bu konu üzerinde durulmayacaktır. Feshe bağlı tazminatlar bakımından ise bu tazminatlara hak kazanma sözleşmenin feshedilmesine bağlı olduğundan talep edilebilmeleri söz konusu olmaz[1436]. İkale sözleşmesi yapılması halinde kural işçinin kıdem ve ihbar tazminatına hak kazanmaması olsa da aksinin kararlaştırılmasına bir engel yoktur[1437]. Uygulamada karşılaşıldığı şekilde, işçinin kıdem ve ihbar tazminatlarının ödenmesi şartıyla işyerinden ayrılma talebi istifa (sözleşmeyi işçinin feshi) olarak değil, ikale sözleşmesi yapma yönünde bir icap olarak kabul edilmelidir[1438]. Şarta bağlı feshin mümkün olmadığı değerlendirildiğinde

---

ve işçinin de işyerinde çalışmaya devam etmesi halinde gerçek bir istifadan söz edilemez. Bununla birlikte istifaya rağmen tarafların belirli bir süre daha çalışma yönünde iradelerinin birleşmesi halinde kararlaştırılan sürenin sonunda iş sözleşmesinin ikale yoluyla sona erdiği kabul edilmelidir." Y22HD., 28.11.2019, 25605/21834; Y22HD., 28.11.2019, 25303/21828; Y22HD., 13.11.2019, 25134/21018; Y22HD., 16.10.2019, 24567/19088; Y9HD., 04.11.2019., 21438/19009.

1435 **Evren**, Tarafların Anlaşması, 122; **Yürekli**, 134-135; **Astarlı**, İkale, 293.

1436 **Mollamahmutoğlu**/**Astarlı**/**Baysal**, 790.

1437 **Çil**, İbra ve İkale, 27; **Evren**, Tarafların Anlaşması, 121; **Yürekli**, 132. Aynı yönde Yargıtay kararı için bkz. "...taraflarca ikale sözleşmesi içeriğinde kıdem tazminatının ödenmesi kararlaştırıldığı takdirde, kıdem tazminatı 1475 sayılı Yasanın 14.üncü maddesine göre hesaplanmalı ve anılan maddedeki kıdem tazminatı tavanı gözetilmelidir. Belirtmek gerekir ki, sözü edilen Yasada düzenlenen kıdem tazminatı tavanı mutlak emredici niteliktedir." Y22HD., 20.01.2020, 28495/755.

1438 Y9HD., 16.12.2019, 11003/22394. "Somut uyuşmazlıkta, davacı işçi davalı işverene verdiği 05/01/2016 tarihli yazılı istifa dilekçesi ile iş akdinin kıdem ve ihbar tazminatları ödenerek sonlandırılmasını talep etmiş olup bu dilekçe işleme konarak davacının iş akdi kıdem ve ihbar tazminatları ödenerek sona erdirilmiştir. İş akdinin sona erdirilmesine ilişkin yazılı başvuru davacı işçiden geldiğinden taraflar arasında düzenlenen iş sözleşmesini sona erdiren ikale sözleşmesinde ek menfaate gerek yoktur. Açıklanan nedenle ikale sözleşmesine değer verilerek davanın reddi gerekirken kabulüne karar verilmesi hatalıdır.". Y9HD., 4569/22095; Y9HD., 25.11.2019., 3478/20859; Y9HD., 12.11.2019, 4264/19683; Y9HD., 04.11.2019, 21438/19009; "Davacının çalıştığı işyerinin il dışına taşınması nedeni ile davacıya yeni işyerinde çalışma teklifinde bulunulmuş, davacı işçi 29.08.2007 tarihli dilekçesi ile esaslı değişiklik teşkil eden teklifi kabul etmediğini, kıdem ve ihbar tazminatları ödenerek iş akdinin feshedilmesini talep etmiştir. Söz konusu talep, ancak ve ancak ikale icabı olarak

Yargıtay kararlarının yerinde olduğu kanısındayız. Ev hizmetlerinde çalışanlara Türk Borçlar Kanunu hükümlerinin uygulanacağı düşünüldüğünde kıdem tazminatına hak kazanmaları mümkün görünmemektedir[1439]. Sonuç olarak ev hizmetleri bakımından taraflar ikale sözleşmesinde aksine bir irade ortaya koymamışlarsa, ihbar tazminatı talep etmeleri mümkün değildir[1440].

Makul yarar içerisinde değerlendirilen kıdem tazminatı ve ihbar tazminatı ödemeleri karışıklığa neden olabilir. İfade edilmelidir ki ikale sözleşmesinde ve dolayısıyla makul yarar içinde yer alan ihbar ve kıdem tazminatı ifadeleri işçiye ödenecek meblağın hesaplama yönteminin belirleyicisidir[1441]. Makul yararın sağlanması bakımından ödenmesi gereken bu meblağ teknik manada ihbar ve kıdem tazminatı olmaz.

Hizmet sözleşmesinin ikale sözleşmesi ile sona erdirilmesi halinde işçinin kullanmadığı yıllık izinlere ait ücretin ödenmesi gerekir. TBK. 425/3'de düzenlendiği üzere hizmet sözleşmesinin herhangi bir sebeple sona ermesi halinde, işçinin hak kazanıp da kullanmadığı yıllık izin sürelerine ait ücreti, sözleşmenin sona erdiği tarihteki ücreti üzerinden kendisine veya hak sahiplerine ödenecektir. Hükümde açıkca belirtildiği üzere hak kazanılıp da kullanılmayan yıllık izin ücretinin muaccel hale gelmesi için sözleşmenin nasıl sona erdiğinin bir önemi yoktur.

İkale ile sona ermenin sonuçları bakımından incelenmesi gereken konulardan bir diğeri işsizlik sigortasıdır. Hangi hallerde işsizlik ödeneğine hak kazanılacağı 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu'nun 51. maddesinde düzenlenmiştir. Hizmet sözleşmesinin ikale sözleşmesi ile sona erdirilmesi işsizlik sigortasından yararlanmaya hak kazandıran haller arasında sayılmamıştır. Hal böyle olunca hizmet sözleşmesi ikale yoluyla sona eren ev işçileri işsizlik sigortasından yararlanamayacaktır. Doktrinde bu durumun işverenin ikale sözleşmesinin sonuçları hakkında işçiyi bilgilendirmesi kapsamında değerlendirmesi hatta makul yarar bakımından göz ardı

---

nitelendirilebilir. Davacının bu beyanının iş akdini feshettiği şeklinde yorumlanması hatalıdır.". Y9HD., 09.07.2019, 32111/15139.

1439 Ev hizmetlerin de çalışanların kıdem tazminatına hak kazanamamaları kural olmakla birlikte uygulamada farklı durumlar ortaya çıkabilmektedir. Değerlendirme için bkz. Bölüm 3§3,IV.

1440 Yargıtay'da işçinin sözleşmesinin ikale yoluyla sona ermesi halinde feshe bağlı olan tazminatlara hak kazanamayacağını belirtmektedir.

1441 **Yürekli**, 133; **Evren**, Tarafların Anlaşması, 122; **Gerek**, İkale Sözleşmesi, 54-55.

edilmemesi gerektiği belirtilmiştir[1442]. Katıldığımız bir başka görüşe göre, yapılacak bir kanun değişikliği yoluyla ikale ile sona erme hali için de işsizlik sigortasından yararlanmanın önü açılmalıdır[1443]. Kanımızca düzenleme yapılıncaya kadar ikaleye icabın işverenden geldiği durumlarla sınırlı olmak üzere işsizlik ödeneğinin de makul yarar kıstasının belirlenmesinde dikkate alınması yerinde olacaktır.

IV. TARAFLARDAN BİRİNİN ÖLÜMÜ

1. Sözleşmenin İşverenin Ölümüyle Sona Ermesi

A. Genel Olarak

İşverenin ölümü halinde hizmet sözleşmesinin akıbeti TBK.441'de 818 sayılı Borçlar Kanununa benzer şekilde düzenlenmiştir. İşverenin ölümünün hizmet sözleşmesine etkisi, sözleşmenin işverenin kişiliğinin dikkate alınarak yapılıp yapılmamasına göre farklılaşmaktadır.

Türk Borçlar Kanunu 441. madde hükmünde, sadece "işverenin ölümü" kavramına yer verilerek işverenin gerçek veya tüzel kişi olması ihtimallerini içeren bir ayrıma yer verilmemiştir[1444]. Tüzel kişi veya tüzel kişiliği bulunmayan kurum ve kuruluşların ölümü söz konusu olmadığından çalışmamızda gerçek kişi işverenin ölümü ve sonuçları incelenecektir. Tüzel kişilerin ölümü söz konusu olmasa dahi kişiliklerinin sona ermesi mümkündür. Bu durumda Medeni Kanununun ilgili hükümleri ile ortaklıklara ilişkin düzenlemeler uygulama alanı bulur[1445].

B. İşverenin Kişiliğinin Ön Planda Olmadığı Durumlarda

İşverenin hizmet sözleşmesi devam ederken ölmesi kural olarak sözleşmeyi kendiliğinden sona erdiren bir sebep değildir[1446]. Sözleşme devam ederken işverenin ölmesi halinde yerini mirasçıları alacaktır (TBK.441/1). 818 sayılı Kanunda yer verilmeyen bu hüküm yeni bir durum olmayıp külli halefiyet ilkesinin bir açıklayıcısı

1442 **Günay**, İkale, 23.

1443 **Sevimli**, 98; **Gerek**, İkale Sözleşmesi, 55.

1444 **Baskan** Ş. Esra, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Ölümün Hizmet Sözleşmesine Etkisi ve Yeni Bir Tazminat: Ölüm Tazminatı, TBB Dergisi, S.104, 2014, 67; **Yürekli** 169.

1445 **Baskan**, 66-67; **Akyiğit** Ercan, Ölüm ve İş İlişkisindeki Yeni Sonuçları, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.22, 2011, 41; **Mollamahmutoğlu**/**Astarlı**/**Baysal**, 797; **Narmanlıoğlu**, 336.

1446 **Bulun Tokkaş** Sevde, İş İlişkisinde Tarafların Ölümünün Bireysel İş Hukukuna Etkisi, SÜHFD., C.29, S.1, 208 vd.; **Ekonomi**, İş Hukuku, 163; **Baskan**, 67; **Çelik/Caniklioğlu/ Canbolat/Özkaraca**, 491-492; **Süzek**, 538.

niteliğindedir[1447]. Buna göre; işverenin ölümü halinde işyerinin tamamının veya bir bölümünün devri ile gerçekleşen hizmet ilişkisinin devrine ilişkin hükümler kıyas yoluyla uygulanacaktır (441/1)[1448]. İşyerinin tamamının veya bir bölümünün devrine ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanmasının nedeni işverenin ölümü ile gerçekleşen devrin iradi değil kanuni olmasıdır[1449].

Hizmet sözleşmesi, işveren bakımından ağırlıklı olarak malvarlıksal bir nitelik taşıdığından, işverenin ölmesi kural olarak sözleşmeyi sona erdirmeyecektir[1450]. Düzenlemede kıyasen uygulama alanı bulacağı belirtilen işyerinin tamamının veya bir bölümünün devrini düzenleyen TBK.428 hükmüne göre ise, "*devir tarihinde işyerinde veya bir bölümünde mevcut olan hizmet sözleşmeleri, bütün hak ve borçları ile birlikte devralana*" geçecektir.[1451]. Doktrinde haklı olarak, işyerinin devrinde müteselsil sorumluluğu düzenleyen TBK.428/3 hükmünün işverenin ölmesi halinde uygulanmasının hukuken ve fiilen imkansız olduğu belirtilmiştir[1452].

İşverenin ölümü halinde mirasçılarının sözleşmenin tarafı olabilmeleri, mirasçı yahut mirasçıların mirası reddetmemiş veya mirastan yoksun bırakılmamış olmalarına bağlıdır[1453]. Mirasçıların sözleşmeyi devam ettirmek istememeleri halinde

---

1447 **Soyer**, Sona Erme, 19; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 797; **Süzek**, 538; **Bulun Tokkaş**, 208.

1448 **Yürekli**, 170. Yazar, işverenin ölmesi halinde Türk Ticaret Kanunu'nda devrolunan şirketin çalışanlarının haklarını düzenleyen 178. madde hükmünün de uygulanabileceğini ifade etmiştir. Bu düzenlemeye göre, tam veya kısmi bölünmede, işçilerle yapılan hizmet sözleşmeleri, işçi itiraz etmediği takdirde, devir gününe kadar bu sözleşmeden doğan bütün hak ve borçlarla devralana geçer. Doktrinde bu yollamanın anlamlı olmadığı, İsviçre Borçlar Kanununda işyerinin hukuki bir işleme dayanan devrine ilişkin hükme yollama yapılmış olmasının İsviçre Borçlar Kanunu'nda işçiye devre itiraz hakkı tanınmış olmasıyla ilişki olduğu haklı olarak ifade edilmiştir. **Soyer**, Türk Borçlar Kanunu, 47-48.

1449 **Akyiğit**, Ölüm, 40; **Alpagut**, Legal, 943.

1450 **Senyen-Kaplan**, İş Hukuku, 259; **Narmanlıoğlu**, 334; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 796; **Esener**, 215; **Akyiğit**, Ölüm, 40. İşverenin sözleşmeden doğan birçok borcunu bizzat kendisi yerine getirmek yerine yardımcıları (ör.işveren vekili) ile ifa etmesini buna dayanak olarak kabul eden görüş için bkz. **Güven/Aydın**, 260.

1451 İşyerinin veya bir bölümünün devri ve hizmet sözleşmesinin devrine ilişkin detaylı değerlendirme yapıldığından tekrara düşmemek amacıyla burada daha fazla açıklamaya yer verilmemiştir. İlgili konularda detaylı bilgi için bkz. Bölüm 2, §3,I,1,C,a-b.

1452 **Soyer**, Türk Borçlar Kanunu, 47-48; **Akyiğit**, Ölüm, 40; **Yürekli**, 170.

1453 **Bulun Tokkaş**, 209; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 796; **Akyiğit**, Ölüm, 40. Yazar'a göre, işverenin mirasçısı bir kişiyse işveren konumu da yalnız ona ait olacaktır. Mirasçıların birden çok olası halinde işveren durumu mirasçıların tümüne ilişkindir. Aynı yönde bkz. **Yürekli**, 170; **Baskan**, 68.

uygulamaları gereken yol, sözleşmenin genel esaslara uygun olarak sona erdirilmesi olacaktır[1454].

C. İşverenin Kişiliğinin Ön Planda Olduğu Durumlarda

İşverenin ölümü halinde hizmet sözleşmesinin mirasçıları ile devam etmesi kural olmakla birlikte Kanunda bunun istisnası da düzenlenmiştir. Hizmet sözleşmesinin ağırlıklı olarak işverenin kişiliği dikkate alınarak kurulması halinde, sözleşme onun ölümü ile sona erecektir (TBK.441/1). Hükme göre, sözleşmenin ölüm ile sona ermesi için, sözleşmenin kurulması esnasında işçinin iş görme borcunun ifası bakımından işverenin kişiliğinin dikkate alınması gerekir. İşçinin sözleşmenin sona ermesi için bir irade beyanında bulunmasına da gerek olmayacaktır[1455].

Düzenlemede yer alan "*işverenin kişiliğinin dikkate alınmak suretiyle*" hizmet sözleşmesi kurulmasından kastedilenin ne olduğu belirlenmelidir. Doktrinde burada kastedilenin alelade hizmet sözleşmesindekinin aksine işverenin kim olduğunun veya olacağının sözleşme yapılırken asli/baskın bir unsur olarak taraflarca dikkate alınması olduğu belirtilmiştir. Bu görüşe göre, taraflar sözleşmenin akdedilmesi sırasında işverenin kişiliğinin ve şahsının önemli olduğunu vurgulamış ve sözleşmede de buna yer vermişlerse işverenin ölümünün sözleşmeyi sona erdirdiği kabul edilmelidir[1456]. Kanımızca sözleşmede işverenin kim olduğuna ilişkin bir açıklama yahut vurgu ile birlikte iş görme borcu kapsamındaki işin tanımı da önemlidir. Burada iş görme borcu kapsamında yer alan edimlerin işverenin şahsından ve işin amacından ayrı düşünülememesi durumu söz konusudur. Hasta birinin kendisine bakması için hasta bakıcı ile sözleşme yapması yahut kendisi için özel şoför, sekreter vs. işe alması halinde durum böyledir[1457].

Hizmet sözleşmesinin işverenin kişiliğine bağlı yapıldığı durumlarda işverenin ölümü halinde dahi sona ermeyip devam edeceğinin kararlaştırılmasının mümkün olup olmayacağı tartışmalıdır. Doktrinde bir görüşe göre, düzenleme nisbi emredici bir

---

1454 **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca**, 492; **Uşan/Erdoğan/Erdoğan**, 190; **Demircioğlu/Korkmaz/Kaplan**, 187.

1455 **Bulun Tokkaş**, 210; **Yürekli**, 172.

1456 **Narmanlıoğlu**, 335; **Esener**, 215. Yazar'a göre, her iş sözleşmesinde asıl önemli olan işçinin kişiliğidir. Sadece bu durum için alelade bir hizmet sözleşmesindeki gibi işverenin kim olduğunun önemli olmadığı söylenemeyecektir. **Akyiğit**, Ölüm, 41; **Yürekli**, 171-172; **Baskan**, 68.

1457 **Aktay/Arıcı/Senyen Kaplan**, 159; **Sümer**, 94; **Tunçomağ/Centel**, 197-198; **Senyen-Kaplan**, İş Hukuku, 259.

hüküm olduğundan taraflarca aksi kararlaştırılabilir. Böyle bir durumda sözleşmenin işverenin mirasçıları ile devam edeceğinin kabul edilmesi gerekir[1458]. Bir diğer görüş ise, TBK.441 hükmü mutlak emredici bir nitelik taşımakta ve işverenin ölümüyle hizmet sözleşmesinin sona ermeyeceği kuralının istisnasını oluşturmaktadır[1459]. Bizim de katıldığımız bu görüşe göre, eğer mirasçılar söz konusu işçi ile çalışmaya devam etmek istiyorlarsa yeni bir hizmet sözleşmesi yapmalıdırlar.

İşverenin kişiliğinin dikkate alındığı sözleşmelerin işverenin ölümüyle sona ermesi bakımından sözleşmenin türünün bir önemi olmadığı kanaatindeyiz. Sözleşmenin belirli-belirsiz süreli veya tam- kısmi süreli olmasının yahut deneme süresi kararlaştırılmış olması işverenin ölümü halinde sözleşmenin sona ermesi bakımından farksızdır[1460]. Kaldı ki, Kanunda bunun aksine bir hükme de yer verilmemiştir.

Hizmet sözleşmesinin işverenin kişiliği dikkate alınarak kurulmuş ve sözleşme işverenin ölümü ile son bulmuşsa işçi, sözleşmenin süresinden önce sona ermesi yüzünden uğradığı zarar için, mirasçılardan hakkaniyete uygun bir tazminat talep edebilecektir (TBK.441). Hükmün düzenleniş şekli dikkate alındığında bazı ifadelerin açıklığa kavuşturulması gereklidir.

Türk Borçlar Kanunu'nun 441/2. madde hükmünde yer alan "*sözleşmenin süresinden önce sona ermesi*" ifadesi hakkaniyete uygun tazminat talebinin sadece belirli süreli sözleşmelerde söz konusu olacağı anlamını çağrıştırmaktadır. Hükmün düzenlenmesinde kaynak İBK.338a maddesi göz önünde tutulmuştur. Bu Kanun hükmünde ise "*sözleşmenin zamanından önce sona ermesi*" ifadesine yer verildiği ifade edilmiştir[1461]. Kanımızca sözleşmenin "süresinden" yahut "zamanından" önce sona ermesi ifadeleri arasında anlamlı bir farklılık bulunmamaktadır. Ancak doktrinde bu kavramların farklı olduğu ve TBK.441/2 hükmündeki ilgili ifadenin sözleşmenin zamanından önce sona ermesi şeklinde anlaşılması gerektiği belirtilmiştir[1462]. Bu görüşe göre, sözleşmenin belirli süreli olması halinde bu belirli süreden önce, belirsiz

---

1458 Bu şekilde bir anlaşmanın varlığı durumunda, sözleşme kurulurken işverenin kişiliğinin ağırlıklı olarak dikkate alınmadığı da ortaya çıkmış olacaktır. **Akyiğit**, Ölüm, 41.

1459 **Yürekli**, 172.

1460 **Akyiğit**, Ölüm, 42; **Yürekli**, 172; **Bulun Tokkaş**, 210.

1461 **Yürekli**, 173; **Akyiğit**, Ölüm, 42.

1462 **Yürekli**, 173; **Akyiğit**, Ölüm,42; **Baskan**, 69.

süreli olması halinde ise işçinin işyerindeki kıdemine bağlı olarak belirlenen bildirim süresinden önce sözleşmenin sona ermesi olarak anlaşılmalıdır. Lafzi bir yorum yapılması halinde ulaşılacak bu sonucun kanunun amacına uygun olduğu söylenemez. Ancak amaçsal yorum ile kanunun hangi menfaate önem verdiğine ulaşılabilir. Lafzi yorumun yetersiz kaldığı böyle durumlarda amaçsal yorum büyük önem taşımaktadır. Hakkaniyete uygun bir tazminat ödenmesi bakımından belirli süreli ve belirsiz süreli sözleşmeler bakımından ayrımı haklı kılan bir durum söz konusu değildir[1463]. Sonuç olarak bizce de anılan hükmün hem belirli hem de belirsiz süreli sözleşmelerde uygulama alanı bulacağının kabul edilmesi gerekir.

İşçinin ölen işverenin mirasçılarından hakkaniyete uygun bir tazminat talep edebilmesi için işçinin zarara uğramış olması gerekir. İşçinin zararı söz konusu değil ise tazminat talep edebilmesi de mümkün değildir[1464]. Örneğin, işçinin hemen başka bir iş bulması halinde başkaca bir zararının da olmaması halinde durum böyledir. İşçinin zarara uğraması halinde ise, zarar işçi tarafından ispat edilmelidir[1465].

İşçinin istediği tazminatın hakkaniyete uygun olup olmadığının işçi veya işverenin mirasçıları tarafından değerlendirilmesi mümkün değildir[1466]. Bu konuda bir uyuşmazlık çıkması halinde zararın ne kadarının tazmin edileceğine ve hakkaniyet ölçüsüne hakim karar verecektir[1467]. Başka bir ifade ile, tazminat miktarı zarar miktarını aşamayacaktır. Hakim her somut olayın özelliklerini ayrı değerlendirip sonuca ulaşmalıdır. Bu bakımdan tarafların maddi durumu, işçinin kıdemi, sözleşme belirli süreliyse bakiye sürenin uzunluğu, işçinin yeni iş bulma olanağı gibi etkenler göz önünde bulundurulmalıdır[1468].

Hakkaniyete uygun tazminatın miktarına ilişkin doktrinde sözleşmenin belirli süreli ve belirsiz süreli olmasına göre değerlendirme yapılmıştır. Bizim de katıldığımız görüşe göre, belirsiz süreli sözleşmede hakkaniyete uygun tazminat en fazla sözleşme feshedilseydi uyulması gereken bildirim süresi ücreti kadar (ihbar tazminatı) olması

1463 Aynı yönde bkz. **Akyiğit**, Ölüm, 42-43. Sözleşmenin belirsiz süreli olması halinde tazminatın söz konusu olmayacağı yönünde bkz. **Güven/Aydın**, 261; **Demircioğlu/Korkmaz/Kaplan**, 187; **Aktay/Arıcı/Senyen Kaplan**, 159.

1464 **Bulun Tokkaş**, 210; **Yürekli**, 173; **Baskan**, 69.

1465 **Baskan**, 69; **Yürekli**, 173; **Akyiğit**, Ölüm, 42.

1466 **Akyiğit**, Ölüm, 43; **Yürekli**, 174.

1467 **Yürekli**, 174; **Akyiğit**, Ölüm, 43; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca**, 492.

1468 **Baskan**, 69; **Akyiğit**, Ölüm, 44; **Yürekli**, 174.

gerekir. Sözleşmenin haksız feshedilmesi halinde de ödenecek tutar haksız fesih tazminatı haricinde aynıdır. Ölümle sona ermede, işveren tarafından yapılan haksız fesih gibi işverene yüklenebilecek ağır bir durum da yoktur. Bu sebeple, belirsiz süreli sözleşmede hakkaniyete uygun tazminat miktarının üst sınırı işçinin sözleşmesi feshedilseydi hesaplanacak bildirim süresi ücreti olmalıdır[1469]. Belirli süreli sözleşmelerde ise, tazminat miktarı üst sınırının sözleşmenin bakiye süresi tutarınca ücret oluşturmaktadır. Bakiye sürenin az olduğu durumlarda sorun olmasa da bakiye sürenin fazla olduğu durumlarda hakkaniyet gereği hakimin TBK.408 ve TBK.438/1,2 hükümlerini göz öünde bulundurarak tazminat miktarında indirime gitmesi gerekecektir[1470].

Bir hasta bakıcının yahut hemşirenin bir hastaya bakmak üzere yapmış olduğu sözleşme de hastanın ölmesiyle hizmet sözleşmesi kendiliğinden sona erecektir. Hasta kişinin işveren olduğu durumda Kanunun açık hükmünün uygulama alanı bulacağına şüphe yoktur. İşverenin ölmesi hizmet sözleşmesinin sona ermesi sonucunu doğuracaktır. Hasta bakmak üzere bir hizmet sözleşmesi kurulduğu fakat hasta kişinin işveren olmadığı durumda da (örneğin, bilinci kapalı bitkisel hayatta olan annesi için hastabakıcı ile sözleşme yapan kişi) TBK.441 hükmünün uygulama alanı bulup bulmayacağının değerlendirilmesi gerekir. Ev hizmetinde aile bireylerinin, aynı ailenin yaşlı veya hastalarının bakım ihtiyacını dışarıdan hizmet alarak sağladığı bilinmektedir. Böyle bir durumda Kanun hükmünün "*işverenin kişiliği*" üzerinden bir düzenleme yaptığı düşünüldüğünde bakım ihtiyacı olan yaşlı veya hastanın ölmesi halinde hizmet sözleşmesinin sona ermediği sonucuna varılabilir. Yaşlı veya hasta bakımı için belirli süreli sözleşme yapılması, ilk sözleşme için esaslı neden aramayan Türk Borçlar Kanunu düzenlemesi uyarınca mümkündür. Örneğin, hasta kişinin ölümüne kadar sürecek bir sözleşme yapılmasında durum böyledir. Ancak bu durumda belirsiz süreli sözleşme yapılması yine mümkündür. Taraflar arasındaki sözleşmenin belirsiz süreli olduğu kabul edildiğinde hasta veya yaşlının ölümünün hizmet sözleşmesini sona erdirip erdirmediği farklı ihtimallere göre değerlendirilmelidir.

1469 **Akyiğit**, Ölüm, 43; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 797; **Tunçomağ/Centel**, 198; **Bulun Tokkaş**, 211. Bu miktara ek ödemelerin yapılmasının işçinin kısa zamanda iş bulamayacak olması gibi somut olayın koşulları değerlendirilerek tespit edileceği yönünde bkz. **Yürekli**, 174.

1470 **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca**, 492; **Akyiğit**, Ölüm, 43; **Yürekli**, 175; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 797; **Bulun Tokkaş**, 211.

Hasta veya yaşlıya bakan ev işçisinin yaptığı işin nitelik ve kapsamı ölüm halinde sözleşmenin de akıbetini belirleyecektir. Eğer işçi ev hizmeti kapsamında eve ve hanehalkına karşı bir çok iş görüyor ve hasta yahut yaşlı bakımı da bunlardan biri olarak görülüyorsa ölüm halinde sözleşmenin sona ermesi söz konusu olmayacaktır. Ancak ev işçisinin yaptığı iş, yaşlı veya hasta bakımına özgülenmiş ve başkaca bir iş yapmıyorsa; yaşlı veya hastanın ölmesi halinde hizmet sözleşmesinin de sona erdiği kabul edilmelidir. Yaşlı veya hastanın ölümü, işçinin iş görme borcunu oluşturan edimlerin ortadan kalkmasına neden olur. Böyle bir durumda Kanunun açık hükmü gereği işçinin işverenden "*hakkaniyete uygun bir tazminat*" isteminde bulunması da mümkün olamayacaktır. Türk Borçlar Kanunu kapsamında çalışan işçiler için kıdem tazminatı söz konusu olmayacağından bu durumu işveren feshi olarak kabul etmek dahi sadece işsizlik sigortası bakımından sınırlı bir katkı sağlayacaktır. Kanımızca ev hizmetleri bakımından yapılacak özel düzenlemelerde bu duruma ilişkin bir hükme yer verilmesi gerekir. Mevcut durumda ise düzenleme yapılana kadar ilgili hükmün bu durumdaki işçiler için de uygulanması hakkaniyete aykırı sonuçların ortaya çıkmasını engelleyecektir.

2. Sözleşmenin İşçinin Ölümüyle Sona Ermesi

A. Genel Olarak

İş ilişkisinin devamı sırasında işçinin ölmesinin sonuçları TBK.440'da düzenleme altına alınmıştır[1471]. Bunlar "*hizmet sözleşmesinin sona ermesi*" ve "*işçinin kimi hak sahiplerine ödeme yapılması*"dır. Hizmet sözleşmesi, taraflar arasında kişisel ilişki kuran bir sözleşmedir[1472]. İşçinin ölmesi hizmet sözleşmesinin kendiliğinden sona ermesi sonucunu doğurur[1473]. İşçinin ölmesi halinde sözleşmenin mirasçıları ile

---

1471 TBK. 440 hükmünün İBK. 338'in aynen tercümesi olduğu ancak Türk Borçlar Kanunu'nun İBK. 339'da yer verilen kıdem tazminatı düzenlemesine yer vermediği, İBK. 339/b-1 hükmüne göre, en az elli yaşında olan ve yirmi yıl veya daha fazla kıdemi olan işçinin sözleşmesinin sona ermesi halinde işverinin kıdem tazminatı ödemekle yükümlü olduğu belirtilmiştir. İBK. 339 düzenlemesinin ölüm tazminatını düzenleyen İBK. 338 hükmü ile bağlantısı için bkz. **Senyen-Kaplan**, İş Hukuku, 355 dn.316; **Süzek**, 769-770.

1472 **Süzek**, 537; **Ekonomi**, İş Hukuku, 163; **Esener**, 215; **Aktay**/**Arıcı**/**Senyen Kaplan**, 159; **Akyiğit**, Ölüm,34.; **Korkusuz** M. Halit, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununda Düzenlenen Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesinin Sonuçları ve 4857 Sayılı İş Kanununa Tabi İşçilere Etkisi, İstanbul, 2017, 90; **Mollamahmutoğlu**/**Astarlı**/ **Baysal**, 795.

1473 Kendiliğinden sona ermenin bir sonucu olarak mirasçıların yahut işverenin fesih iradesini açıklamasına gerek olmadığı yönünde bkz. **Tunçomağ**/**Centel**, 197; **Çelik**/**Caniklioğlu**/ **Canbolat**/**Özkaraca**, 489; **Demircioğlu**/**Korkmaz**/**Kaplan**, 187.

devam etmesi düşünülemez. Tarafların böyle bir anlaşması olsa dahi bu anlaşmayı geçersiz kabul etmek, işçinin mirasçıyla olan sözleşmesini yeni bir sözleşme olarak görmek gerekir[1474]. Hizmet sözleşmesi kapsamında iş görme borcu bizzat işçi tarafından ifa edilmektedir. İş görme borcunu oluşturan edimler şahsa bağlı olduğundn mirasçılara geçmesi mümkün değildir. Aksi halde mirasçılar bakımından zorunlu bir çalışmadan bahsedilmesi gerekecektir[1475]. İşçinin iş görme borcu miras yoluyla mirasçılara geçmediğinden onların iş görme borcu da söz konusu değildir[1476].

Hizmet sözleşmesinin sona ermesi bakımından ölüm ile gaiplik kararı ve ölüm karinesi ile ölmüş sayılma arasında bir fark yoktur. Bu iki durumda da sözleşme kendiliğinden sona erecek ve ölümle aynı hukuki sonuç söz konusu olacaktır[1477]. Hakkında gaiplik kararı verilen kişinin daha sonradan ölmediğinin ortaya çıkması halinde ortaya nasıl bir hukuki sonucun çıkacağı tartışmalıdır. Bir görüşe göre, gaiplik kararı hükmünü yitirdiğinden sözleşmenin ölüm ile sona erdiğinin kabulü mümkün değildir. Bundan dolayı işverenin sözleşmeyi haklı nedenle feshi söz konusu olabilecektir[1478]. Bizim de katıldığımız bir diğer görüşe göre ise, işçinin gaiplik kararıyla ölmüş sayılması ile hizmet sözleşmesi kendiliğinden sona ermiştir. İşçinin gaiplik kararından sonra gelmesi halinde sözleşme kaldığı yerden devam etmeyecektir. Tarafların bu yönde bir iradeleri olsa dahi yapılan sözleşme yeni bir sözleşme olacaktır[1479].

1474 **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 796; **Aktay/Arıcı/Senyen Kaplan**, 159; **Narmanlıoğlu**, 334 dn.4; Aksi yönde bkz. **Tunçomağ**, İş Hukuku, 196; **Yavuz**, Hizmet Sözleşmeleri, 1460; **Tunçomağ/Centel**, 197. Aksi görüşü savunan yazarlar, TBK. 440 hükmünün tamamlayıcı hukuk kuralı olduğunu ve tarafların işçinin ölümünden sonra iş ilişkisinin ölen işçinin bir yakınıyla devam edeceğini kararlaştırabileceğini ifade etmektedir.

1475 **Yürekli**, 155; **Akyiğit**, Ölüm, 34; **Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan**, 177. İşçinin ölümü nedeniyle doğacak zararın işveren tarafından yüklenileceği yönünde bkz. **Tunçomağ/Centel**, 197; **Tunçomağ**, İş Hukuku, 196.

1476 **Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan**, 177; **Narmanlıoğlu**, 334; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 795; **Ekonomi**, İş Hukuku, 163.

1477 **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 795-796; Gaiplik kararı detaylı bilgi için bkz. **Tokat** Hüseyin, Türk Hukukunda Gaiplik, B.1, 2018.

1478 **Akyiğit**, Ölüm, 34.

1479 **Yürekli**, 158; **Korkusuz**, 91; **Kocagil** İpek, İşçinin Ölümünün İş İlişkisi Bakımından Sonuçları, Prof. Dr. Ali Rıza Okur'a Armağan, MÜHFHAD., Özel Sayı, C.20, S.1, 2014, 448.

B. İşverenin Tazminat (Ödeme Yapma) Yükümlülüğü

a. Tazminata Hak Kazanma Koşulları

Türk Borçlar Kanunu'nda işçinin ölümü halinde işverene, işçinin yakınlarına bir ödeme yükümlülüğü getiren bir düzenlemeye yer verilmiştir. Buna göre, işveren, işçinin sağ kalan eşine ve ergin olmayan çocuklarına, yoksa bakmakla yükümlü olduğu kişilere[1480], ölüm gününden başlayarak bir aylık; hizmet ilişkisi beş yıldan uzun bir süre devam etmişse, iki aylık ücret tutarında bir ödeme yapmakla yükümlüdür (TBK.440). İşverenin yapacağı bu ödeme doktrinde "ölüm tazminatı" olarak isimlendirilmiştir[1481]. Tam anlamıyla bir tazminat olmayan bu ödemenin temelini, işçiyi gözetme borcunun sözleşme sonrasına etkisinin oluşturduğu ifade edilmektedir[1482].

Ölüm tazminatına hak kazanmanın en temel koşulu işçinin ölümüdür. İşçinin hakkında gaiplik kararı verilmesi ölüm ile aynı hukuki sonuçlara bağlanacağından bu durumda da ölüm tazminatı söz konusu olacaktır. İşçinin ölüm şeklinin tazminata hak kazanma bakımından sonuçları hakkında doktrinde farklı görüşlere yer verilmiştir. Vicdani olarak katıldığımız ancak hukuken mümkün görmediğimiz bir görüşe göre, işçinin ölümü güvenlik güçleriyle çatışması, işyeri veya başka bir yeri kundaklama, işverenin haklı savunma hakkını kullanması şeklinde gerçekleşmişse, işverenin ölüm tazminatı ödeme yükümlülüğü olmayacaktır[1483]. Bizim de katıldığımız görüşe göre, ölüm tazminatına hak kazanma bakımından ölüm nedeni önemli değildir. Çünkü hükmün düzenleniş şekli ölüm tazminatının ödenmesi bakımından ölümün hangi şartlar altında gerçekleştiğini dikkate almamaktadır. İşçinin kendi kusuruyla ölmesi hatta intihar etmesi halinde dahi durum böyledir[1484]. Gerçekten kanunkoyucu ölüm

---

1480 Kanun koyucunun işçinin mirasçıları yerine neden bu kimseleri hak sahibi olarak düzenlemesindeki amacı anlamanın mümkün olmadığı yönünde bkz. **Özdemir**, Sona Erme, 59.

1481 **Senyen-Kaplan**, İş Hukuku, 355; **Yavuz**, Hizmet Sözleşmeleri, 1461; **Narmanlıoğlu**, 334; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 1196; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca**, 489. Ölüm ödemesi kavramı kullanımı için bkz. **Doğan Yenisey**, Hizmet Sözleşmesi, 324; **Akyiğit**, Ölüm, 34; **Süzek**, 768.

1482 **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca**, 489 dn.1314; **Soyer**, Sona Erme, 18; **Akyiğit**, Ölüm, 34; **Kocagi**l, Ölüm, 448-449; **Korkusuz**, 92; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 1196. Bizim de katıldığımız üzere yazarlar, ölüm tazminatının bir adlandırma olduğunu, teknik bakımdan bir tazminat olmadığını, yapılan ödemenin zararın giderimi amacı taşımadığını haklı olarak ifade etmişlerdir.

1483 **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 1197.

1484 **Yürekli**, 159; **Kocagil**, Ölüm, 449; **Korkusuz**, 92.

tazminatına hak kazanmayı sadece ölüm olayının gerçekleşmesine bağlamış aksine bir düzenlemeye yer vermemiştir.

Ölenin yakınlarının ölüm tazminatına hak kazanması bakımından ölen işçinin belli bir kıdeme sahip olması koşulu aranmamıştır[1485]. Ancak işçinin kıdemi, yakınlarına ödenecek tazminatın miktarının belirlenmesinde dikkate alınacaktır[1486]. Böylece hizmet sözleşmesine bağlı bir günlük çalışması olan bir işçinin ölmesi halinde bile yakınları bu tazminata hak kazanacaktır[1487]. Ancak hizmet sözleşmesi imzanlanmakla birlikte işçi fiilen çalışmaya başlamamışsa bu tazminat söz konusu olmaz. Doktrinde de işçinin bizzat ve fiilen işe başlamış olmasının, ölüm tazminatına hak kazanabilmenin temel koşulu olarak aranması gerektiği belirtilmiştir[1488].

İşverenin ölüm tazminatı ödeme yükümlülüğünün doğması bakımından hizmet sözleşmesinin türü önem taşımamaktadır. Hizmet sözleşmesinin belirli-belirsiz, tam-kısmi süreli olması yahut sözleşmede deneme süresi kararlaştırılması ölüm tazminatına hak kazanmak bakımından fark yaratmayacaktır[1489].

b. Tazminatı Talep Edebilecek Kişiler

aa. Sağ Kalan Eş

İşçinin ölmesine bağlı olarak ölüm tazminatına hak kazanacak kişilerin başında ölen işçinin sağ kalan eşi gelmektedir. Hükümde yer alan "sağ kalan eş" tabirinden ölümün gerçekleştiği anda işçiyle aralarında evlilik bağı bulunan, hukuken eşi olan kişi anlaşılmalıdır[1490]. Başka bir ifade ile, sağ kalan eşin ölüm tazminatına hak kazanabilmesi için işçinin ölüm anında, işçi ile geçerli bir evlenme akdine sahip olması gerekir[1491]. Bu bakımdan ölen işçinin nişanlısının yahut imam nikahlı eşinin ya da fiilen birlikte yaşam sürdürdürdüğü kişinin ölüm tazminatına hak kazanıp kazanmayacağı doktirinde tartışmalıdır. Kanatimizce ilgili hükümde "sağ kalan eş"

1485 **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca,** 491; **Alpagut**, Hizmet Sözleşmesi, 151; **Soyer**, Türk Borçlar Kanunu, 45; **Senyen-Kaplan**, İş Hukuku, 355; **Narmanlıoğlu**, 334-335.

1486 **Süzek**, 537; **Akyiğit**, Ölüm,35.

1487 **Kocagil**, Ölüm, 450; **Korkusuz**, 93; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 1196.

1488 **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 1196; **Korkusuz,** 93.

1489 **Süzek**, 537-538; **Baskan**, 62; **Akyiğit**, Ölüm, 35; **Kocagil**, Ölüm, 450; **Korkusuz**, 93; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca,** 491; **Yürekli**, 159; **Güven/Aydın**, 404

1490 **Akyiğit**, Ölüm, 35.

1491 **Korkusuz**, 94; **Kocagil**, Ölüm,449; **Yürekli** 161.

ifadesi yer aldığından ve Medeni Kanun anlamında "eş" resmi evlilik bağı olan kişi olarak tanımlandığından, sayılan kişiler bu kapsamda değerlendirilemeyecektir[1492].

Sağ kalan eşin ölüm tazminatından faydalanabilmesi için evliliğin, işçinin ölümü anında devam ediyor olması gerekir[1493]. Bu bakımdan boşanmanın kesinleşmediği durumlarda da ölüm tazminatına hak kazanılması mümkündür. Örneğin ölüm anında, mahkeme tarafından verilen ayrılık kararının işliyor olması[1494], boşanma davasının devam etmesi ya da boşanmaya karar verilmekle birlikte temyiz edilmesi ve kararın henüz kesinleşmemesi hallerinde sağ kalan eş ölüm tazminatı talep edebilecektir. Ayrıca sağ kalan eşin, işçinin ölümünden bir süre sonra evlenmesi durumunda ölüm tazminatı talep etmesinde hiçbir engel yoktur. Çünkü tazminata hak kazanma bakımından işçinin ölümü anında hukuken geçerli bir evlilik birliği aranmaktadır[1495].

bb. Ergin Olmayan Çocuklar

İşçinin ölümü halinde sağ kalan eşle birlikte ölen işçinin ergin olmayan çocukları da ölüm tazminatına hak kazanacaktır. Çocuğun sağ kalan eşten ya da başkasından evlilik içi yahut evlilik dışı oluşu fark yaratmayacaktır[1496]. Yine evlatlık da Türk Medeni Kanunu sistemine uyumlu olacak şekilde işçinin çocuğu sayılarak ölüm tazminatına hak kazanmalıdır[1497]. Hükümde geçen erginlikten kastedilen Medeni Kanun'un düzenleme altına alınan erginlikten bir farkı olmamalıdır. Çünkü Türk Borçlar Kanunu, Medeni Kanunun devamı niteliğindedir[1498]. Buna göre, erginlik on sekiz yaşın doldurulmasıyla başlayacaktır (MK.11). Bu yönüyle ölüm tazminatına ölen işçinin tüm çocuklarının hak kazanması mümkün değildir. Ölen işçinin on sekiz yaşından büyük çocuklarının olması halinde bunlar için işverenin bir ödeme

---

1492 Aynı yönde bkz. **Korkusuz**, 94; **Akyiğit**, Ölüm, 36; **Kocagil**, Ölüm, 449. Farklı yönde bkz. **Yürekli**, 162. Yazar'a göre, TBK. 440 ile getirilen hükmün amacına bakıldığında işçinin ölümü nedeniyle geride kalanlara bir yardım yapılması düşüncesi söz konusudur. Bu durumda düzenlemeden sadece nikahlı eş değil duruma göre imam nikahı ya da başka şekilde birlikte yaşayan kişilere de ödeme yapılması yerinde olacaktır.

1493 **Baskan**, 63; **Korkusuz**, 94.

1494 Ayrılık kararının verilmiş olması taraflar arasında evlilik birliği devam ettiğinden taraflardan birinin ölmesi halinde sağ kalan fakat ayrılık kararı bulunan eşin, ölen eşin kanununi mirasçısı olmasını engellemez. **Öztan** Bilge, Miras Hukuku, Ankara 2010, 62; **Ayan** Mehmet, Miras Hukuku, B.9, Ankara, 2016, 71; **Akçaal** Mehmet, Medeni Hukuk, Ankara 2022, 223-224.

1495 **Akyiğit**, Ölüm, 36; **Yürekli**, 163.

1496 **Yürekli**, 165; **Akyiğit**, Ölüm, 36.

1497 **Korkusuz**, 96; **Akyiğit**, Ölüm,36; **Yürekli**, 164.

1498 **Akyiğit**, Ölüm, 36.

yükümlülüğü doğmayacaktır[1499]. Erginlik bakımından sadece yaş değil diğer ergin kılınma yöntemlerinin varlığı halinde de hükmün uygulanmasında bir fark olmayacağı belirtilmelidir. Böylece, on beş yaşını dolduran küçük, kendi isteği ve velisinin rızasıyla mahkemece ergin kılınmış ya da on sekiz yaşından önce evlenmiş ise ölüm tazminatından yararlanamayacaktır.

Ergin olanların ekonomik, sosyal, bedensel ve ruhsal sağlık durumlarının nasıl olduğuna bakılmaksızın, işverenin ödeme yapması söz konusu olmayacaktır. Doktrinde hüküm, ergin olan çocukların hiçbir ayrım yapılmaksızın düzenlemenin dışında bırakılması bakımından tartışılmıştır. Bir görüşe göre düzenleme, özürlü ve çalışamaz durumda olan veya ekonomik imkanları kısıtlı olan ergin çocukları tatmin etmemektedir. Bizce de ölen işçinin çocukları arasında ekonomik ve sosyal durumlarına bakılmaksızın salt ergin olup olmamalarına göre yapılan ayrım yerinde değildir[1500]. Bu görüşü destekleyen bir diğer görüş ise, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu 34/1-b hükmünde, ölüm aylığının hak sahipleri arasında paylaştırılması bakımından yaşa bakılmaksızın Kurum Sağlık Kurulu kararı ile çalışma gücününü en az yüzde altmış oranında yitirip malul olduğu anlaşılanlara aylık bağlanacağı düzenlemesini örnek göstermiştir. Böylece TBK.440 bakımından ölen işçinin bu durumdaki çocuklarının da ergin olup olmadıklarına bakılmaksızın ölüm tazminatına hak kazanmaları gerektiği savunulmuştur[1501].

Kanımızca ölen işçinin çocuklarının ölüm tazminatı kapsamının dışında değerlendirilmesi için ayrımı haklı kılacak bir durumun varlığı şart olmalıdır. Burada ayrımı haklı kılan durum çocuğun ülke veya yabancı ülke mevzuatları kapsamında çalışması nedeniyle ücrete hak kazanması veya bu çalışma nedeniyle Kurum tarafından kendisine gelir veya aylık bağlanması olabilir. Dolayısıyla malul olsa dahi kendi sigortalılığı kapsamında ücret, gelir veya aylığa hak kazanan çocuk için ölüm tazminatı söz konusu olmamalıdır. Ancak bunun kabulü, sağ kalan eşin yahut ergin olmayan çocukların ölüm tazminatı haklarının, varlıklı yahut yoksul ya da sigortalı-sigortasız olmaları halinde farklı yorumlanmasına sebep olabilir. Dolayısıyla çocuklar

1499 **Akyiğit**, Ölüm, 36.
1500 Benzer görüşler için bkz. **Korkusuz**, 95; **Akyiğit**, Ölüm, 36; **Baskan**, 63; **Kocagil,** Ölüm, 450.
1501 **Yürekli**, 164.

arasında ayrım yapmaksızın tüm çocukların bu tazminata hak kazandığı bir düzenleme şekli yahut mirasçılığa yapılacak atfın daha yerinde olduğu kanaatindeyiz.

cc. Bakmakla Yükümlü Olunan Kişiler

Ölen işçinin eşi ya da ergin olmayan çocukları yoksa ölüm tazminatı işveren tarafından işçinin bakmakla yükümlü olduğu kişilere ödenecektir. Kanunda bu yönde bir düzenleme yapılmakla birlikte işçinin "bakmakla yükümlü olduğu kişilerin" kimler olduğuna ilişkin bir açıklık yoktur. Doktrinde TMK.364'de düzenlenmiş olan nafaka yükümlüleri hükmünden yararlanılabileceği ifade edilmiştir. Herkes, yardım etmediği takdirde yoksulluğa düşecek olan üstsoyu ve altsoyu ile kardeşlerine nafaka vermekle yükümlüdür (TMK.364)[1502]. Buna göre, kanunda işçinin ölmeden baktığı veya bakıyor olduğu kişilerden değil bakmakla yükümlü olduğu kişilerden bahsedilmiştir[1503].

Başka bir görüşe göre ise, TBK.440 hükmü ile kast edilen Türk Medeni Kanunu 364. madde hükmünde bakmakla yükümlü olunan kimse değildir.Türk Borçlar Kanunu'ndaki boşluğu, ilgili Medeni Kanun hükmünün yorumu ve kıyasen uygulanması ile doldurmak bazen mümkün olmaz. Örneğin, altsoyu, üstsoyu ve kardeşlerinin yoksulluk içerisinde olmadığı bir durumda işçi, Kanunda sayılanlar dışında başka kişilere bakıyor ve onların ihtiyaçlarını karşılıyor olabilir. Bu görüşe göre, işçinin ölmeden önce gerçek manada baktığı kişilerin göz ardı edilmemesi adına, öncelikle kanun koyucu tarafından TMK.364 kapsamında bakmakla yükümlü olunan kimselerin olup olmadığına bakılmalı, ölen işçinin yoksulluğa düşme ihtimali olan üstsoyu, altsoyu veya kardeşinin olmaması durumunda ise işçinin ölmeden önce baktığı gerçek manada destek olduğu kişilere ölüm tazminatı ödenmelidir[1504].

Ölen işçinin bakmakla yükümlü olduğu kişilerin belirlenmesi amacıyla TMK.364 hükmünün kıyasen uygulanmasının uygun olmadığı kanatindeyiz. TMK. 364'de ifade edilen altsoy kavramına kişinin kendi çocukları da girecektir. Ancak görüleceği üzere TBK.440 işçinin çocuklarının ölüm tazminatına hak kazanacağını özel olarak düzenlemiştir. Kaldı ki daha önce eleştirdiğimiz üzere ergin olan

---

1502 **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 1197. Düzenlemenin kapsamı düşünüldüğünde ölen işçinin büyükanne-büyükbabası, anne-babası, kendi çocukları ile torunu ve kardeşleri girecektir. Ancak amca, dayı, hala, teyze, baldız, bacanak ve bunların çocukları ile kuzen vb. kimseler bu kapsamda değerlendirilmeyecektir. **Akyiğit**, Ölüm, 36; **Yürekli**, 165; **Kocagil**, Ölüm, 450.

1503 İşçinin bakmakla yükümlü olduğu kişilere, sağlığında fiilen ve gerçekten bakıp bakmadığı ölüm tazminatına hak kazanma bakımından önem taşımaz. **Akyiğit**, Ölüm, 37; **Yürekli**, 165.

1504 **Korkusuz**, 97.

çocuklarını kapsama dahil etmemiştir. Hal böyle olunca kanun koyucunun bakmakla yükümlü olunanlardan kastını TMK.364 ile açıklamak bizce mümkün olmaz. TBK.440 hükmünde bir sınırlama olmadığından, bakım yükümü sadece kanundan değil, sözleşmeden yahut ahlaki bir borç olarak da doğabilir[1505]. Böylece ölen işçinin bakmakla yükümlü olduğu kişi alt veya üst soyu olabileceği gibi imam nikahlı eşi ya da gerçekten baktığı, ihtiyaçlarını giderdiği kişi veya kişiler de olabilir. Bu kişiler ihtilaf olması halinde her olayın özelliği göz önünde bulundurularak mahkeme tarafından belirlenecektir.

c. Tazminatın Miktarı ve Paylaştırılması

Türk Borçlar Kanunu'nun 440. maddesine göre, ölüm tazminatının miktarı hizmet sözleşmesinin ne kadar sürdüğüne göre belirlenmektedir. Alt sınırı olmaksızın beş yıla kadar süren hizmet ilişkilerinde bir aylık; beş yıldan fazla süren hizmet ilişkilerinde ise iki aylık ücret tutarında ölüm tazminatı söz konusu olur[1506]. Doktrinde haklı olarak belirtildiği üzere, tarafların hizmet sözleşmesine koyacakları bir hükümle bu miktarı artırması mümkündür[1507]. Düzenlemenin nisbi emredici bir hüküm olması nedeniyle işçinin lehine olan değişikliklerin yapılabileceği kanısındayız. Dolayısıyla ölüm tazminatına esas alınacak ücretin daha fazla belirlenmesi mümkün olduğu gibi, bir ve iki aylık sürelerin artırılması yoluna da gidilebilir. Ancak ödemenin hiç yapılmayacağı veya kanunda belirlenen sınırın altında ödeme yapılacağı yönünde bir kararlaştırma geçersiz olacaktır[1508].

Ölüm tazminatının ödenmesi veya miktarının belirlenmesi bakımından kusur ve zarar dikkate alınmaz[1509]. Böylece işçinin ölüm sebebinin ve şeklinin ölüm tazminatının hak sahiplerine ödenmesi bakımından bir etkisi olmadığı söylenmelidir. Bu yönüyle götürü bir tazminat olduğu ifade edilen ölüm tazminatında işçinin son çıplak ücreti üzerinden hesaplama yapılması gerektiği belirtilmektedir[1510].

1505 İsviçre Borçlar Kanunu bakımından da tartışmalı olan bu konu bakımından İsviçre Borçlar Kanunu taslağında bunun "kanuni bakım yükümü" yani kanundan doğan bir bakım yükümü olması önerilmiş ama bu ifade Kanuna yansımamıştır. Bkz. **Akyiğit**, Ölüm, 36.

1506 **Soyer**, Sona Erme, 18; **Yürekli**, 166; **Kocagil**, Ölüm, 451.

1507 **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca,** 491; **Süzek**, 538; **Korkusuz**, 98; **Mollamahmutoğlu/ Astarlı/ Baysal**, 1197.

1508 **Akyiğit**, Ölüm, 35; **Yürekli**, 167.

1509 **Korkusuz**, 98; **Baskan**, 64; **Kocagil**, Ölüm, 451.

1510 **Akyiğit**, Ölüm,35; **Süzek**, 541; **Yürekli**, 167; **Korkusuz**, 98; **Güneş/Mutlay**, 273; **Kocagil**, Ölüm, 450; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 1197. Ölüm tazminatında kıdem tazminatına

Ölüm tazminatına hak kazananların birden fazla kişi olması halinde nasıl paylaştırılacağının belirlenmesi gerekir. Doktrinde bir görüş, ölüm tazminatının TMK. 5 kapsamında miras hukuku kurallarına göre hak sahipleri arasında paylaştırılması gerektiğini belirtmektedir[1511]. Bizim de katıldığımız bir diğer görüş ise, ölüm tazminatına ilişkin ödemenin hak sahipleri arasında eşit olarak paylaştırılması esasını benimsemektedir[1512]. TBK.440'da öngörülen ödemenin kanuni mirasçılık sıfatına bağlı olmaksızın, ödemeye hak kazanacak kişileri açık olarak saydığı, düzenlemede destek unsurundan hareket edildiği ifade edilmiştir[1513]. Bizce de TBK.440 düzenlemesinde ölüm tazminatının paylaştırılması bakımından bir kanun boşluğundan bahsedilemeyecektir. Kanun koyucu ödemeye hak kazanacakları açık bir şekilde belirlemiştir. Dolayısıyla ödemenin kanunda belirlenen kişilere eşit olarak bölünerek paylaştırılması gerekecektir.

Farklı ihtimaller dahilinde ölüm tazminatının paylaştırılmasına örnek vermek gerekirse, ölen işçinin sadece sağ kalan eşinin olması halinde ödemenin tamamı eşe yapılacaktır. Sağ kalan eşle birlikte ergin olmayan çocuk veya çocuklarının olması halinde ödeme, eş ve ergin olmayan çocukların toplamına eşit olarak bölünecektir. Sağ kalan eş ve ergin olmayan çocukların olmadığı bir varsayımda bakmakla yükümlü olunanlar kaç kişiyse ödemeden eşit bir şekilde faydalanacaklardır. Miras hukuku kurallarının kıyasen uygulanması halinde sağ kalan eş ve ergin olmayan çocukların olmaması halinde bakmakla yükümlü olunan kimselerle birlikte ölen işçinin mirasçıları da talepte bulunacak ve düzenleme anlamını büyük ölçüde yitirecektir[1514].

d. Tazminatın Muaccel Olduğu Tarih

Türk Borçlar Kanunu 440. madde hükmünde, hak sahiplerine ödeme yapma yükümlülüğünün doğacağı tarih olarak, işçinin ölüm tarihi esas alınmıştır. Başka bir

---

benzer bir tavandan bahsedilemeyeceğinden ücretin yüksekliği bir anlam ifade etmez. Bkz. **Çelik/ Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca**, 491.

1511 **Yürekli**, 166."Bu Kanun ve Borçlar Kanununun genel nitelikli hükümleri, uygun düştüğü ölçüde tüm özel hukuk ilişkilerine uygulanır." (TMK.5).

1512 **Akyiğit**, Ölüm, 36; **Kocagil**, Ölüm, 450; **Süzek**, 554; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 1197; **Çelik/ Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca**, 491.

1513 Aynı amacı gütmeyen iki hükmün kıyasen uygulanması isabetli olmayacaktır. **Alpagut**, Hizmet Sözleşmesi, 150; **Korkusuz**, 99. Hükmün ergin çocukları mirasçı oldukları halde bu ödemeden dışladığı düşünüldüğünde kanun koyucunun amacının farklı bir pay kuralı koymak olduğu söylenebilir. **Akyiğit**, Ölüm, 37.

1514 **Alpagut**, Hizmet Sözleşmesi, 150.

ifade ile, ölüm tazminatı olarak adlandırılan ödeme işçinin ölmesi ile birlikte muaccel hale gelecek ve talep edilebilir nitelik taşıyacaktır. Ödemenin yapılmaması halinde bu tarihten itibaren faiz talep edilebilecektir. İşçinin ölümü ile hakkında ölüm veya gaiplik karinesine hükmedilmesi durumlarında ortaya aynı hukuki sonuçlar çıkacaktır. Bu durumda da ölüm tazminatının söz konusu olacağını daha önce belirtmiştik. Ancak uygulamada bazı sıkıntıların oluşması da oldukça muhtemeldir.

Türk Medeni Kanunu mahkemenin gaipliğe karar vermesi halinde ölüme bağlı hakların aynen gaibin ölümü ispatlanmış gibi kullanılacağını hüküm altına almıştır (TMK.35/1). Ancak gaiplik kararının istenebilmesi için, ölüm tehlikesinin üzerinden en az bir yıl veya son haber tarihinin üzerinden en az beş yıl geçmiş olması gerekir (TMK.33/1). Sonuç olarak gaiplik kararının verilmesi bakımından uzun bir süre gerektiği söylenmelidir. Uygulamada hizmet sözleşmesinin işveren tarafından işçinin devamsızlığı nedeniyle feshedilmesi büyük bir olasılıktır. Ancak TMK'ya göre gaiplik kararı ölüm tehlikesinin gerçekleştiği veya son haberin alındığı günden başlayarak hüküm doğuracaktır (TMK.35/2). Böylece sözleşmenin devamsızlık nedeniyle işveren tarafından feshedilmesi halinde feshe değil ölüme ilişkin hukuki sonuçlar uygulama alanı bulmalıdır[1515]. Mahkemenin gaiplik kararının geçmişe etkili olması bu yönüyle hakkaniyetli olmakla beraber, aradan uzun yıllar geçmesi durumunda yapılan ödemenin miktar olarak amacını yerine getirememesi de ihtimal dahilindedir. Doktrinde böyle bir durumda gaiplik kararının verildiği tarihte işyerindeki emsal bir işçinin ücreti göz önünde bulundurularak ödemenin yapılmasının işçi yakınları bakımından daha hakkaniyetli olacağı belirtilmiştir[1516]. Sosyal ve ekonomik saiklerle bu yoruma katılmakla birlikte TMK.35/2 hükmünün açık ifadesi karşısında böyle bir uygulamanın mümkün olamayacağı kanatindeyiz. Gaiplik kararının verildiği tarihte işyerindeki emsal işçinin ücretinin dikkate alınması ancak bu konuda yapılacak yasal düzenlemelerle mümkün olabilir.

1515 Aynı yönde bkz. **Korkusuz**, 91. Yazar işçinin belirli süre devamsızlık yapması ve akabinde gaip olması ihtimali üzerinde de durmuştur. Böyle bir durumda sözleşmenin sona ermesi ölüme bağlı olmayacak devamsızlık nedeniyle yapılan fesih söz konusu olacaktır.

1516 **Yürekli**, 168.

§ 8. EV HİZMETİ SÖZLEŞMESİNİN FESİH YOLUYLA SONA ERMESİ

I. GENEL OLARAK

Taraflar arasındaki belirli veya belirsiz süreli hizmet sözleşmesinin ifası bazen çeşitli sebeplerle mümkün olmaz. Dürüstlük kuralı ve kişilik hakları dikkate alındığında sözleşme taraflarından birinin sözleşmeyi sona erdirmesi, sözleşmeye bağlılık/ahde vefa ilkesinin (pacta sunt servanda) istisnası olarak kabul edilmektedir[1517]. Sözleşmeye bağlılık ilkesine getirilecek istisnaların kanundan veya sözleşmeden doğması gerekir[1518]. Bu bakımdan kanunda veya sözleşmede belirtilen sebepler ve usuller gerçekleşmediği takdirde sözleşme ilişkisinin haksız olarak sona erdirilmesi söz konusu olacaktır[1519].

Fesih, sözleşmenin taraflarından birinin diğer tarafın kabulüne bağlı olmaksızın, sözleşmeyi ileriye dönük olarak sona erdirmesine imkan tanıyan bir irade beyanıdır[1520]. Belirli süreli sözleşmenin bitimi ve ölümden farklı olarak fesihte sözleşmenin sona ermesi bir tarafın iradesi ile gerçekleşir[1521]. Sözleşmenin ikale sözleşmesi ile sona ermesinde ise sözleşmenin iki tarafının sona erdirmeye ilişkin karşılıklı iradeleri söz konusudur[1522].

1517 Sözleşmede kararlaştırılan edimin ifasının talep edilmesi dürüstlük kuralları ve kişilik hakları gereğince beklenemeyecek durumda ise ahde vefa ilkesinden söz edilemez. Geniş bilgi için bkz. **Arat** Ayşe, Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanması, Ankara 2006, 51; **Alp** Mustafa, İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, Ankara 2005, 23 vd.; **Baysal** Başak, Sözleşmenin Uyarlanması, İstanbul 2009, 5 vd.; **Başbuğ** Aydın, İş Sözleşmesinin Değişen Şartlara Uyarlanması, İstanbul 2007, 9 vd; **Süzek**, 543.

1518 **Arat**, 52; **Göktaş**, 35; **Eren**, 1426.

1519 **Buz** Vedat, Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, Ankara 2005, 237; **Sümer**, 97; **Ekonomi**, İş Hukuku, 167.

1520 **Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan**, 179; **Güven/Aydın**, 269; **Sümer**, Uygulama, 280; **Süzek**, 542; **Oğuzman** M.Kemal, Türk Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatına Göre İş Akdinin Feshi, İstanbul, 1955, 1; **Narmanlıoğlu**, 349; **Akyiğit**, İş Kanunu Şerhi, 610; **Sümer**, 98; **Senyen-Kaplan**, İş Hukuku, 262; **Ekonomi**, İş Hukuku, 166; **Gümüş**, 514; **Başbuğ/Yücel Bodur**, 185.

1521 Ev hizmetlerinde birlikte işverenlik olması halinde, bunu doğuran tek bir iş ilişkisi olduğundan, işçi tarafından fesih iradesi her bir işverene yöneltilmelidir. Birlikte işverenlikte, işverenler bakımından da iş ilişkisinin ancak birlikte sona erdirilebileceği ifade edilmiştir. Bkz. **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, Ders Kitabı, 43; **Süzek**, 158; **Yücel Bodur**, 316; **Ulucan**, İşveren, 502. Kanımca birlikte işverenlikte fesih beyanı, ev işçisine bir işverenden yönelen fesih iradesinin diğerleri tarafından açık yahut örtülü olarak kabul edilmesi yoluyla da gerçekleşebilir. Örneğin, üç ev arkadaşından birinin ev işçisinin sözleşmesinin feshine yönelik beyanı karşısında bunu kabul etmeleri, itiraz etmemeleri yahut susmaları fesih beyanına katıldıkları şeklinde anlaşılmalıdır.

1522 **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 793; **Narmanlıoğlu** 349; **Süzek**, 533.

Fesih hem işçi hem de işverene sözleşme özgürlüğünün bir gereği olarak tanınmış bir haktır. Sözleşmenin her iki tarafına tanınmış bu hakkın kullanılması halinde sözleşme hemen yahut belirli bir sürenin sonunda sona erer[1523]. Sözleşmenin hemen sona erdiği durumlarda, sözleşmenin taraflarından birinin fesih hakkını kullanmasıyla diğer tarafın fesih hakkı sona erer[1524].

Fesih geleceğe etkili olarak hüküm ve sonuç doğurmaktadır. Bu yönüyle sözleşmeden dönmeden farklıdır. Sözleşmeden dönmede, sözleşmeye dair yerine getirilmiş edimlerin iadesi söz konusu olacağından sürekli borç ilişkisi doğuran bir sözleşme türü olan hizmet sözleşmelerinde uygulanması mümkün değildir. Bu nedenle edimlerin sürekli olduğu hizmet sözleşmeleri bakımından sözleşmeden dönme hakkı yerine, ileriye etki doğuran fesih hakkı kullanılmaktadır[1525].

Feshin hüküm ve sonuçlarını doğurması için karşı tarafa ulaşması gerekir[1526]. Yargıtay'a göre ulaşmadan kasıt, fesih bildiriminin muhatabın yetki/hakimiyet alanına

---

1523 **Süzek**, 539; **Aktay/Arıcı/Senyen Kaplan**, 161; **Ekonomi**, İş Hukuku, 166.

1524 **Göktaş** Seracettin, Türk İş Hukukunda Haksız Fesih, Ankara, 2020, 16; **Uşan/Erdoğan/Erdoğan**, 190; **Senyen-Kaplan**, İş Hukuku, 262; **Süzek**, 543; **Narmanlıoğlu**, 359-360.

1525 **Buz** Vedat, Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, Ankara 1998, 82; **Oğuzman/Öz**, 439; **Uşan/Erdoğan/Erdoğan**, 191; **Göktaş**, 31; **Eren**, 1426; **Kılıçoğlu**, 352.

1526 **Kaplan** Emine Tuncay, İşverenin Feshi Hakkı Sınırları Hüküm ve Sonuçları, Ankara 1987, 15; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca**, 501; **Arslan Ertürk**, Şekil, 274; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 804; **Narmanlıoğlu**, 358; **Akyiğit** İş Kanunu Şerhi, 613; **Sümer**, Uygulama, 280; **Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan**, 179-180; **Senyen-Kaplan**, İş Hukuku, 263. "İş sözleşmesini sona erdiren en önemli sebeplerden biri fesihtir. Fesih, sürekli (belirli ya da belirsiz süreli) bir iş sözleşmesini derhal veya belirli bir sürenin geçmesi ile sona erdiren, tek taraflı ve karşı tarafa ulaşması gerekli bozucu yenilik doğuran bir haktır. Dolayısıyla fesih karşı tarafa ulaştığı andan itibaren hüküm ve sonuçlarını doğuran, karşı tarafın kabulünü gerektirmeyen bir irade açıklamasıdır" YHGK., 17.09.2019, 22-325/883; YHGK., 04.07.2019, 22-2083/867; Y22HD., 26.11.2019., 23810/21560; "... Hizmet akdinin feshi bu yöndeki irade beyanını karşı tarafa ulaşması ile sonuçlarını doğuran hukuki bir işlemdir." YHGK., 12.06.1991, 9-287/349; "Somut uyuşmazlıkta davacı işçinin neden belirtmeksizin ve önel vermeksizin 04.04.2006 tarihinde istifa ettiği, istifa iradesinin işleme konulduğu sabittir. Davacı işçinin bu istifa iradesinden sonra iki gün işe gelmesi ve sonra hataen önel verdiğini unuttuğunu, önel süresince çalışmak istediğini belirtmesi, fesih irade beyanının tek taraflı olması ve kabule bağlı bulunmaması, önel vermeden istifa iradesinden karşı tarafın kabulü olmadan dönülemeyeceğinden sonuca etkili değildir. Davacı istifa iradesini önel vermeksizin açıklamıştır. Bu tek taraflı irade beyanı işleme konmuştur. Davacının bu irade beyanından sonra iki gün çalışması ve eylemli olarak 07.04.2006 tarihinde işyerine alınmaması işverenin feshi değil, istifanın işleme konulmasını göstermektedir." Y9HD., 11.03.2008, 36130/4519. Fesih bildiriminin karşı tarafa ulaştığını ispat yükü fesih hakkını kullanan tarafta olacaktır. Örneğin, postadaki gecikme yahut kaybolma gibi olayların riskine de fesih bildiriminde bulunan kişi katlanacaktır. Bkz. **Gümüş**, 515.

girmesidir[1527]. Fesih hakkı bozucu yenilik doğuran bir hak[1528] olduğundan karşı tarafa ulaşması ile birlikte hukuki sonuç doğuracaktır. Muhatabın fesih beyanını geç öğrenmesi ise durumu değiştirmeyecektir. Feshin hukuki sonuç doğurması ile birlikte, feshe ilişkin irade beyanından tek taraflı olarak dönülemez. Fesih beyanı muhatabı tarafından öğrenilmemiş olsa dahi ulaşması ile hüküm doğuracağından tek taraflı olarak geri alınamayacaktır[1529]. Buna karşılık doktrinde fesih beyanının henüz ulaşmadığı veya ulaşmış olmakla birlikte karşı tarafça öğrenilmediği durumlarda fesih beyanından dönmenin mümkün olduğu belirtilmiştir[1530]. Ancak, fesih beyanının

---

1527 "Feshin varması, feshin geçerliliği ve fesih bildirim süresinin başlaması açısından şarttır. Feshin geçerli olabilmesi için sözleşmenin diğer tarafınca kabul edilmesi gerekmez. Fesih açıklaması karşı tarafın yetki alanına girdiyse "fesih" yapılmış demektir. Karşı tarafın yetki alanı, normal şartlar altında bu fesihten haberdar olabileceğinin düşünülebileceği durumdur**.** Fesih tek taraflı olarak geri alınamaz. Geri alma kural olarak yalnızca feshin varmasından önce mümkündür. Varmasından sonra karşı tarafın geri almaya rıza göstermesi gerekir" Y9HD., 28.01.2013., 26735/3090. "..akdin feshi tek taraflı bozucu yenilik doğuran bir eylem olup, karşı tarafa ulaştıktan sonra tek taraflı olarak geri alınması mümkün değildir.".Y9HD., 12.09.2005, 22601/29568. Değerlendirme için bkz. **Sümer** Haluk Hadi, İş Sözleşmesi Feshedilen İşçinin İşe İade Davası Devam Ederken İşveren Tarafından İşe Davet Edilmesi, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.4, 2006, 90 vd. Ayrıca bkz. **Senyen-Kaplan**, İş Hukuku, 263. Yazara göre, bildirimin karşı tarafın hakimiyet sahasına ulaşması için gereken herşeyi yapması halinde, geçerli bir fesih bildirimi söz konusu olacaktır.

1528 Geniş bilgi için bkz. **Baycık** Gaye, İş Hukukunda Yenilik Doğuran Haklar, Ankara 2011, 92. Fesih bildirimi, muhatabın hukuki durumunda yenilik meydan getirdiğinden bozucu yenilik doğuran haklardandır. Yenilik doğuran hakkın sonuç doğurması karşı tarafın kabulüne bağlı olmayacaktır**. Göktaş**, 37; **Aktay**/**Arıcı**/**Senyen Kaplan**, 161; **Kaplan**, 15.

1529 **Süzek**, 543; **Ekonomi**, İş Hukuku, 167; "Davacı işçi istifa dilekçesinin belediye Encümenince henüz görüşmeden geri aldığını ancak bunun yine de işleme konulduğunu iddia ederek ihbar ve kıdem tazminatı isteklerinde bulunmuş, mahkemece de istek gibi hüküm kurulmuştur. Ancak istifa işlemi bozucu yenilik doğuran bir hak olup karşı tarafa ulaştığı anda hükümlerini meydana getirir. Bu bakımdan geri alınması söz konusu olamayacağından davacının hizmet sözleşmesini istifa etmek suretiyle sona erdiğinin kabulü gerekir." Y9HD., 27.10.1997, 13605/18113; **Uşan**/**Erdoğan**/**Erdoğan**, 190.

1530 Feshin hüküm doğurduğu an bakımından TBK. 432'de "*bildirimin diğer tarafa ulaşmasından başlayarak*" ifadesine yer verilerek bu durum açık bir şekilde düzenlenmiştir. İş Kanunu 17.maddesinde "durumun diğer tarafa bildirilmesi" ve "bildirimin diğer tarafa yapılmasından başlayarak" ifadelerine yer verilmesi doktrinde farklı görüşlerin ileri sürülmesine neden olmuştur. Bir görüşe göre, fesih beyanı hüküm ve sonuçlarını karşı tarafça öğrenilmesi anından itibaren doğurmaya başlayacaktır. Bu yöndeki görüşler için bkz. **Oğuzman**, Fesih, 174-175; **Çenberci** Mustafa İş Kanunu Şerhi, B.6, Ankara 1986, 300; **Selçuki** Sabih, İlmi-Kazai İçtihatlarla İş Kanunu, B.3, İstanbul 1973, 211; **Günay** Cevdet İlhan, İş Kanunu Şerhi, C.1, Ankara 2015, 476; **Senyen-Kaplan**, İş Hukuku, 264; **Güven**/**Aydın**, 269; **Yürekli**, 192; **Aktay**/**Arıcı**/**Senyen Kaplan**, 162; **Tunçomağ**, İş Hukuku, 202. Bu görüşe dayanak teşkil eden düzenleme TBK.10 (BK.9)'da yer almaktadır. Önerinin ve kabulün geri alınması başlıklı düzenlemeye göre, "*Geri alma açıklaması, diğer tarafa öneriden önce veya aynı anda ulaşmış yada daha sonra ulaşmakla birlikte diğer tarafça öneriden önce öğrenilmiş olursa, öneri yapılmamış sayılır.*".

hüküm ve sonuçlarının ortadan kaldırılması muhatabın rızası ile mümkün olabilir[1531]. Fesih bildiriminin işyerinde yapıldığı durumlarda ulaşma ve öğrenme aynı anda olduğundan bu tartışma anlamını yitirmektedir.

Fesih beyanı bu yöndeki iradeyi ortaya koyacak şekilde açık ve belirgin olmalıdır. Bu bakımdan feshin sonuçları hakkında soru sormak, fesih niyetinin beyan edilmesi ya da sözleşmenin sona erdirilmesinin sonuçları açısından teklifte bulunmak gibi durumların fesih bildirimi olarak kabul edilmesi mümkün değildir[1532]. İşveren fesih iradesini yazılı, sözlü yahut fesih beyanı anlamına gelebilecek bazı davranışlar ile ortaya koyabilir. Yargıtay tarafından da "eylemli fesih"[1533] olarak adlandırılan taraflardan birinin davranışı ile sözleşmeyi sona erdirmesi hali için de; bu yöndeki iradenin açık, belirgin ve kesin olması aranmalıdır. Olayın özelliği ve koşulları değerlendirildiğinde muhatabın, davranışı fesih iradesi olarak yorumlayacak durumda olduğu hallerde fesih gerçekleşir. Başka bir ifade ile, muhatabı tarafından fesih iradesi olarak anlaşılabilecek açıklıkta olmayan söz ve davranışlarla sözleşme

---

1531 **Süzek**, 543; **Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan**, 180. Bildirimli fesihte bildirim süresinin dolması halinde ve bildirimsiz fesihte, feshin karşı tarafın rızayla dahi geri alınması mümkün değildir. Bu yönde bir irade sonucunda yeni bir sözleşme yapılmış olacaktır.

1532 **Günay** Cevdet İlhan, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku, B.2, Ankara 2009, 246; **Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan**, 179; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca**, 499; **Süme**r, 99; **Uşan/Erdoğan/Erdoğan**, 190; **Senyen-Kaplan**, İş Hukuku, 262; **Aktay/Arıcı/Senyen Kaplan**, 161; **Göktaş**, 38; **Süzek**, 542; **Başbuğ/Yücel Bodur**, 185.

1533 "Fesih bildiriminde "fesih" sözcüğünün bulunması gerekmez. Fesih iradesini ortaya koyan ifadelerle eylemli olarak işe devam etmeme hali birleşirse bunun fesih anlamına geldiği kabul edilmelidir. Bazen fesih işverenin olumsuz bir eylemi şeklinde de ortaya çıkabilir. İşçinin işe alınmaması, otomatik geçiş kartına el konulması buna örnek olarak verilebilir. Dairemizce, işverenin tek taraflı olarak ücretsiz izin uygulamasına gitmesi halinde, bunu kabul etmeyen işçi yönünden "işverenin feshi" olarak değerlendirilmektedir." Y9HD., 17.02.2020, 15110/2319; " Dosya kapsamından mevcut delil durumuna göre, davalıların fazla mesai ücreti ile ulusal bayram ve genel tatil ücretlerinin ödenmemesi sonucunda işyerini terk ederek eylemli fesih gerçekleştirdikleri anlaşılmakta olup..." Y22HD., 26.12.2019., 27189/24474; " Somut uyuşmazlıkta, davalı işverenin, davacı işçi de dahil işçilerin sendika özgürlüğü/sendikal örgütlenme hakkı, hak arama hürriyeti ve ifade özgürlüğü kapsamında olan seçim ve etkinliklerine karşı uyguladığı "gönüllü işten ayrılma projesi", "idari izne ayırma" veya "idari izinli sayıp eğitim programına alma" şeklindeki pratik yaklaşım, tek taraflı rızasını almadan işçiyi ücretsiz izne ayırma gibi eylemli fesih niteliğindedir. Fesih iradesi özü itibarıyla davalı işverene aittir." Y9HD., 25.04.2019, 10173/9694; " Dosyadaki bilgi ve belgelerden, davacının davalı işyerinden memnun olmadığı çalışma koşulları nedeniyle ayrıldığı, yani işyerini terk ederek eylemli fesih gerçekleştirdiği, yazılı bir istifa dilekçesinin söz konusu olmadığı anlaşılmaktadır." Y9HD., 06.12.2018., 24590/22586; " Eylemli fesih halinde dava açma süresi, eylemli feshin yapıldığı tarihten itibaren işler. Fesih bildirimine karşı idari itiraz yolu öngören personel yönetmeliği ya da sözleşme hükümleri, dava açma süresini kesmeyeceği gibi, işçinin bu süre içinde hastalığı nedeni ile rapor alması da bu süreyi durdurmayacaktır.". Y9HD., 03.10.2018., 5910/17399.

feshedilemez[1534]. İşçinin sözleşmesinin sebepsiz şekilde askıya alınması, işçinin süresi belirli olmayan ücretsiz izne çıkarılması, zam isteği kabul edilmeyen işçinin işe gelmemesi, eşyalarını toplayarak işyeriden ayrılan işçinin ertesi gün başka bir işyerinde çalışmaya başlaması[1535], çalışma koşullarının değiştirilmesi sonucunda ya da işverenin hakareti sonucu işçinin işyerini terk etmesi bu davranışlara örnek olarak gösterilebilir[1536].

Fesih beyanı kural olarak şarta bağlanamaz[1537]. Şarta bağlı feshi yasaklayan herhangi bir kanun maddesi olmamakla birlikte feshin bozucu yenilik doğuran bir hak olması bunu engeller[1538]. Bu kuralın istisnasını gerçekleşmesi muhatabın iradesine bırakılan iradi şart oluşturur[1539]. Şarta bağlı fesih özellikle çalışma koşullarında değişiklik nedeniyle yapılan fesihlerde uygulanır[1540]. Karşı tarafın talep edilene uymaması halinde, şart gerçekleşmiş olacak ve fesih sonuç doğuracaktır[1541]. Örneğin işveren işçinin yeni çalışma yerini kabul etmemesi, işçi ise ücretine zam yapılmaması halinde şarta bağlı feshe yönelebilir[1542]. Burada önemli olan şartın gerçekleşmesinin

---

1534 **Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan**, 179; **Sümer**, 99.

1535 "Fesih iradesini ortaya koyan ifadelerle eylemli olarak işe devam etmeme hali birleşirse bunun fesih anlamına geldiği kabul edilmelidir. Bazen fesih işverenin olumsuz bir eylemi şeklinde de ortaya çıkabilir. İşçinin işe alınmaması, otomatik geçiş kartına el konulması buna örnek olarak verilebilir. Dairemizce, işverenin tek taraflı olarak ücretsiz izin uygulamasına gitmesi halinde, bunu kabul etmeyen işçi yönünden "işverenin feshi" olarak değerlendirilmektedir.Mevsimlik ya da vizeli yönünden ise, askı süresinin bitiminde veya mevsim başlangıcında işçinin işe çağırılmaması, Dairemizce işverenin feshi olarak değerlendirilmektedir.". Y22HD., 11.12.2017, 22568/28425; Y22HD., 18.12.2017, 24709/28831.

1536 "Davacının muhasebe elemanı olarak çalışırken genel müdür sekreteri olarak görevlendirildiği ve bu değişikliği kabul etmeyen davacı işçinin 30.4.2004 tarihinde işyerini terk ettiği dosya içindeki bilgi ve belgelerden anlaşılmaktadır. İş koşullarında değişikliği kabul etmeyen davacının işyerinden ayrılması, 4857 sayılı İş Kanununun 24/2 f maddesi uyarınca sözleşmesinin haklı olarak feshi niteliğindedir.". Y9HD., 13.12.2005, 26748/39367.; "...Sonuç olarak davalı işverenin hakareti üzerine davacının 6 günlük yasal süre içerisinde iş akdini işyerine gelmemek şeklinde eylemli olarak feshettiği, feshin haklı olduğu anlaşılmıştır. Bu nedenle mahkemece kıdem tazminatının kabulü gerekirken reddi hatalıdır.". Y9HD., 25.04.2012, 7314/14260.

1537 **Süzek**, 520; **Sümer**, 98; **Sümer**, Uygulama, 280; **Uşan/Erdoğan/Erdoğan**, 190; **Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan**, 179; **Göktaş**, 39; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 935.

1538 **Buz**, Yenilik Doğuran Haklar, 259; **Kaplan**, 24; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca**, 498-499. "Haklı sebeple fesih hakkı da süreli fesih gibi bozucu yenilik doğuran bir hak olup, bu hakların tüm özelliklerini taşır.". Y22HD., 03.05.2018, 5363/10480. **Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan**, 179.

1539 **Oğuzman**, Fesih, 127; **Kaplan**, 24; **Aktay/Arıcı/Senyen Kaplan**, 162; **Gümüş**, 514; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 935.

1540 Çalışma koşullarında değişiklik dışında şarta bağlı feshin mümküm olmadığı yönünde bkz. **Kaplan**, 25-26.

1541 **Oğuzman**, Fesih, 127; **Kaplan**, 25; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca**, 501.

1542 **Kaplan**, 23.

muhatabın irade ve isteğine bağlı tutulması ve derhal karşı beyanda bulunabilme imkanıdır. İradi şart, geciktirici ve bozucu şart olmak üzere iki şekilde karşımıza çıkar. Yüksek mahkeme de kararlarında şarta bağlı fesih ve koşullarına ilişkin detaylı açıklamalara yer vermektedir[1543].

Fesih beyanında bulunulmasıyla birlikte hizmet sözleşmesi derhal yahut belirli bir sürenin geçmesiyle birlikte sona erer. Sözleşmenin sona erme zamanına göre fesih; bildirimli (süreli/önelli) ve bildirimsiz (derhal/önelsiz/haklı nedenle/süresiz) fesih olarak sınıflandırılabilir. Bildirimli fesihte hizmet sözleşmesi, fesih beyanından belirli bir süre sonra ortadan kalkar (TBK. 431). Bildirimsiz fesihte ise, sözleşme fesih beyanıyla birlikte herhangi bir süre olmaksızın beyan anında sona erer (TBK.435). Bozucu yenilik doğuran hak olmaları, ortak özellik ve nitelikleri sahip olmalarını beraberinde getirse de, fesih türleri arasında hukuki dayanakları ve sonuçları bakımından önemli farklar bulunmaktadır[1544].

1543 "*Geciktirici şarta bağlı fesih bildiriminde işveren, fesih bildiriminin, işçinin değişiklik önerisini reddetmesi veya zamanında kabul etmemesi durumunda hüküm ve sonuçlarını doğuracağını ifade ederek, değişiklik fesih bildiriminde bulunabilir. Feshin hüküm ve sonuçları değişiklik önerisinin işçi tarafından kabul edilmemesi durumunda doğar.Geciktirici şarta bağlı değişiklik feshinde, değişikliğin yazılı olarak kabulü için altı gününden az süre tanınamaz. Aynı zamanda değişikliğin dayanağı ile fesih için geçerli neden işverence yazılı olarak açıklanmalıdır.İşçinin değişiklik önerisini kabul etmesi halinde iş sözleşmesinin feshinin, geçersiz olacağının açıklandığı durumlarda, bozucu şarta bağlı değişiklik feshi söz konusudur. Belirtilen uygulama biçiminde, işveren işçinin sözleşmesinin bildirim süresine uygun olarak feshedildiğini bildirmekle birlikte, çalışma koşullarında değişiklik önerisini getirmekte ve değişikliğin kabul edilmesi durumunda feshin geçersiz olacağını açıklamaktadır. Bu durumda da işçiye en az altı iş günü süre tanınmalı ve bozucu şarta bağlı bildirim yazılı olarak yapılmalıdır. İşçinin değişiklik teklifini kabul etmesi halinde, fesih geçersiz olur ve iş ilişkisi yeni çalışma koşullarında çalışma şeklinde devam eder. Aksi halde fesih, bildirimin işçiye tebliği ile birlikte geçerli olur ve bildirim önelinin geçmesiyle iş ilişkisi sona erer.".* YHGK., 21.03.2018, 22-1770/505; Y9HD., 04.02.2020., 12390/1393; Y9HD., 18.09.2019, 6426/16155; "Fesih bildiriminin şarta bağlanamayacağı kuralının istisnasını, gerçekleşmesi muhatabın iradesine bırakılan iradî şart oluşturur. İradî şartın tipik örneğini, fesih bildirimin sonuç doğurmasının değişiklik önerisinin kabulü veya reddi şartına bağlanmasıdır. Bu anlamda, fesih bildiriminin geciktirici veya bozucu şarta bağlanması mümkündür." Y22HD., 11.06.2019, 15101/12624; Y9HD., 25.03.2019, 34618/6580; Y22HD., 25.03.2019, 20988/6513; Y22HD., 15.11.2018, 14541/24497; "....04.11.2009 tarihli davacıya hitaben yazılan şirket yazısında; aylık ücretin 30.10.2009 tarihli yönetim kurulu kararı uyarınca 01.11.2009 tarihinden itibaren net olarak hesaplandığı; tespit edilen ücret dışında ayrıca eğitim yardımı, sosyal yardım, yakacak yardımı, Ramazan ve Kurban Bayramı yardımı ve ikramiye ödenmeyeceği, şartları kabul edenler ile görevin devam edeceği, etmeyenlerin ise iş akdine son verileceği..." Y22HD., 18.10.2018, 15561/22556; Y9HD., 22.05.2018, 32556/11448; Y22HD., 11.12.2017, 23515/28384; Y9HD., 10.10.2017, 24732/15290.

1544 **Süzek**, 517; **Kaplan**, 32; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca**, 507; **Uşan/Erdoğan/ Erdoğan**, 192; **Güven/Aydın**, 269-270; **Eyrenci/Taşkent/ Ulucan/Baskan**, 180; **Aktay/Arıcı/ Senyen Kaplan**, 163.

II. BİLDİRİMLİ FESİH

1. Bildirimli Fesih Kavramı

Bildirimli fesih, belirsiz süreli hizmet sözleşmelerinin taraflarca belirli bir sürenin bitiminde serbestçe sona erdirmesine imkan tanıyan bozucu yenilik doğuran bir haktır[1545]. Bildirimli fesih için "süreli fesih", "önelli fesih", "ihbarlı fesih" kavramları da kullanılmaktadır. Bu fesih türünde, tarafların süresi belirsiz bir sözleşmeden kurtulmaları sağlanırken, bu imkanın karşı tarafa zarar vermesi engellenmeye çalışılmaktadır[1546]. Bu durum TBK.431 hükmünde "*Taraflardan her birinin, belirsiz süreli sözleşmeyi fesih sürelerine uyarak feshetme hakkı vardır*." şeklinde ifade edilmiştir. Bildirimli fesihte, feshin hukuki sonuçları, bildirim sürelerinin sonunda ortaya çıkar. Bildirim süresi içinde sözleşme devam ettiğinden tarafların hak ve borçları devam eder. Taraflar bu sürede şartların oluşması halinde bildirimsiz fesih haklarını kullanabilirler[1547].

Belirli süreli hizmet sözleşmelerinin bildirimli fesih ile sona erdirilmesi aksi kararlaştırılmadıkça mümkün değildir. Tarafların sözleşmenin süresine ilişkin asgari ve azami süreler belirlemeleri halinde azami ve asgari süreli hizmet sözleşmelerinin belirsiz süreli olduğu kabul edilmelidir[1548]. Azami süreli hizmet sözleşmesinde taraflar sözleşmenin geçerliliği bakımından bir üst sınır belirlerler ve bu süre içinde sözleşmeyi her zaman bildirimli fesih yoluyla feshedebilirler. Belirlenen azami sürenin sonuna kadar sözleşme belirsiz süreli sözleşme hükmündedir. Belirlenen azami sürenin sona ermesi ile birlikte sözleşme kendiliğinden sona erer[1549]. Asgari süreli hizmet sözleşmelerinde ise taraflar belirlenen asgari sürenin sonuna kadar bildirimli fesih haklarından vazgeçmektedir. Asgari sürenin sona ermesiyle birlikte sözleşme sona ermemekte ve bildirimli fesih hakkı kullanılabilmektedir[1550]. Doktrinde

---

1545 **Kaplan**, 34; **Ekonomi**, İş Hukuku, 169; **Aktay**/**Arıcı**/**Senyen Kaplan**, 163; **Süzek**, 540; **Baycık**, Yenilik Doğuran Haklar, 253; **Mollamahmutoğlu**/**Astarlı**/**Baysal**, 929; **Tunçomağ**/**Centel**, 203; **Esener**, 222; **Tunçomağ**, İş Hukuku, 201; **Narmanlıoğlu**, 352.

1546 **Saymen**, 550; **Göktaş**, 41; **Esener**, 221; **Narmanlıoğlu**, 351.

1547 **Yürekli**, 176; **Çelik**/**Caniklioğlu**/**Canbolat**/**Özkaraca**, 507-508; **Göktaş**, 42.

1548 **Sümer**, İş Hukuku Uygulamaları, 45; **Canbolat** Talat/**Erener** Ebru, Asgari Süreli İş Sözleşmelerinde Cezai Şart, İş ve Hayat, 2017/5, 228 vd.; **Başbuğ**/**Yücel Bodur**, 123.

1549 **Başbuğ**/**Yücel Bodur**, 123.

1550 Asgari süre içinde iş sözleşmesinin bildirimli feshedilmesi taraf iradeleri ile yasaklanmış olmakla birlikte, tarafların taahhütlerine aykırı olarak sözleşmeyi haklı neden olmaksızın feshetmeleri mümkündür. Bu durumda da sözleşme sona erecek ancak yapılmış olan fesih haksız

haklı olarak her iki sözleşme türünde de bildirimli fesih imkanı olduğundan belirli süreli hizmet sözleşmesi olmalarının mümkün olmadığı vurgulanmıştır[1551].

Türk Borçlar Kanununda belirli süreli hizmet sözleşmelerinin istisnai olarak bildirimli feshedilmesine olanak tanıyan bir düzenlemeye yer verilmektedir. TBK.430/3'e göre, taraflardan her biri, on yıldan uzun süreli hizmet sözleşmesini on yıl geçtikten sonra, altı aylık fesih bildirim süresine uyarak feshedebilir. Kanun koyucunun amacının kişi özgürlüğünü korumak olduğunu belirtilebilir. Bizim de katıldığımız bir görüşe göre bu düzenlemenin pratikte pek bir anlamı bulunmamaktadır[1552]. Gerçekten on yıl veya daha uzun süreli bir sözleşmenin yapılması uygulamada sık rastlanabilecek bir durum değildir. Sözleşme özgürlüğünün bir sonucu olarak, taraflar sözleşmeye koyacakları bir hükümle belirli süreli hizmet sözleşmelerinin sona ermesi içinde bildirimli feshi kabul edebilirler[1553].

Hukukumuzda iş güvencesi hükümleri kapsamının dışında kalan işçiler açısından yapılacak bildirimli fesihlerde fesih nedeninin belirtilmesine gerek yoktur[1554]. Ev hizmetlerinde çalışanlar bakımından iş güvencesi söz konusu olmadığından fesih, sebep belirtilmemişse de geçerli olur. Buna rağmen işveren fesih sebebi belirtmiş ise, bu nedenle bağlıdır ve bunu değiştiremez[1555].

2. Fesih Bildirimi

Fesih, bozucu yenilik doğuran bir hak niteliğinde olduğundan, fesih bildirminin karşı tarafın kabulü aranmaksızın ilgili tarafa iletilmesi yeterlidir. Bu durum TBK.432'de "*Belirsiz süreli hizmet sözleşmelerinin feshedilmesinden önce, durumun diğer tarafa bildirilmesi gerekir.*" şeklinde düzenlenmiştir[1556]. Fesih bildirimi açık, anlaşılır, belirgin olmalı ve şarta bağlanmamalıdır. Taraflar arasında aksine bir düzenleme olmadıkça Türk Borçlar Kanunu bildirimli feshi herhangi bir şekle tabi

---

fesih olacaktır. Detaylı bilgi için bkz. **Canbolat/Erener**, 248-249; **Başbuğ/Yücel Bodur**, 123; **Sümer**, İş Hukuku Uygulamaları, 45; **Kaplan**, 34.

1551 **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, İş Hukuku Ders Kitabı, 116. Aksi yönde bkz. **Kaplan**, 24.

1552 **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 933.

1553 **Kaplan**, 34.

1554 **Süzek**, 541; **Kaplan**, 35; **Tunçomağ**, İş Hukuku, 203.

1555 **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 931; **Süzek**, 542.

1556 Hükümde yer alan "bildirilme" ifadesinin "varma" olarak anlaşılması gerektiği ve fesih bildiriminin karşı tarafa varmakla hüküm ve sonuç doğuracağını ifade ettiği yönünde bkz. **Gümüş**, 515. Aynı ifade doktrinde sözleşmeyi sona erdirmeye yönelmiş irade beyanı olarak değerlendirilmiştir. Bkz. **Süzek**, 541; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 934.

değildir. Dolayısıyla fesih bildiriminin yazılı, sözlü yahut örtülü olarak yapılması mümkündür[1557]. Fesih bildiriminden sözleşme tarafının fesih iradesinin anlaşılabilmesi yeterlidir. Diğer tarafın kabulü şart değildir. Taraflar arasında feshe ilişkin uyuşmazlık halinde sözleşmeyi feshettiğini iddia eden taraf bu iddiasını ispatla yükümlü olacaktır.

Türk Boçlar Kanunu'na tabi çalışanlar bakımından fesih bildiriminde nedenin gösterilmesi zorunlu değildir. Ancak hizmet sözleşmesinde; fesih halinde, fesih sebebinin bildirilmesi gerektiği kararlaştırılmış ise, karşı taraf sebebin açıklanmasını isteyebilir[1558]. Böyle bir durumda, fesih sebebinin bildirilmemesinin feshi geçersiz kılacağından bahsedilemez. Sözleşmede fesih sebebinin bildirilmemesine bir cezai şart bağlanması düşünülebilir[1559].

Kanunda feshin yapılacağı yer ve zamana ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır. Fesih bildirimi uygun zaman ve yerde yapılmalıdır. "Uygun zaman ve yer" ifadesi dürüstlük ve iyiniyet kuralları çerçevesinde somutlaştırılabilir[1560]. Bildirimli fesih hakkı sözleşme devam ettiği sürece her zaman kullanılabilir. Bu yönüyle herhangi bir hak düşürücü süreye de tabi değildir[1561].

Fesih bildiriminde bulunmaya yetkili olan kişiler ise kural olarak sözleşmenin taraflarıdır. İstisnai olarak, işçi ve işverenin sözleşme ile belirledikleri temsilcileri de fesih bildiriminde bulunabilirler[1562].

1557 **Narmanlıoğlu**, 355; **Tunçomağ**/**Centel**, 203. Tarafların bildirimli fesih hakkının kullanılması için yazılı şekil şartı öngörmeleri halinde TBK. 17/2'de öngörülen kanuni karine gereği, öngörülen şekil geçerlilik şartı olur. Şekle uyulmadan yapılan feshin hüküm ve sonuç doğurmayacağı yönünde bkz. **Gümüş**, 514; **Mollamahmutoğlu**/**Astarlı**/**Baysal**, 936 "..... feshin yazılı olarak yapılması şartını öngören sözleşmesel düzenleme aksi öngörülmediği sürece geçerlilik şartı değil, ispat şartı olarak kabul edilmelidir.". **Yürekli**, 184. Benzer yönde bkz. **Süzek**, 542.

1558 **Esener**, 223. Fesih sebebinin bildirilmemesinin feshi geçersiz kılacağı yönünde bkz. **Kaplan**, 35; **Aktay**/**Arıcı**/**Senyen Kaplan**, 164. Feshin hüküm ifade etmeyeceği yönünde bkz. **Mollamahmutoğlu**/ **Astarlı**/**Baysal**, 930. Mehaz İsviçre Borçlar Kanunu ilgili düzenlemesinde (m.335) sözleşmeyi fesheden tarafın, diğer taraf talep ederse feshin sebebini yazılı olarak bildirmek zorunda olduğu düzenlemesine yer verilmiştir. **Yürekli**, 185. Düzenlemede fesih nedenini bildirme, feshin kötüniyetli olup olmadığına ilişkin denetimi kolaylaştırma amacı gütmektedir. **Yürekli**, 186.

1559 **Narmanlıoğlu**, 357-358.

1560 **Saymen**, 556; **Senyen-Kaplan**, İş Hukuku, 263; **Mollamahmutoğlu**/**Astarlı**/**Baysal**, 937; **Tunçomağ**, İş Hukuku, 202.

1561 **Mollamahmutoğlu**/**Astarlı**/**Baysal**, 931; **Narmanlıoğlu**, 352; **Oğuzman**, Fesih, 169.

1562 **Esener**, 223-224; **Süzek**, 541; **Tunçomağ**, İş Hukuku, 913. Ticari temsilci (TBK.547) ve ticari vekilin de (TBK.551) bildirimli fesih hakkını kullanabileceği yönünde bkz. **Gümüş**, 514.

3. Bildirim Süreleri

A. Genel Olarak

Belirsiz süreli hizmet sözleşmelerinin bildirimli feshinde, sözleşmesi feshedilen tarafın zararını önlemek ya da en azından azaltmak, tarafların menfaatlerini dengelemek amacıyla bildirim sürelerine uyulması zorunludur[1563]. Bildirim süreleri bu amacın gerçekleşmesi bakımından sözleşmenin sona ermesini geciktirici bir etkiye sahiptir. Bu süre içinde işçi yeni iş arama, işveren de yeni işçi bulma fırsatı yakalamış olmaktadır[1564].

Türk Borçlar Kanunu 432/2 madde hükmüne göre, fesih bildirim süreleri; "*Hizmet sözleşmesi; bildirimin diğer tarafa ulaşmasından başlayarak, hizmet süresi bir yıla kadar sürmüş olan işçi için iki hafta sonra; bir yıldan beş yıla kadar sürmüş işçi için dört hafta ve beş yıldan fazla sürmüş işçi için altı hafta sonra sona erer*." şeklinde işçinin kıdemine bağlı olarak değişen haftalık süre biçiminde düzenlenmiştir. İşçinin kıdemi hesaplanırken, fiilen işe başladığı tarih ile fesih beyanının ulaştığı tarih arasında geçen süreler gözönüne alınır[1565]. Deneme süresi ve sözleşmenin askıda kaldığı süreler de kıdemin hesaplanmasında dikkate alınmalıdır[1566].

Hükümde yer alan bildirim süreleri İş Kanunu'nun ilgili düzenlemesine göre biraz farklıdır[1567]. Bu farklılık doktrinde eleştirilmektedir[1568]. Haklı olarak bildirim süreleri bakımından eşit sürelerin getirilmesinin daha isabetli olacağı ifade edilmiştir.

İşverenin iflası halinde iflas dairesi, ölüm halinde vasiyeti tenfiz memuru veya işveren vekilinin de sözleşmeyi feshetmesinin mümkün olduğu yönünde bkz. **Narmanlıoğlu**, 354.

1563 **Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan**, 181; **Kaplan**, 44; **Süzek**, 544.

1564 **Kaplan**, 45; **Sümer**, 99; **Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan**, 181; **Senyen-Kaplan**, İş Hukuku, 267.

1565 **Sümer**, 100; **Gümüş**, 516; **Kaplan**, 45; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca**, 509; **Narmanlıoğlu**, 363; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 939; **Süzek**, 544; **Senyen-Kaplan**, İş Hukuku, 267.

1566 **Süzek**, 544; **Narmanlıoğlu**, 363; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 940.

1567 İş sözleşmeleri; a) İşi altı aydan az sürmüş olan işçi için, bildirimin diğer tarafa yapılmasından başlayarak iki hafta sonra, b) İşi altı aydan birbuçuk yıla kadar sürmüş olan işçi için, bildirimin diğer tarafa yapılmasından başlayarak dört hafta sonra, c) İşi birbuçuk yıldan üç yıla kadar sürmüş olan işçi için, bildirimin diğer tarafa yapılmasından başlayarak altı hafta sonra, d) İşi üç yıldan fazla sürmüş işçi için, bildirim yapılmasından başlayarak sekiz hafta sonra, feshedilmiş sayılır. (İşK. 17) Yine de 818 sayılı eski Kanundaki sürelerin artırılması doktrinde isabetli bulunmuştur. **Özdemir**, Sona Erme, 56. **Aynı Yazar**, Eleştirel Bakış, 108-109.

1568 Bildirim sürelerine ilişkin işin niteliğinden kaynaklanmayan bir farklılık yaratılmasının isabetsiz olduğu yönünde bkz. **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca**, 509; **Çelik**, İsabetli Olmayan Düzenlemeler, 6; **Yürekli**, 194; **Soyer**, Türk Borçlar Kanunu, 35. Aksi yönde bkz. **Göktaş**, 48.

Söz konusu süreler hem işçinin hem de işverenin feshinde uygulama alanı bulur[1569]. Sürelerin başlangıcı fesih bildiriminin karşı tarafa ulaştığı andır[1570]. Hizmet sözleşmesinin herhangi bir sebeple askıda kaldığı durumlarda bildirim süreleri işlemez (TBK.432/6)[1571]. Askı halinin ortadan kalktığı anda süreler işlemeye başlar yahut kaldığı yerden devam eder[1572].

Bildirim sürelerinin işleyişi bakımından TBK.432 hükmünde özel bir düzenlemeye yer verilmediğinden TBK.92/2 "*hafta olarak belirlenmiş süre, son haftanın sözleşmenin kurulduğu güne ismen uyan gününde dolmuş olur*" uyarınca fesih bildiriminin yapıldığı gün hangisi ise, son haftanın aynı günü sözleşme sona erer[1573].

B. Bildirim Sürelerinin Artırılması

Türk Borçlar Kanunu'nun 432. madde hükmünde bildirim sürelerinin kısaltılamayacağı ancak sözleşmeyle artırılabileceği düzenlenmiştir. Kanunda öngörülen bildirim süreleri asgari sürelerdir ve bu sürelerin azaltılması, tamamen ortadan kaldırılması veya işçinin bu sürelerden feragati söz konusu olamaz[1574]. Nispi emredici bir hüküm olan bu düzenleme karşısında, tarafların asgari sürelerin altında bir bildirim süresi kararlaştırmaları yahut bildirim sürelerini ortadan kaldırmaları halinde sözleşme geçerli olmakla birlikte sözleşmenin bildirim sürelerini düzenleyen

1569 **Güven/Aydın**, 282-283.

1570 Fesih beyanının ulaştığı gün, bildirim sürelerinin hesabında dikkate alınmayacaktır. **Yürekli**, 194; **Ekonomi**, İş Hukuku, 170.

1571 Hizmet sözleşmesinin askıda olması fesih bildirimine engel olmamakla birlikte, bildirim süresinin işlemesini durdurur. Bkz. **Narmanlıoğlu**, 354. Fesih bildiriminin askı dönemi içinde yapılması halinde bildirim süresinin işlemeye başlayacağı ve başladığı anda duracağı yönünde bkz. **Gümüş**, 517.

1572 Hükmün gerekçesinde, "hizmet sözleşmesinin askıya alındığı haller" şeklindeki ibare ile, işçinin askerlik, ağır hastalık, ücretsiz izin ve benzeri sebeplerle hizmet sözleşmesinden doğan yükümlülüklerin ifasının istenemeyeceği durumların kastedildiği ifade edilmiştir. Doktrinde gerekçedeki askı hali örneklerinin yanlış olduğu, uzun dönemli muvazzaf askerlik halinde "geçicilik"; ücretsiz izin durumunda ise, "beklenilmezlik koşullarının gerçekleşmediği için hizmet sözleşmesinin askıya alınmayacağı ifade edilmiştir. Bkz. **Gümüş**, 517.

1573 **Yürekli**, 196; **Göktaş**, 48; **Kaplan**, 45; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca**, 509; **Süzek**, 545.

1574 **Güven/Aydın**, 283; **Sümer**, 100 ; **Narmanlıoğlu**, 361; **Süzek**, 545; **Tunçomağ/Centel**, 204.

kısmı geçersiz sayılmalıdır[1575]. Böyle bir durumda kanunda yer alan asgari bildirim süreleri uygulama alanı bulacaktır[1576].

İş Kanunu'nun 17/3. madde hükmüne benzer şekilde TBK.432/3 hükmünde de bildirim sürelerinin artırılmasında azami bir süre belirlenmemiştir. Bunun yapılmaması, bu hakkın sınırsız olarak kullanılabileceği şeklinde yorumlanamaz. Yargıtay da kararlarında bu hususu isabetli olarak vurgulamakta ve üst sınırın en fazla ihbar ve kötüniyet tazminatlarının toplamı kadar olması gerektiğini kabul etmektedir[1577]. Doktrinde bu konuda farklı görüşlere yer verilmiştir. Aşırı yüksek bildirim sürelerine hakimin müdahalesini isabetli bulan yazarlar[1578] olduğu gibi farklı sebeplerle eleştirenlerde[1579] olmuştur.

1575 Bildirim sürelerinin sadece işçi lehine kanuni sürelerin altında kararlaştırılabilmesine imkanı veren düzenleme yapılması gerektiği yönünde bkz. **Soyer**, Sona Erme, 15; **Özdemir**, Eleştirel Bakış, 109. Başka bir görüşe göre, bildirim süresinin kısaltılmasının işçinin lehine olup olmadığı her zaman kolay belirlenemeyebilir. Özellikle işveren fesihlerinde bu sonuca varmak doğru olmayacaktır. Bkz. **Göktaş**, 52.

1576 **Narmanlıoğlu**, 362; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca**, 512 ; **Kaplan**, 48.

1577 Y22HD., 06.12.2013, 29862/28388."Belirtmek gerekir ki, 4857 sayılı İş Kanununun 17. maddesinde ihbar önellerinin arttırılmasına dair bir üst sınır olmaması, bu artışın sınırsız, olarak yapılabileceği şeklinde yorumlanmamalıdır. Aksine düşünce tarzı, toplu iş sözleşmesi ile ihbar önelinin 10 yıl olarak belirlenmesine ve uygulanmasına da imkan verebilir. Yine, işverence kötüniyete dayanan bir fesih durumunda hesaplanması gereken kötüniyet tazminatının tutarı da dikkate alındığında, toplu iş sözleşmesinde fahiş şekilde belirlenen ihbar önellerine hakimin müdahalesinin gerekliliği ortaya çıkmaktadır. Bunun karşısında yer alan sözleşme serbestisi ilkesi ile çözüme gidilmesi, zaman zaman hakkaniyete uygun olmayan sonuçlara yol açabilmektedir.Yukarda yapılan açıklamalara göre, ihbar önellerinin arttırılmasını öngören 4857 sayılı iş Kanununun 17. maddesinde bir üst sınır belirlenmemiş olması, kanunda bu yönde bir boşluk bulunduğu şeklinde değerlendirilmelidir. Kanunlarımızda boşluk bulunan hallerde 4721 sayılı Türk Medeni Kanunun 1. maddesine göre hakim, örf ve adete bu da yoksa kendisi kanun koyucu olsaydı nasıl kural koyacak ise ona göre bir karar vermek durumundadır. Aynı maddenin son fıkrasında, hakimin yasalarda boşluk bulunan hallerde uygulanması gereken kuralı belirlemekte, bilimsel görüşlerden ve yargı kararlarından da yararlanılması gerektiği de açıklanmıştır. Bu durumda, toplu iş sözleşmesi ile belirlenen ihbar önellerinin üst sınırını, hakim tayin etmek durumundadır." Y9HD. 21.03.2006, 109/7052; Y9HD., 14.07.2008., 24490/20203; "Dairemiz tarafından, üst sınırın hâkim tarafından belirlenmesi ve en fazla ihbar ve kötüniyet tazminatlarının toplamı kadar olması gerektiği kabul edilmektedir" Y9HD., 17.02.2020., 15110/2319; Y9HD., 08.06.2020., 16373/5009; Y9HD., 18.11.2019, 16836/20129; Y9HD., 13.06.2019, 11087/13276. Yargıtay kararlarına konu olan bildirim sürelerinin üst sınırının, ilgili kanun düzenlemesinde belirlenmemesinin eksiklik olduğu yönünde bkz. **Karaçöp/Yamakoğlu**, 132-133.

1578 **Uşan** M. Fatih, Kamu İşverenleri Açısından Toplu İş Sözleşmesi Özerkliği Ne Kadar? Legal İHSGHD, 2007/15, 974-979; **Kaplan** Emine Tuncay, Bildirim Sürelerinin Sözleşmelerle Artırılmasının Üst Sınırı, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.9, 2008, 10-13; **Şahlana**n Fevzi, Toplu İş Sözleşmesinde Yer Alan Fahiş ve Yargının Müdahalesi, Karar İncelemesi, İş Hukuku İle İlgili Yargıtay Kararları, İstanbul 2011, 99-100; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/ Baysal**, 944; **Senyen-Kaplan**, İş Hukuku, 269; **Tunçomağ/Centel**, 204.

1579 **Bakırc**ı Kadriye, Yargıcın Toplu İş Sözleşmesine Müdahalesi, Karar İncelemesi, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.5, 2007, 110-113; **Çelik** Nuri, Toplu İş Sözleşmeleri İle Çalışma Koşullarının

Bildirim sürelerinin, her iki taraf için de aynı olması zorunludur. Sözleşmede taraflar için farklı bildirim süreleri öngörülmesi halinde her iki tarafa da uzun olan bildirim süresi uygulanacaktır (TBK.432/5)[1580]. Kanımızca hükmün iş hukukunun temel prensiplerinden olan işçiyi koruma ilkesine uygun düştüğü söylenemez. İş ilişkisinde işveren ve işçinin eşitliğinden söz edilemeyeceğinden bildirim süreleri bakımından bu yönde bir düzenleme işçiyi koruma ilkesine de aykırılık taşımaktadır[1581].

4. Bildirim Süresinin Hizmet Sözleşmesine Etkisi

A. Bildirim Süresi İçinde Hizmet Sözleşmesinin Devamı

Bildirim süresi, fesih beyanının karşı tarafa ulaştığı tarihten hizmet sözleşmesinin son bulduğu tarihe kadar geçen süreyi kapsar. Bu sürede taraflar sözleşmeden doğan borçlarını ifa etmeye devam ederler. Başka bir ifade ile tarafların sözleşmeden doğan hak ve yükümlülükleri değişmeden devam eder[1582]. Bildirim süresi içinde işçi iş görmeye, işveren de ücret ödemeye devam edecektir. Ayrıca,

---

Düzenlenmesinde ve Fesih Bildirimi Sürelerinin Artırılmasında Karşılaşılan Sorunlar, Çalışma ve Toplum, S.31, 2011/4, 11; **Taşkent** Savaş, İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, Yargıtayın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2009, Ankara 2011, 170-171; **Süzek**, 546-548; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/ Özkaraca**, 512.

1580 İş Kanunu'nda Türk Borçlar Kanunu'nun aksine artırılabilecek bildirim sürelerinin işçi ve işveren açısından farklı olup olamayacağı açıkca düzenlenmemiştir. 6098 sayılı Kanun öncesinde 818 sayılı BK. 340/2 'de işçi ve işverenlerin değişik fesih süreleri kabul edemeyecekleri belirtilmiş ancak değişik fesih sürelerinin kabul edilmesinin sonucuna yer vermemiştir. TBK. 432/5 hükmünün bu konudaki tartışmaları tam olarak sona erdirdiği söylenemez. Bazı yazarlar TBK.432/5 hükmünün İş Kanunu kapsamında yer alan iş ilişkilerine uygulanamayacağını ifade etmektedir. Bkz. **Özdemir**, Eleştirel Bakış, 109; **Süze**k, 546; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 942; **Göktaş**, 51. Buna göre, işverenin uymak zorunda olduğu bildirim süresinin, işçinin uymak zorunda olduğu bildirim süresinden daha uzun kararlaştırılmasının mümkün olduğu, Türk Borçlar Kanunu'nda yer verilen eşitlik ilkesinin İş Kanunu kapsamında yer alan iş ilişkileri bakımından geçerli olmadığını kabul etmiştir. Bkz. **Alpagut**, Legal, 937. Hükmün İş Kanunu kapsamında olan işçilere de uygulanması gerektiği yönünde bkz. **Soyer** Polat, İş Sözleşmesinin Feshinde İhbar Önellerinin Eşitliği İlkesi, Prof. Dr. Fevzi Şahlanan'a Armağan, İstanbul 2016, 672; **Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan**, 182; **Başbuğ/Yücel Bodur**, 188; **Sümer**, 100; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca**, 511.

1581 **Soyer**, Türk Borçlar Kanunu, 40. Yazar haklı olarak işçi için kısa, işveren için uzun bildirim süresinin belirlendiği durumlarda, işçiyi kısa bildirim süresi ile bağlı tutma olanağının açık tutulması gerektiğini belirtmektedir. Aynı yönde bkz. **Güven/Aydın**, 284; **Narmanlıoğlu**, 362. Bu konuda yaklaşımın "tarafların eşitliği" değil, "işçinin korunması" düşüncesine dayanması gerektiği yönünde benzer görüş için bkz. **Özdemir**, Sona Erme, 58. Uzun olan sürenin uygulanmasının işçinin aleyhine olması halinde her iki taraf için de kısa olan sürenin dikkate alınmasının uygun olacağı yönünde bkz. **Senyen-Kaplan**, İş Hukuku, 270.

1582 **Kaplan**, 58; **Aktay/Arıcı/Senyen Kaplan**, 166; **Sümer**, 101; **Narmanlıoğlu**, 365; **Güven/ Aydın**, 284.

sözleşmeden doğan tali borçlar da devam etmektedir. İşçi sadakat ve talimatlara uyma borcu altındayken, işveren de eşit davranma ve işçiyi gözetme borçları ile bağlıdır[1583].

Hizmet sözleşmesi bildirim süresi boyunca devam edeceğinden işçinin bu sürelere rastlayan ücret artışları, prim, ikramiye gibi ücret eklerinde faydalanması gerekir. Bildirim sürelerine ilişkin sosyal güvenlik primleri de tahakkuk eder[1584].

Bildirim süresi içinde haklı bir sebebin ortaya çıkması halinde taraflar sözleşmeyi bildirimsiz olarak feshedebilecektir[1585]. Aynı şekilde, bildirim süresi devam ederken sözleşmenin haklı bir neden olmaksızın feshedilmesi haksız fesih ve bunun hukuki sonuçlarına tabi olacaktır.

B. Yeni İş Arama İzni

Bildirimli fesihte işçi bakımından değerlendirildiğinde, bildirim süresi verilmesinin amacı işçiye yeni iş bulma imkanı sağlamaktır[1586]. Bildirim süresi içinde

---

1583 **Yürekli**, 221; **Tunçomağ/Centel**, 205; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 946.

1584 **Süzek**, 549; **Narmanlıoğlu**, 365.

1585 **Narmanlıoğlu**, 365; **Kaplan**, 58; **Tunçomağ/Centel**, 205. "Somut olayda davacı işçi iş sözleşmesinin işverence feshedildiğini ileri sürmüş, davalı işveren ise davacının sorumsuz davranışları nedeniyle iş sözleşmesinin süreli olarak feshedilmek istendiğini ancak davacının bildirim süresi içerisinde mazeretsiz devamsızlığı üzerine iş sözleşmesinin haklı nedenle derhal feshedildiğini savunmuştur. Mahkemece davalı işverence devamsızlık olgusunun ispat edilemediğinden bahisle dava konusu kıdem ve ihbar tazminatlarını kabulüne karar verilmiş ise de davalı tarafından 03/04/2015 tarihli fesih bildirimi ile davacının iş sözleşmesine 15/06/2015 tarihinde son verileceği ve 8 haftalık ihbar öneli bulunduğu belirtildiği, davacının bildirim süresi içinde 6 ve 7 Nisan 2015 tarihlerinde işyerinde çalıştığı ancak içeriği tanık beyanları ile doğrulanan tutanaklara göre 8 Nisan 2015 tarihi ve sonrasında işyerine gelmediği anlaşılmış olup bildirim süresi içinde tarafların iş sözleşmesinden doğan tüm borçlarını aynen yerine getirmek zorunda olduğu düşünüldüğünde davalı işverence davacının mazeretsiz devamsızlığının ve dolayısıyla haklı nedenle feshin ispatlandığı kabulüyle dava konusu kıdem ve ihbar tazminatlarının reddi gerekirken yanılgılı değerlendirme ile yazılı şekilde kabulüne karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir." Y9HD. 01.10.2020, 25192/10125; Özel Dairece daha önce süreli fesih hakkının kullanılmış olmasının bildirim süresi içinde koşulları oluşmuş ise daha sonra haklı sebeple fesih hakkının kullanılmasına engel teşkil etmeyeceği, somut olayda davalı işveren tarafından 15.09.2009 tarihli bildirim ile davacının iş sözleşmesine 15.11.2009 tarihinde son verileceğinin belirtildiği, mahkemece olaya İş Kanunu'nun 25/2-g veya 25/3 maddelerinden hangisinin uygulanacağının tespitinin gerekip, ceza dosyasının getirtilip, kavgaya karıştığı iddia edilen erin davacının çalıştığı iş yerinde olay esnasında hangi sebeple bulunduğu, o iş yerinde görevli olup olmadığı hususları araştırılıp tespit edildikten sonra sonucuna göre karar verilmesi gerekirken eksik araştırmaya dayalı olarak karar verilmesinin hatalı olduğu gerekçesiyle karar bozulmuştur. YHGK. 04.04.2018 9-3165/676.

1586 Yeni iş arama izni ile ilgili geniş bilgi için bkz. **Ekonomi** Münir, Yeni İş Arama İzni ve Uygulaması, Kamu-İş Dergisi, Osman Güven Çankaya'ya Armağan, Ankara 2010, 123; **Laçiner** Vedat, Yeni İş Arama İzni Hakkı, Yönetim Bilimleri Dergisi, C.10, S.19, 2012, 135; **Şen** Murat, Yargıtay Kararları Işığında Süreli Fesihte Yeni İş Arama İzni, TÜHİS, Ağustos 2006, 30; **Sevimli** K. Ahmet, Bir Normlar Çatışması Sorunu Olarak İş Kanunu Kapsamındaki İşçilere Yeni İş Arama İzni Verilmemesinin Yaptırımı, İÜHFM., S.74, 2016, 645; **Sümer**, 101; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 947 vd.; **Kaplan**, 58 vd.

ekonomik yönden zayıf olan işçi gerekli önlemleri almak ve yeni bir düzen kurmak zorundadır. Diğer yandan ise, bu süre içinde iş görme borcunu yerine getirmeye devam edecektir. Ancak iş hayatında çalışılan zaman aralıkları düşünüldüğünde, işçinin iş görme borcunu yerine getirdiği sürelerden arta kalan zamanlarda yeni iş bulma imkanı yakalaması oldukça zordur. İşçinin yeni iş bulması ancak işçiye çalışma süreleri içinde yeni iş arama izni verilmesi ile mümkün olabilir. Bu sebeple kanunkoyucu bildirim süreleri içinde işçiye yeni iş arama verilmesini öngören düzenlemeler yapmıştır[1587].

Türk Borçlar Kanunu'nun 421/2. madde hükmünde, *"İşveren, belirsiz süreli hizmet sözleşmesinin feshi halinde, bildirim süresi içinde işçiye ücretinde bir kesinti olmaksızın, günde iki saat iş arama izni vermekle yükümlüdür. İzin saatlerinin ve günlerinin belirlenmesinde, işyerinin ve işçinin haklı menfaatleri göz önünde tutulur."* şeklinde düzenlemeye yer verilmiştir. Yeni iş arama iznine hak kazanılması bakımından sözleşmeyi fesheden taraf önemli değildir. Fesih bildiriminin işçiden yahut işverenden gelmesine bakılmaksızın işçi yeni iş arama iznine hak kazanacaktır[1588].

İş Kanununda yeni iş arama izni 27. maddede düzenlenmiştir[1589]. Her ne kadar ev hizmetlerinde çalışanlara İş Kanunu hükümleri uygulanmayacaksa da Türk Borçlar Kanunu ve İş Kanunu'nun yeni iş arama iznine ilişkin hükümlerinin birlikte değerlendirilmesini, Türk Borçlar Kanunu'ndaki eksikliklerin görülmesi bakımından faydalı olacaktır.

Yeni iş arama izninin söz konusu olabilmesi için öncelikle hizmet sözleşmesi usulüne uygun feshedilmelidir. Yeni iş arama izni bildirim süreleri içinde

---

1587 **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca**, 512; **Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan**, 184; **Süzek**, 549.

1588 **Soyer**, Türk Borçlar Kanunu, 41; **Sümer**, 101; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca**, 513; **Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan**, 185; **Süzek**, 549; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 947; **Tunçomağ**, İş Hukuku, 204; **Narmanlıoğlu**, 367.

1589 "Bildirim süreli içinde işveren, işçiye yeni iş bulması için gerekli olan iş arama iznini iş saatleri içinde ve ücret kesintisi yapmadan vermeye mecburdur. İş arama izninin süresi günde iki saatten az olamaz ve işçi isterse iş arama izin saatlerini birleştirerek toplu kullanabilir. Ancak iş arama iznini toplu kullanmak isteyen işçi, bunu işten ayrılacağı günden evvelki günlere rastlatmak ve durumu işverene bildirimek zorundadır. İşveren yeni iş arama iznini vermez veya eksik kullandırırsa o süreye ilişkin ücret işçiye ödenir. İşveren, iş arama izni esnasında işçiyi çalıştırır ise işçinin izin kullanarak bir çalışma karşılığı olmaksızın alacağı ücrete ilaveten, çalıştırıdığı sürenin ücretini yüzde yüz zamlı öder." (İşK. 27).

kullanılabilen bir izindir[1590]. Hizmet sözleşmesinin bildirim süresi verilmeden veya eksik verilerek usulsüz feshedildiği durumlarda yeni iş arama izni ve ona ait ücretten bahsedilemez[1591]. Yine bildirim süresine ait ücretin peşin verilerek fesih bildiriminde bulunulması halinde de aynı durum söz konusudur[1592].

Yeni iş arama izni işçi bakımından bir hak[1593]; işveren açısından ise kanundan doğan işçiyi gözetme borcu kapsamında bir yükümlülüktür[1594]. İşçinin bu hakkı sözleşme ile bertaraf edilemez. Aynı şekilde işçinin bu hakkından öncesinden feragati de geçerli değildir[1595]. Doktrinde bir görüşe göre, işverenin yükümlülüğü işçinin talebinden bağımsız değerlendirilmelidir[1596]. Diğer bir görüş ise, yeni iş arama iznine ilişkin hakkın doğması için işçinin talepte bulunması zorunludur. İşçinin talepte bulunmaması halinde işverenin yükümlülüğü söz konusu olmayacaktır[1597]. Kanımızca, yeni iş arama izni hak ve yükümlülüğünün doğması için hizmet sözleşmesinin usulüne uygun olarak bildirimli feshedilmesi gerekli ve yeterlidir. İşçinin talep ve isteği, iznin kullanılma şekli ve zamanının belirlenmesi yönünden önemlidir[1598].

1590 Belirli süreli hizmet sözleşmelerinde bildirim süresi olmadığından yeni iş arama izni verilmesi söz konusu olmaz. **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca**, 513; **Sevimli**, Yeni İş Arama İzni, 648. Belirli süreli hizmet sözleşmesi ile çalışan işçiler bakımından da yeni iş arama izni düzenlemesi yapılması gerektiği yönünde bkz. **Ekonomi**, Yeni İş Arama İzni, 125; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 948; **Saymen**, 563. Kısmi süreli hizmet sözleşmelerinde yeni iş arama izninin çalışılan süreye orantılı olarak kullanılması uygun olur. Aynı yönde bkz. **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca**, 513-514; **Akyiğit**, İş Kanunu Şerhi, 1362; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 948; **Şen**, Yeni İş Arama İzni, 41. Y9HD., 12-01.2021, 4142/433; Y9HD., 30.09.2014, 24965/28564.

1591 **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 948. Y22HD., 23.01.2020, 27348/1095. Usulsüz fesihte ihbar tazminatı ile birlikte yeni iş arama izni ücretinin de ödenmesi gerektiği yönünde bkz. **Akyiğit**, İş Kanunu Şerhi, 1358.

1592 **Sümer,** 101; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca**, 513; **Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan**, 184; **Başbuğ/Yücel Bodur**, 189; **Süzek**, 549; **Narmanlıoğlu**, 368.

1593 İş arama izni süresinde işçin iş görme borcu haricindeki borçları devam eder. Bu süre içinde sözleşmenin haklı nedenle feshini gerektirecek bir sebebin ortaya çıkması halinde haklı nedenle fesih hakkı kullanılabilir.

1594 "Bildirim önelleri içinde işçiye verilmesi gereken yeni iş arama izni kamu düzenini ilgilendirmektedir, işverenin bu yükümünü azaltan ya da tamamen ortadan kaldıran sözleşme hükümleri geçersizdir." Y9HD., 21.03.2001, 7616/7531, Çalışma ve Toplu Dergisi, S.31, 287. Yeni iş arama izninin kullandırıldığını işveren ispat etmek zorundadır. Bkz. **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca**, 515; **Sevimli**, Yeni İş Arama İzni, 646.

1595 **Özkaraca** Ercüment, Yeni İş Arama İzninin Süresi ve İspatı, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.20, 2010, 102 vd.; **Güven/Aydın**, 285; **Sümer**, 101; **Kaplan**, 59; **Narmanlıoğlu**, 366.

1596 **Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan**, 185; **Süzek**, 550; **Kaplan**, 60.

1597 **Yürekli**, 223. İşverenin, işçiye yeni iş arama izin hakkını hatırlatmak ve işçi talep ederse kullanırmakla yükümlü olduğunu kabul etmenin daha uygun olacağı yönünde bkz. **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 951-952.

1598 "...hükme göre iş arama izninden yararlanma işçinin isteği koşuluna bağlı tutulmamıştır. Talep bulunmasa da işçiye iş arama izni verilmesi zorunlu olup işveren bu konuda bir taktir hakkına

Kanunda, izin saatlerinin ve günlerinin belirlenmesinde, işyerinin ve işçinin haklı menfaatlerinin göz önünde tutulacağı belirtilmiştir (TBK.421/3)[1599]. Düzenleme kanımızca işverenin bu konudaki yönetim hakkının sınırlarını belirlemesi yönüyle önemlidir. İşçinin tek taraflı olarak izne ayrılması mümkün değildir. Yeni iş arama izni işverenin vereceği bir izindir ve iznin kulanılma zamanını kural olarak işveren belirler[1600]. İşçinin izin almaksızın işi bırakıp gitmesi yahut belirlenen saatler dışında iş arama iznini kullanması devamsızlık nedeniyle sözleşmenin feshine yol açabilir[1601]. Burada olması gereken işverenin karar verirken işçinin haklı menfaatlerini de gözetmesidir. Örneğin, işçinin ayarlanmış bir iş görüşmesinin olduğu durumda talep edilen saatlerde izin verilmesi işverenden beklenen davranış olacaktır. Yine işyerinde işlerin yoğun olduğu sabah saatleri yerine sonraki zaman diliminde izin kullanılması ise işçiden beklenen hareket tarzıdır. Ancak burada tartışılması gereken nokta işçi ve işverenin menfaatlerinin çatışması halinde kimin menfaatine öncelik verileceğidir.

818 sayılı Borçlar Kanunu'nun ilgili 334. maddesinde mümkün olduğu kadar iş sahibinin menfaatinin gözetilmesi gerektiği hüküm altına alınmıştı. Yargıtay ise, izin kullanma zamanının işverence belirleneceği ve dolayısıyla işverenin menfaatlerine öncelik verilmesi gerektiğini belirtmiştir[1602]. Kanımızca yeni iş arama izninin

---

sahip değildir. Somut olayda olduğu gibi davalı işveren tarafından iş arama izninin kullanılması için yapılan bildirimler de işvereni bu yükümlülükten kurtarmaz. İşverenin izin verildiğini belirttiği gün ve saatlerde çalışılmak istenmesi durumunda işçiye iş verilmemesi gerekir." YHGK. 15.04.2021, 22-757/488. Yargıtay'ın bildirimde bulunmasına rağmen işvereni sorumlu tutan yaklaşımının yerinde olmadığı kanısındayım. Bunun yerine bildirimde bulunulmasına rağmen, işçinin yeni iş arama iznini kullanmamasını, izni işten ayrılacağı günden önceki günlerde topluca kullanmak istediği biçiminde yorumlamak daha uygun olacaktır. Benzer yönde bkz. **Kaplan**, 60.

1599 İş Kanununda iznin kullanılma zamanına ilişkin, işçinin toplu izin kullanma hakkı dışında bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Doktrinde iş günü içinde iznin kullanılma zamanını yönetim hakkına dayanarak işverenin belirleyeceği, İşK.27'nin amacına uygun olarak işverenin işçinin iş bulma olanağına en uygun zaman dilimini göz önünde tutması gerektiği belirtilmiştir. Başka bir ifade işveren bu yetkisini dürüstlük kurallarına uygun olarak kullanmalı ve işçinin iş bulmasını güçleştirmemelidir. Bkz. **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 951.

1600 **Süzek**, 550; **Ekonomi**, Yeni İş Arama İzni, 143; **Yürekli**, 223; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 951. Aynı yönde bkz. Y9HD., 03.06.2008, 21628/13864.

1601 İzin hakkı işçi tarafından dürüstlük kurallarına uygun olarak kullanılmalıdır. Örnek vermek gerekirse, iş arama izninde evine gidip dinlenmesi yahut iş bulduğu halde izni kullanmaya devam etmesi dürüstlük kuralının ihlali anlamına gelir. **Saymen**, 562; **Çenberci**, 614. Yine dürüstlük kuralı gereği işverenin, işçinin iş bulabileceği zamanlarda izin vermesi gerekir. **Narmanlıoğlu**, 368.

1602 "İş arama izni işverenin vereceği bir izindir. Bu itibarla izin kullanma zamanını işveren belirler. İşçinin kendiliğinden bu izni kullandığını belirterek ayrılması doğru olmaz. Zira ihbar öneli içinde iş görme borcu eksiksiz devam etmektedir.". Y9HD., 21.03.2001, 7616/7531, Çalışma ve Toplu Dergisi, S.31, 288.

kullanma zamanına ilişkin menfaatlerin çatışması halinde işverenin menfaatlerin ağırlığına göre karar vermesi gerekecektir[1603]. Menfaatin ağırlığı ise maddi sonuçlar dikkate alınarak tespit olunmalıdır. İşveren koşullar oluşmuş olmasına rağmen iş arama iznini iş aramaya elverişli bir zaman diliminde kullandırmaz veya hiç izin vermez yahut iki saatten az olacak şekilde izin verirse işçi bakımından haklı nedenle fesih hakkı doğar.

İş Kanunu'nda işçinin isterse iş arama iznini toplu olarak kullanabileceği belirtilmiş ve buna ilişkin usul ve esaslara yer verilmiştir (İşK.27). TBK.421 hükmünde ise yeni iş arama izninin toplu kullanımına ilişkin doğrudan bir düzenleme yoktur. Ancak doktrinde kısmen katıldığımız bir görüşe göre, 421/2 hükmünde yer alan "*izin saatlerinin ve günlerinin belirlenmesi...*" ifadesi ile yeni iş arama hakkının belirli günlerde toplu olarak kullanılabileceği sonucuna ulaşılabilir[1604]. Bu görüşe göre, iş arama izninin toplu kullanılmasına ilişkin usul ve esaslara ilişkin Türk Borçlar Kanunu'nda bir hüküm yer almadığından boşluk İşK.27 ile doldurulmalıdır. Bize göre de, "günlerinin" ifadesi ile kanun koyucunun iş arama izninin belirli günlerde toplu olarak kullanılabilmesini amaçladığı söylenebilir. Ancak uygulama esasları bakımından bir takım farklılıklar olacaktır.

İş Kanunu'nda toplu izin kullanma hak ve yetkisi işçiye verilmiştir (İşK. 27). İşçinin yeni iş arama iznini toplu olarak kullanması işverenin kabulüne bağlı değildir[1605]. İşçinin bu konudaki yükümlülüğü ayrıca düzenlenmiştir. İş arama iznini toplu kullanmak isteyen işçi, bunu işten ayrılacağı günden evvelki günlere rastlatmak ve bu durumu işverene bildirmek zorundadır (İşK.27/1). Bunların yanında işçi de bu hakkını dürüstlük kurallarına uygun kullanmalıdır. Örneğin, işçinin işverenin zarara uğraması ihtimali olan zaman aralıklarında toplu izin kullanması dürüstlük kuralına uygun düşmez[1606]. Bu yükümlülüklerini yeri getirmemesi halinde işçi toplu izin kullanma hakkını yitirecektir. Türk Borçlar Kanunu bakımından yeni iş arama izninin toplu olarak kullanılması katıldığımız görüş doğrultusunda mümkündür. Ancak iş

1603 Değerlendirmenin feshin hangi taraftan geldiğine göre yapılması gerektiği, feshi yapan tarafın gereken önlemleri aldığının kabul edilmesi gerektiği ve karşı tararfın menfaatlerine öncelik verilmesi gerektiği yönünde bkz. **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 951.

1604 **Yürekli**, 224.

1605 **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 950; **Şen**, Yeni İş Arama İzni, 38; **Tunçomağ**, İş Hukuku, 204. İşveren izin hakkının topluca kullanılmasını talep edemez. Bkz. **Kaplan**, 59.

1606 **Oğuzman**, Fesih, 195; **Çenberci**, 613.

arama izninin toplu olarak kullanılması, tarafların bu konuda anlaşması ile mümkün olacaktır. İşçinin bu yöndeki talebini işveren kabul etmek zorunda değildir[1607]. Tarafların anlaşması söz konusu olduğunda ise, bildirim süreleri içinde her zaman toplu izin uygulamasına gidilebilecektir.

Yeni iş arama izni ile ilgili TBK.421 düzenlemesinde İşK.27'den farklı olarak iznin çalışma süreleri içinde kullandırılması gerektiğine ilişkin vurgu yapılmamıştır. İşK.27'de yer alan *"....iş arama iznini iş saatleri içinde...."* ifadesine benzer bir ifadenin TBK.421'de yer almaması önemli bir eksiklik olarak değerlendirilemez. Çünkü, kanun koyucunun iradesinin iznin çalışma süreleri içinde verilmesi olduğu açıktır. İşçinin çalışma süreleri dışında iş görme borcu olmadığından bu sürelerde doğal olarak zamanını serbest olarak kullanabilir. Dolayısıyla TBK.421 bakımından da yeni iş arama izninin çalışma süreleri içinde kullandırılması gerekir. Kanımızca işçinin çalışmadığı, hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil günlerinde de yeni iş arama izninden bahsedilemeyecektir[1608]. Yatılı ev işçilerinin serbest zamanlarının yok denecek kadar az olması, çalışma ve dinlenme sürelerinin içiçe geçmesi nedeniyle, ev hizmetinde yatılı işçilik bakımından yeni iş arama izninin işin özelliklerine uyacak şekilde artırılmasının mümkün olduğu kanısındayım.

Türk Borçlar Kanunu, iş arama izni süresini günde iki saat olarak düzenlenmiştir (TBK.421/2). İş Kanunu ilgili maddesinde ise bu süre, iki saatten az olamaz şeklinde ifade edilmiştir. İş Kanunu'nda olduğu gibi Türk Borçlar Kanunu kapsamındaki işçilere verilecek iş arama izni de günde iki saatlik sürenin altında kararlaştırılamaz. Ancak tarafların anlaşması halinde daha uzun süreler uygulanabilir. Taraflar bildirim sürelerini artırmışlar ise, işçinin iş arama izni artırılmış bildirim sürelerine göre kullandırılmalıdır[1609]. İşveren iş arama iznini kullanan işçinin günlük ücretini herhangi

---

1607 **Güneş/Mutlay**, 277. Kanımca gece yapılan işlerde farklı bir düşünce tarzının benimsemesi uygun olur. Örneğin, gece hasta bakıcı olarak çalışan ev işçisine, bu sürelerde yeni iş arama izni verilmesinin anlamı yoktur. Bu gibi durumlarda dürüstlük kuralı gereği işverenin işçinin talebiyle bağlı olması gerekir. Bu yönde bir düzenlemenin yapılması gece vardiyasında çalışan işçiler bakımından isabetli olacaktır. Benzer yönde bkz. **Kaplan**, 60.

1608 Aynı yönde bkz. YHGK., 27.01.2010, 9-593/20; Y9HD., 12.01.2021, 4142/433; Y9HD., 22.02.2012, 44373/7589.**Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca**, 514; **Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan**, 185; **Güven/Aydın**, 286; **Süzek**, 551; **Ekonomi**, Yeni İş Arama İzni, 142.

1609 **Süzek**, 550. Aynı yönde bkz. Y9HD., 23.12.2008, 42707/34977.

bir kesinti olmaksızın ödemeye devam edecektir. Bir iş karşılığı olmaksızın yapılan bu ödeme "sosyal ücret" niteliğindedir[1610].

Kanunlarımızda iş arama izni, işçinin zor durumda kalmaması ve yeni bir iş imkanı bulabilmesi amacıyla düzenleme altına alınmıştır. İşçinin başka bir iş bulması nedeniyle bildirimli fesihte bulunması halinde, iş arama izni verilmesine gerek yoktur[1611]. Yargıtay bir kararında işçinin yeni bir iş bulmuş olması halinde bile iş arama izninden yararlanması gerektiğini belirtmiştir[1612]. Yine bildirim süreleri içinde iş bulması halinde yahut tarafların bildirim süresi içinde sözleşmeyi haklı nedenle feshetmeleri halinde işçinin iş arama izni hakkı son bulacaktır. Uyuşmazlık olması halinde işçinin iş bulduğunu ispat yükü işverenin üzerinde olacaktır. İşçi, iş bulmasına rağmen, bunu saklı tutarak iş arama iznini kullanmış ise, işveren hizmet sözleşmesini TBK.435'e dayanarak haklı nedenle feshedebilir[1613].

İş Kanununda işverenin yeni iş arama izni vermemesi veya izni eksik kullandırması halinde o sürelere ilişkin ücretin işçiye ödeneceği; iş arama izni esnasından işçiyi çalıştırması halinde bu ücrete ilaveten çalıştırdığı sürenin ücretini yüzde yüz zamlı ödeyeceği belirtilmiştir (İşK. 27/2,3)[1614]. İş Kanunu'nun aksine TBK. 421'de yeni iş arama izninin verilmemesi halinde uygulanacak hukuki yaptırıma yer verilmemiştir. Doktrinde bir görüş boşluğun İş Kanunundaki hükmün kıyasen uygulanması yoluyla çözülmesi gerektiği yönündedir[1615]. Bir başka görüş ise, bu

---

1610 **Yürekli**, 225. İş Kanunu ile Türk Borçlar Kanunu arasında paralellik sağlanmasının isabetli olduğu yönünde bkz. **Soyer**, Sona Erme, 16; **Güneş/Mutlay**, 276 vd.

1611 **Kaplan**, 61; **Sümer**, 101; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca**, 514; **Sevimli**, İş Arama İzni, 649; **Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan**, 185; **Güven/Aydın**, 285; **Süzek**, 551. Serbest bir mesleğin icrası için gerekli hazırlıkları yapmak amacıyla hareket eden işçinin yeni iş arama izninden faydalanamayacağı yönünde bkz. **Mollamahmutoğlu/ Astarlı/Baysal**, 949. Diğer örnekler için bkz. **Şen,** Yeni İş Arama İzni, 40.

1612 " .... Hatta işçi bu arada yeni bir iş bulmuş olsa dahi, iş arama ihtiyacı devam eder. Çünkü işçi iş arama iznini değerlendirerek daha iyi bir iş bulma imkanına kavuşabilecektir." Y9HD., 21.03.2001, 7616/7531, Çalışma ve Toplu Dergisi, S.31, 287; Y22HD., 01.12.2015, 19880/33173; Y9HD., 12.01.2021, 4142/433; Y9HD., 22.02.2012, 44373/7589. Aynı yönde bkz. **Başbuğ/Yücel Bodur**, 189.

1613 **Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan**, 185; **Kaplan**, 61; **Güven/Aydın**, 285. Sözleşmenin haklı nedenle feshi halinde, fesihten önce ödenen izin ücretinin geri alınması mümkün değildir. Bkz. **Süzek**, 550-551; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 954; **Ekonomi**, Yeni İş Arama İzni, 136.

1614 Doktrinde hükmün ikinci ve üçüncü fıkraları arasında çelişki olduğu, bu çelişkinin gerçek normlar çatışması olarak algılanabilecek nitelikte kabul edilebileceği, iki hükmün birbirini yok ettiğini ve ortaya çıkan kanun boşluğunun hakim tarafından hukuk yaratılması yoluyla doldurulması gerektiğine dair görüş ve çözüm önerileri için bkz. **Sevimli**, Yeni İş Arama İzni, 660 vd.

1615 **Yürekli**, 227.

durumda bir "yasak çalışma" söz konusu olacağını, Yüksek Mahkemenin yasak çalışmayı fazla mesai gibi yüzde elli artırılmış hesaplama yoluna gittiğini, iş arama izni verilmemesinin hukuki yaptırımının bu olması gerektiğini belirtmiştir[1616]. Kanımızca Türk Borçlar Kanunu'nda özel bir hukuki yaptırım olmaması nedeniyle iş arama izninin kullandırılmaması halinde sözleşmenin usulsüz feshedildiği sonucuna varmak gerekir. Bu durumda işçilerin lehine ihbar tazminatına hükmedilecektir.

C. Bildirim Sürelerine İlişkin Ücretin Peşin Olarak Ödenmesi

İşveren belirsiz süreli hizmet sözleşmesini bildirim süresini bekleyerek feshedebileceği gibi bildirim süresini beklemeden bu süreye ilişkin ücreti peşin ödeyerek de sözleşmeyi sona erdirebilir[1617]. Bu durum TBK.432/4'de "*İşveren, fesih bildirim süresine ait ücreti peşin vermek suretiyle hizmet sözleşmesini feshedebilir*." şeklinde ifade edilmiştir.

İşveren bir takım sebeplerle fesih bildiriminde bulunduktan sonra işçinin işyerinde çalışmaya devam etmesini istemeyebilir. Bu durumda bildirim süresine ait ücreti peşin ödeme yoluna başvurabilecektir. Ancak Kanunda aynı hak işçiler için düzenlenmiş değildir. İşçinin bildirim sürelerine ilişkin ücreti peşin ödeme yoluyla sözleşmeyi sona erdirme hakkı bulunmamaktadır[1618]. İşçinin sözleşmenin ekonomik yönden zayıf tarafı olduğu ve bildirim sürelerindeki ücrete ihtiyacı olacağı varsayımı her zaman geçerli olmayabilir. Örneğin işçinin daha iyi bir iş bulduğu yahut kendi işini kurduğu durumlarda düzenleme işçi lehine değildir[1619]. Yapılacak düzenleme ile bu hakkın işçiye de tanınması düşünülebilir. Kanımızca böyle bir düzenleme yerinde olmayacaktır. Bildirim sürelerinde işçinin menfaati ücrete hak kazanmak, işverenin menfaati ise işten ayrılacak işçinin yerine yeni işçi bulabileceği süreyi kullanarak muhtemel bir zararını önlemektir. Eğer işçiye peşin ödeme yoluyla hizmet

---

1616 **Göktaş**, 49.

1617 **Aktay/Arıcı/Senyen Kaplan**, 167; **Süzek**, 552; **Senyen-Kaplan**, İş Hukuku, 272; **Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan**, 183. Bildirim sürelerinin artırılmış olması halinde, işçiye ödeme yapılırken bu sürelerin esas alınması gerekir. Bkz. **Sümer**, 102.

1618 **Soyer**, Türk Borçlar Kanunu, 40; **Güven/Aydın**, 321.

1619 "... koşullar göz önüne alındığında çoğu işçinin bu olanağı kullanamayacağı bir gerçekse de, bu olanağı kullanmak isteyen işçiye böyle bir fırsat tanımakta yarar vardır.". **Saracel** Nükhet, İhbar Tazminatı ve Diğer Tazminatlarla İlişkisi, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.2, S.2, 1998, 1. İşçinin ekonomik yönden zayıf olduğu düşüncesiyle, işçiye bu yönde bir hakkın tanınmadığının düşünülebileceği, ancak işçiye de bu hakkın tanınmasının gerektiği yönünde bkz. **Göktaş**, 53; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 969-970.

sözleşmesini sona erdirme hakkı tanınırsa işverenin aleyhine bir durum ortaya çıkması söz konusu olabilir[1620]. İşçinin yokluğunda oluşacak muhtemel zararın, yapılan peşin ödemeden fazla olduğu hallerde durum böyledir. Oysa ki işverene tanınan bu hak işçinin menfaatlerine herhangi bir zarar vermemektedir. Bu noktada daha sonra detaylı olarak ele alacağımız ve katılmadığımız Yargıtay'ın peşin ödemede bildirim sürelerini işçinin kıdeminden saymaması işçinin aleyhine bir durum yaratmaktadır.

İşverenin bildirim sürelerine ilişkin ücreti peşin ödeyerek sözleşmeyi feshetmesi sözleşmenin her iki tarafın da lehine olabilir. Bildirim sürelerinin sonunda işini kaybedecek olan işçinin moral bozukluğu içinde işyerine bağlılığının ve veriminin azalacağı hatta iş güvenliğini tehlikeye düşürebileceği ihtimalleri düşünüldüğünde peşin ödeme yoluyla fesih işverenin yararınadır. İşçi açısından ise, bildirim süresinde iş görme borcundan kurtulan işçi ücrete hak kazanırken daha rahat iş arama imkanına sahip olacaktır[1621].

"*İhbar önelinin bölünmezliği ilkesi*" gereğince bildirim sürelerinin bir kısmının kullandırılması ve kalan kısım için ücret verilmesi mümkün değildir[1622]. TBK.432.

1620 **Oğuzman**, Fesih, 200.

1621 **Süzek**, 553; **Yürekli**, 228; **Göktaş**, 53; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca**, 517; **Sümer**, 102; **Senyen-Kaplan**, İş Hukuku, 272; **Güven/Aydın**, 322; **Aktay/Arıcı/Senyen Kaplan**, 167.

1622 "Davalının ihbar önelinin son iki haftalık kısmında yıllık izin kullandırması sebebiyle ihbar önelinin bölünmezliği ilkesi ihlal edildiğinden ihbar tazminatı talebinin kabulü yerindedir. Ancak bilirkişi ihbar öneli ve yıllık izin içiçe geçemeyeceğinden 14 günlük yıllık izin süresini kullanılmamış sayarak hesaplamaya dahil etmiştir. Yıllık izin ile ihbar önelinin içiçe girmesi yıllık izini değil ihbar önelini geçersiz kılar." Y9HD., 13.02.2018, 27853/2687; Y9HD., 12.02.2019, 21438/3371. "Dairemizin yerleşik uygulamasına göre, ihbar öneli verilerek iş sözleşmesinin feshi halinde iş sözleşmesi önelin bitiminde feshedilmiş olur. Önelin bitiminden önce fesih halinde ise, önel verilmemiş sayılır ve bu suretle iş sözleşmesini fesheden taraf diğer tarafa ihbar öneline ait ücretin tamamını tazminat olarak ödemek durumunda kalır. İhbar önelinin **bölünmezliği ilkesi** yasa yada sözleşmede öngörülen öneller bakımından farklı uygulanamaz. Sözleşme ile arttırılan süre dâhil olmak üzere ihbar öneli bütünlük arz eder ve bölünerek uygulama yapılamaz. Dairemizin 10.2.2014 tarih ve 2011/54410 Esas 2014/3699 Karar sayılı ilamında da belirtildiği üzere; ihbar önelinin **bölünmezliği ilkesi** dikkate alınarak kısmi kullandırılma halinde yukarıdaki açıklamalara göre bakiyesinin hüküm altına alınma imkânı olmayacağından, ihbar öneli hiç kullandırılmamış gibi hesaplama yapılarak sonuca gidilmesi gerekirken bakiye süre için ihbar tazminatının hüküm altına alınması hatalıdır." Y9HD., 29.02.2016, 31919/4184; Y9HD., 08.06.2015,14845/20916. "Davacının davalıya ait işyerinde 3 yıldan fazla bir çalışması olduğu konusunda taraflar arasında bir uyuşmazlık yoktur. Bu süreye göre davacıya davalı tarafından verilmesi gereken ihbar öneli 8 haftadır. Oysa dosya içeriğine göre takriben 25 gün ihbar öneli verilmiştir. Bu durumda ihbar önelinin bölünmezliği ilkesi de dikkate alınmak suretiyle 8 haftalık önel karşılığı ihbar tazminatına karar verilmesi gerekirken..." Y9HD., 14.10.1995, 17658/34216.

madde hükmünde işverene iki farklı bildirimli fesih imkanı verilmiştir. Ancak bu iki imkan birlikte uygulanamaz[1623].

İşverenin bildirim süresine ait ücreti peşin ödeme yolunu seçmesi halinde ücretin hesabında hangi ücretin esas alınacağına ilişkin Türk Borçlar Kanunu'nda bir hükme yer verilmemiştir. İşK.17/7'de *"…. bildirim sürelerine ait peşin ödenecek ücretin hesabında 32. maddenin birinci fıkrasında yazılan ücrete ek olarak işçiye sağlanmış para veya para ile ölçülmesi mümkün sözleşme ve Kanundan doğan menfaatlerde göz önünde tutulur*." denilerek bildirim süresine ait peşin ücretin hesabında giydirilmiş ücretin esas alınacağı düzenlenmiştir. İş Kanunu'nda kural olarak çıplak ücret kabul edilirken, ücretin giydirilmiş olması gereken haller özel olarak ilgili maddelerde düzenlenmiştir. Kanımızca Türk Borçlar Kanunu'nda ücret çıplak ve giydirilmiş ücret olarak bir ayrıma tabi tutulmadığından, hükümde geçen ücretin işçinin aldığı son brüt ve giydirilmiş ücret olarak kabul edilmesi gerekir. Çünkü bildirim süresine ilişkin ücretin işveren tarafından peşin ödenmesi bir yaptırım sonucu değildir. Buna bağlı olarak ödeme bir tazminat değil işçinin ücretidir. Yapılan ödemeye ücrete ilişkin hükümler uygulanacağından ilgili kanunlarda ücrete dair tüm kesintilere tabi tutulması gerekir[1624].

Bildirim sürelerine ait ücretin peşin ödenmesi halinde, bu sürelerin işçinin kıdeminin hesabında dikkate alınıp alınmayacağı noktasında farklı görüşler vardır. Bir görüşe göre, sözleşmeyle aksi kararlaştırılmadığı veya hakkın kötüye kullanılması söz konusu olmadıkça peşin ödeme yoluyla sözleşmenin feshedilmesi halinde işçi bildirim süresinde gerçekleşen haklardan yararlanamaz[1625]. Bizim de katıldığımız çoğunluk görüşü ise, peşin ödeme yapılsa dahi bildirimli fesihte, feshin hüküm ve sonuçları bildirim süresinin sonunda ortaya çıkar. İşverene sağlanan bildirim süresine ait ücretin peşin ödenebilmesi hakkı, işçiyi bu süre içinde gerçekleşen haklarından yoksun bırakmamalıdır[1626]. Aksi halde işverene sağlanan bu seçimlik yetki, işverenin bir takım

---

1623 **Göktaş**, 56; **Sümer**, 102; **Süzek**, 553; **Narmanlıoğlu**, 369.

1624 **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 972-973; **Süzek**, 553; **Narmanlıoğlu**, 370; **Ekonomi**, İş Hukuku, 132.

1625 **Yürekli**, 229; **Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan**, 184.

1626 **Süzek**, 555; **Göktaş**, 56; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca**, 516; **Sümer**, 102; **Senyen-Kaplan**, İş Hukuku, 272; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 971; **Narmanlıoğlu**, 371; **Aktay/Arıcı/Senyen Kaplan**, 167.

yükümlülüklerinden kurtulması için bir seçenek haline gelebilir. Bu durum hükmün amacı ile bağdaşmayacaktır.

Peşin ödeme halinde bildirim süresinin işçinin kıdeminden sayılması ile işçi, bildirim süresinde doğan; ikramiye, ücret artışı, kıdem tazminatı ve yıllık ücretli izin gibi haklardan yararlanabilecektir[1627]. Ancak belirtilmelidir ki, genel iş hukuku kurallarına uygun ve işçinin lehine olan bu görüş uygulamada bir takım sıkıntılara neden olabilecek niteliktedir. İşçinin bildirim süresine ilişkin ücretini peşin alması halinde sözleşmesi sona ermeyecek ve bildirim süresinin sonuna kadar devam edecektir. İşçinin uzun bildirim sürelerinin olduğu durumlarda başka bir işyerinde çalışması oldukça muhtemeldir. Böyle bir ihtimalde hali hazırda sigortalı olan ücretini alan ve ücretinden kesintiler yapılan işçinin başka bir işyerinde çalışması mümkün olamaz. Bu durum kısa süre de olsa kayıtdışı istihdama neden olabilir.

Yargıtay, bildirim süresine ilişkin ücretin peşin olarak ödendiği durumlarda sözleşmenin derhal sona ereceğini ve işçinin bildirim süresindeki haklardan yararlanamayacağını hüküm altına almaktadır[1628]. Yüksek Mahkeme kararlarında bazı istisnai hallerde işçinin bildirim süresi içinde doğacak haklardan yararlanabileceğini ifade etmektedir. Buna göre; peşin ödeme halinde bildirim süresi içinde doğacak haklardan işçinin yararlanacağının sözleşme ile kararlaştırılması ve işverenin bildirim süresi içinde doğacak haklardan işçinin yararlanmasının önüne geçmek için kötüniyetli hareket ettiğinin anlaşılması hallerinde hizmet sözleşmesinin bildirim süresinin sonuna kadar devam ettiği kabul edilmektedir[1629]. Bunun yanısıra işveren bildirim süresine ait ücreti peşin ödeyeceğini beyan etmiş fakat peşin ödeme yapılmamış yahut eksik yapılmışsa işçi yine bildirim sürelerindeki haklardan yararlanabilecekir[1630].

1627 TBK. 432/6 uyarınca sözleşmenin askıda kaldığı hallerde bildirim süreleri işlemeyecektir. Bunun sonucu olarak, yıllık ücretli izin, doğum ve sağlık izni, ücretsiz izin gibi sözleşmenin askıda olduğu dönem içinde, bildirim sürelerine ilişkin ücretin peşin ödenmesi yoluyla sözleşmenin feshedilmesi mümkün olmamalıdır. Bkz. **Sümer**, 102; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 972.

1628 Y9HD., 20.04.2005, 25001/13861; YHGK., 19.02.1982, 1200/132; Y9HD., 16.02.1999, 718/2345. Peşin ödeme yapmak suretiyle feshin derhal fesih olmadığı, bildirimli feshin özel bir şekli olduğu yönünde bkz. **Senyen-Kaplan**, İş Hukuku, 272; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 971; **Ekonomi**, İş Hukuku, 181.

1629 Y9HD., 11.04.2000, 2331/5022; Y9HD., 13.03.2001 19901/3852; Y9HD., 02.01.1999, 12252/16507; YHGK., 03.02.1999, 9-35/54.

1630 Y9HD., 16.02.1993, 13194/2492; Y9HD., 01.03.2004, 13738/3488; Y7HD., 16.02.2015, 2861/1523; Y9HD., 12.05.2014, 12673/15344.

D. Bildirim Süresinin Sonunda Sözleşmenin Sona Ermesi

Belirsiz süreli hizmet sözleşmesinin TBK.432'de yer verilen usule uygun olarak feshedilmesi halinde, bildirim sürelerinin sonunda sözleşme sona ermiş olacaktır. Daha önce de ifade ettiğimiz üzere bildirim sürelerine ilişkin ücretin peşin olarak ödenmesi halinde dahi sözleşme bildirim sürelerinin bitiminde sona ermiş kabul edilmelidir.

Usulüne uygun olarak feshedilmiş olan bir sözleşmede tarafların sözleşmeden doğan temel borçları olan iş görme ve ücret ödeme sona erer. İşçi işyerini terk ederken işverenin sözleşmeye bağlı birtakım ödemelerde bulunması ve işlemler yapması beklenir. İşçinin kullanmadığı yıllık izinlerinin ücretinin ödenmesi ve talebi halinde işçiye hizmet belgesi düzenlenmesi bunlara örnek olarak verilebilir[1631].

Bildirim süreleri işçi ve işverenin fesihten doğabilecek muhtemel zararlarının ortadan kaldırılması veya en aza indirilmesi amacı taşımakla birlikte; bildirim süresinin sonunda sözleşmenin sona ermesi taraflardan birinin zarara uğramasına neden olsa dahi, bu durum zararın tazmini gerektirmez[1632].

5. Bildirim Sürelerine Uyulmamasının Sonuçları

A. Usulsüz Fesih Kavramı

Hem işverenin hem de işçinin bildirimli feshinde ortaya çıkabilen usulsüz fesih, sözleşmenin bildirim süresi verilmeden yahut eksik verilerek ya da bildirim sürelerine ilişkin ücretin peşin verildiği hallerde ücretin hiç ödenmediği veya eksik ödendiği durumlarda söz konusu olur[1633]. Bildirim süresinin içinde yeni iş arama izninin hiç kullandırılmaması ya da eksik kullandırılması halinde de usulsüz fesihten bahsedilmelidir.

Usulsüz fesih halinde, fesih geçerli ancak usulsüzdür. Başka bir ifade ile usulsüz fesih sözleşmeyi sona erdirir[1634]. Ancak işçinin bildirim sürelerinde doğan haklarını

1631 **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 955; **Tunçomağ/Centel**, 205.

1632 **Yürekli**, 230; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 955.

1633 **Tunçomağ**, İş Hukuku, 205-206; **Senyen-Kaplan**, İş Hukuku, 273; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, Ders Kitabı, 284; **Başbuğ/Yücel Bodur**, 189; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca**, 518.

1634 **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, Ders Kitabı, 284.

ortadan kaldırmaz. Feshin usulsüz olduğu hallerde işçi bildirim sürelerinde doğacak tüm haklarını talep edebilir[1635].

Usulsüz feshin muhatabı işçi veya işveren ihbar tazminatının yanında şartları varsa karşı taraftan maddi ve manevi tazminat da talep edebilir[1636].

B. Tazminat Yükümlülüğü ve Miktarı

Türk Borçlar Kanunu'nda taraflardan herbirinin belirsiz süreli sözleşmeyi fesih sürelerine uyarak feshetme hakkına sahip olduğu düzenlemiştir (TBK.431). Hükmün lafzından anlaşılacağı üzere bildirim sürelerine uyma zorunluluğu hem işçi hem de işveren için getirilmiştir[1637]. Türk Borçlar Kanunu'nda belirsiz süreli hizmet sözleşmesinin usulsüz feshedilmesi halinde açık bir yaptırıma yer verilmemiştir[1638]. İş Kanunu'nda ise belirsiz süreli iş sözleşmelerinin bildirim sürelerine uyulmadan feshedilmesi halinde tazminat ödeneceği açıkca hüküm altına alınmıştır. Bu tazminat doktrin ve yargı kararlarında ihbar tazminatı olarak adlandırılmıştır[1639]. Kanun'un usulsüz feshi yaptırımsız bıraktığı düşüncesi, bildirim sürelerine ilişkin düzenlemelerin anlamını yitirmesine neden olacaktır. Doktrinde Türk Borçlar Kanunu'nda haksız feshin sonuçlarının düzenlendiği 438. ve 439. madde hükümlerinin usulsüz fesih için de uygulanması gerektiği belirtilmektedir[1640].

Belirsiz süreli hizmet sözleşmesinin haklı nedenle feshinde bildirim süresi öngürülmemiştir. Ancak belirsiz süreli sözleşmenin haksız feshinde sözleşmenin aynı zamanda bildirim süresi şartına aykırı olarak feshi yani usulsüz fesih meydana gelir. Başka bir ifade ile belirsiz süreli hizmet sözleşmelerinde haksız fesih sonuçları bakımından usulsüz feshi de kapsar[1641]. Fakat bir sözleşmenin haksız olmaksızın

---

1635 **Sümer**, 110; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 957; **Süzek**, 556. Ayrıca bkz. Y9HD., 01.03.2004, 13738/3888.

1636 **Güven/Aydın**, 323; **Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan**, 187; **Narmanlıoğlu**, 391.

1637 **Süzek**, 55; **Narmanlıoğlu**, 379; **Sümer**, 110; **Güven/Aydın**, 323.

1638 **Göktaş**, 52; **Yürekli**, 231.

1639 Sözleşmeyi fesheden veya sözleşmesi haklı nedenle feshedilen tarafın bu tazminatı talep etmesi mümkün değildir. İhbar tazminatına sadece usulsüz feshe maruz kalan taraf hak kazanır. Sözleşmeyi usulsüz feshedenin işçi veya işveren olmasının feshin niteliğine etkisi yoktur. **Sümer**, 111; **Kaplan**, 65; **Narmanlıoğlu**, 378.

1640 **Utku** Doruk, Türk Borçlar Kanununun 439. Maddesi ve İş Kanunu Kapsamındaki İşçilerin İhbar Tazminatı Sorumluluğuna Etkisi, MÜHFHAD, C.22 S.3, 2016, 2758 vd.; **Göktaş**, 64; **Yürekli**, 232.

1641 **Narmanlıoğlu** 379. Ayrıca bkz. "...hizmet akdinin ihbar öneli verilmesizin davalı işveren tarafından haksız feshedildiği mahkemece kabul edilmiş ve kıdem tazminatına hükmedilmiştir. Bu durumda ihbar tazminatına da hükmetmek gerekirken sadece kıdem tazminatını içeren rapora

usulsüz feshedilmesi mümkün olduğundan, usulsüz feshin yaptırımının TBK.431'de düzenlenmesinin kanun yapma tekniği bakımından daha yerinde olduğu kanaatindeyiz[1642].

Türk Borçlar Kanunu'nda haklı sebebe dayanmayan feshin sonuçları bakımından, "*İşveren haklı sebep olmaksızın hizmet sözleşmesini derhal feshederse işçi, belirsiz süreli sözleşmelerde, fesih bildirim süresine ..... uyulmuş olsaydı kazanabileceği miktarı, tazminat olarak isteyebilir*. " düzenlemesine yer verilmiştir (TBK.438/1). İşçinin belirsiz süreli sözleşmeyi bildirim sürelerine uymaksızın feshetmesinin yaptırımına ise TBK.439'da yer verilmiştir. Buna göre işçi; haklı bir sebep olmaksızın işe başlamadığı veya aniden işi bıraktığı takdirde işveren, aylık ücretin dörtte birine eşit bir tazminat isteme hakkına sahip olacaktır[1643]. İşverenin, ayrıca ek zararlarının giderilmesini isteme hakkı da vardır (TBK.439/1). İşverenin zarara uğramadığı veya uğradığı zararın işçinin aylık ücretinin dörtte birinden az olduğu durumlarda, hakim tazminatta indirime gidebilecektir (TBK.439/2). Tazminat isteme hakkı takas yoluyla sona ermemişse işveren, işçinin işe başlamamasından veya işi bırakmasından başlayarak otuz gün içinde, dava veya takip yoluyla bu hakkını kullanmak zorundadır. Aksi halde tazminat isteme hakkı düşecektir (TBK.439/3). Usulsüz feshin sonuçları bakımından ilgili Kanun hükümleri birçok noktada eleştiriye açıktır[1644].

---

itiraz edilmediğinden bahisle ihbar tazminatının reddine karar verilmesi isabetsizdir". Y9HD., 03.06.1987, 5367/5547.

1642 Aynı yönde bkz. **Yürekli**, 232.

1643 Hükümde geçen aniden işi bırakma, işçinin bildirim sürelerine uymadan sözleşmeyi usulsüz feshettiği anlamına gelmektedir. **Ekmekçi**, Tasarı, 174; **Şişli** Zeynep/**Dulay Yangın** Dilek, Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde İhbar Önellerinin Sözleşme İle Arttırıldığı Hallerde İşçinin İhbar Tazminatı Sorumluluğu, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, Aralık 2014, C.4 S.2, 88-89; **Utku**, 2763. İşçinin işverenle yaptığı bir ikale nedeniyle bildirimde bulunmadan işi bırakması ve sonrasında ikalenin geçersizliğinin anlaşılması halinde TBK.439 hükümlerinin uygulanamayacağı yönünde bkz. **Gülver** Ender, Türk Borçlar Kanununda İş Sözleşmesinin Derhal Feshi, Legal İSGHD, 2011/31, 1027.

1644 Karşılaştırma için bkz. **Soyer**, Sona Erme, 16; **Özdemir** Erdem, Yeni Borçlar Kanununun Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin Hükümleri ve 4857 Sayılı Kanun Kapsamındaki İş İlişkilerine Etkisi, Çalışma Mevzuatı Seminer Notları, (26-30 Eylül 2012, Antalya) İstanbul 2012, 113 vd; **Güneş/Mutlay**, 276; **Doğan Yenisey** Kübra, Türk Borçlar Kanununun Genel Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümleri ve İş Hukuku Açısından Önemi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Akademik Forumu (15-18 Ekim 2013, Antalya), İstanbul 2014, 109; **Alpagut**, Hizmet Sözleşmesi, 126; **Çelik** İsabetli Olmayan Bazı Düzenlemeler. 6 vd.; **Koç**, Tasarı, 585; **Ekmekçi**, Belli Başlı Hükümler, 22; **Senyen Kaplan** E.Tuncay, Belirli Süreli İş Sözleşmelerinin Haksız Feshi ve Türk Borçlar Kanunu Tasarısında Getirilen Yeni Düzenlemeler, Osman Güven Çankaya'ya Armağan, Ankara 2010, 227; **Caniklioğlu**, Borçlar Kanunu, 114.

İş Kanunu'nun aksine Türk Borçlar Kanunu'nda işçinin ve işverenin usulsüz feshine farklı sonuçlar bağlanmıştır. Kanımızca böyle bir uygulamanın haklı bir sebebi yoktur. TBK.431 hükmünde sözleşme taraflarının sözleşmeyi, fesih sürelerine uyarak feshedebileceği; TBK.432'de ise fesih bildirim sürelerinin her iki taraf içinde aynı olması zorunluluğunun düzenlendiği düşünüldüğünde, söz konusu ayrımın kanunun amacına da aykırı olduğu söylenebilir. Öyle ki, bildirim sürelerinin artırıldığı bir durumda ilgili hükmün yaptırımının sadece işveren bakımından uygulanabilir olması kanunun amacına ters düşmektedir. Bizce, işçi ve işverenin usulsüz feshine aynı yaptırımın uygulanması, bildirim sürelerinin esas alınması ve eşitsizliğin giderilmesi gerekir[1645].

İhbar tazminatı zarar ve kusura bağlı olmadığından, teknik manada bir tazminat olarak değerlendirilmemiştir. Kanundan doğan götürü tazminat olarak nitelendirebileceğimiz bu ödeme, usulsüz feshe maruz kalan tarafın zararının olup olmadığına bakılmaksızın kanunda yazılı götürü tutar miktarında yapılmak zorundadır[1646]. TBK.438 hükmünde işveren için öngörülen yaptırım İş Kanunu'na paralel olarak maktu götürü tazminat şeklinde düzenlenmiştir[1647]. Fakat işçinin usulsüz feshinin düzenlendiği TBK.439 hükmünde yer alan tazminatın niteliği tartışmalıdır. Hükümde yer alan "*işçinin aylık ücretinin dörtte birine eşit tazminat*"ın götürü bir tazminat olarak değerlendirilmesi gerekir[1648]. Ancak işverenin zararının olmadığı veya

---

1645 **Soyer**, Türk Borçlar Kanunu, 41; Aynı yönde bkz. **Özdemir** Erdem, Yeni Borçlar Kanunun Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin Hükümlerinin 4857 Sayılı Kanun Kapsamındaki İş İlişkilerine Etkileri, İzmir Barosu Dergisi, Mayıs 2012, 210; **Güneş/Mutlay**, 276; Aksi yönde bkz. **Utku**, 2772-2773. Sözleşmenin feshedilmesinin zarara yol açma ihtimali ve bunun kişinin ekonomik varlığı üzerindeki yıkıcılık derecesi farklı ise tazminat esaslarının farklı düzenlenmesini garip karşılamamak gerekir. **Tuncay/Savaş**, 1193; **Şişli/Dulay Yangın**, 84-85; **Özdemir**, Sona Erme, 58; **Çelik**, İsabetli Olmayan Düzenlemeler, 7.

1646 **Süzek**, 556. İhbar tazminatını; "*ücret*", "*kanundan doğan tazminat*", "*götürü tazminat*", "medeni ceza", "işsizlik tazminatı" gibi nitelendirmelere tabi tutan farklı görüşler bulunmaktadır. Bu konuda detaylı bilgi için bkz. **Kaplan**, 65; **Narmanlıoğlu**, 388-389.

1647 Tazminat hakkının doğması için sözleşmenin bildirim sürelerine uyulmadan feshedildiğinin ispatı gerekli ve yeterlidir. Ayrıca zararın ispatlanmasına ise gerek yoktur. Bunun sebebi tazminatın kanunda kesin ve maktu olarak belirlenmiş olmasıdır. Bu noktada usulsüz feshe maruz kalan işçinin zararının tazminat miktarını aşması halinde genel hükümlere göre bunu talep edebilmesi gerekir. Ancak bu zararın ispat yükü işçinin üzerinde olacaktır. İşçiye ödenecek ihbar tazminatı TBK.432/2 göz önünde tutularak çalışma süresine göre belirlenen bildirim sürelerine göre tayin edilecektir. **Kaplan**, 66; **Süzek**, 556.

1648 **Senyen Kaplan,** Haksız Fesih, 227; **Alpagut**, Hizmet Sözleşmesi, 145; **Bozkurt Gümrükçüoğlu** Yeliz, Türk İş Hukukunda Belirli Süreli İş Sözleşmesi, İstanbul 2012, 366; **Caniklioğlu**, Borçlar Kanunu, 114; **Gümüş**, 536; **Yürekli**, 234.

zararının işçinin aylık ücretinin dörtte birinden az olduğu durumlarda hakime tazminattan indirim yetkisi verilmesi götürü tazminatın maktu olma niteliğini zedelemektedir[1649]. Bizim de katıldığımız doktrin görüşüne göre, ilgili hükmü aksi ispatlanabilir *"nisbi götürü tazminat"*[1650] olarak kabul etmek gerekecektir[1651]. Kanımızca işverenin zararını ispatlamasına gerek yoktur[1652]. İşverenin zararının aylık ücretinin dörtte birinden daha az olduğunu ispat yükü işçinin üzerindedir[1653]. İşverenin hiç zarara uğramadığının ispatlanması halinde ise hakim tazminata hükmetmemelidir[1654].

Doktrinde TBK.439 hükmünün mutlak emredici nitelikte olduğu, işçinin sözleşmeyi usulsüz feshetmesi halinde aylık ücretinin dörtte birinden daha fazla bir tazminat ödeyeceği yönünde bir anlaşma yahut işverenin tazminat hakkından feragatinin veya bu hakkını sınırlandıran anlaşmaların mümkün olmadığı belirtilmiştir[1655]. Kanımızca kanun koyucunun götürü tazminattan indirim

---

1649 İşverenin zarara uğraması ikame emeğin pahalı olması veya işverenin kazancında belirli bir düşme yaşaması olabilir. İşverenin işi bırakan işçinin yerini doldurmak için yaptığı masraflar bu kapsamda oluşan zararlardan kabul edilemez. Öyle ki, işçi işi usulüne uygun bıraksaydı dahi işveren bu masraflara katlanacaktı. Bkz. **Gülver**, Derhal Fesih, 1026.

1650 Nisbi götürü tazminatta belirlenen miktar ancak tazminat alacaklısı veya borçlusu, sözleşmenin ihlal edilmesiyle meydana gelen gerçek zararın götürü tazminat miktarından daha fazla yahut daha az olduğunu ispat edemediği durumlarda ödenecektir. Taraflar açısından zarar miktarı karinesi oluşturulduğu söylenebilecektir. Detaylı bilgi için bkz. **Parlak Börü** Şafak, Götürü Tazminat Kavramına Bir Bakış, TBB Dergisi, S.129, 2017, 197 vd; **Öcal Apaydın** Bahar/**İnce Akman** Nurten, Götürü Tazminatın Hakim Tarafından İndirilmesi Meselesi, MÜHFHAD, C.25, S.1, 2019, 221 vd; **Erdem** Mehmet, Tazminatın Taraflarca Götürü Olarak Belirlenmesi, GÜHFD., C.4, S.1, Ocak 2005, 315 vd.; **Birinci Uzun** Tuba, Götürü Tazminat, Ankara 2015, 112 vd.

1651 **Utku**, 2761; **Savaş** Fatma Burcu, İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Haklı Nedenle Feshi, İstanbul 2012, 230; **Gümüş**, 537; **Alpagut**, Hizmet Sözleşmesi, 145; **Bozkurt Gümrükçüoğlu,** 366; **Tuncay** A. Can/**Savaş** Fatma Burcu, Türk Borçlar Kanunu Uyarınca İş Sözleşmesinin Haklı Nedenle Feshi, Prof.Dr. Mustafa Dural'a Armağan, İstanbul, 2013, 1192; **Süzek**, 744.

1652 Aynı yönde bkz**. Ormancı Altınok** Pınar, Sürekli Borç İlişkilerinin Haklı Sebeple Feshi, İstanbul 2011, 256; **Senyen Kaplan**, Haksız Fesih, 227; **Alpagut**, Hizmet Sözleşmesi, 145, **Savaş**, 230.

1653 İsviçre doktrininde işverenin zararına yol açan sebeplerin ilk fıkradaki götürü tazminat hükmüne rağmen işverence genel hatlarıyla ortaya konulması ve hakim tarafından değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Bkz. **Utku**, 2762, dn. 8'de yer alan yazarlar. Benzer yönde bkz. **Gülver**, Derhal Fesih, 1026; **Gümüş**, 537. Hakimin somut olayın koşullarından işverenin karineye dayanamayacağını kendiliğinden anlayabildiği hallerde, işçiden herhangi bir ispatı yerine getirmesini beklemek anlamsız olacaktır. Bkz. **Utku**, 2762.

1654 İşverenin zarar görmediğinin ispatlanması halinde dahi hakimin sadece tazminat miktarını indirmekle yetinebileceği, hükmün hakime sadece bu yönde bir takdir yetkisi verdiği yönünde İsviçre doktrininde yer alan görüşler için bkz. **Utku**, 2762, dn. 8'de yer alan yazarlar.

1655 **Yürekli**, 321-322; **Senyen Kaplan**, Haksız Fesih, 226; **Tuncay**/**Savaş**, 1192; **Gümüş**, 535. İsviçre Hukukuna dayanan bu görüşe göre, TBK.439 kaynağı olan İBK.337d hükmü, İBK. 361 ile emredici hüküm olarak kabul edilmiştir. Fakat İBK.361 hükmünün Türk Borçlar Kanunu'na

yapılabilmesini düzenleyen bakış açısı düşünüldüğünde hükmün işçinin lehine değiştirilebilen nisbi emredici bir hüküm olduğunun kabul edilmesi daha isabetli olacaktır. Kaldı ki hükmün mutlak emredici olduğunu kabul edilmesi bakımından belirleyici bir sebep de bulunmamaktadır[1656].

Türk Borçlar Kanunu'nda usulsüz fesih düzenlemelerine ilişkin bir diğer eleştiri noktası ise, işçinin usulsüz feshinde öngörülen otuz günlük hak düşürücü süredir. İşveren işçinin işe başlamamasından veya işi bırakmasından başlayarak otuz gün içinde, dava veya takip yoluyla bu hakkını kullanmak zorundadır. Aksi takdirde tazminat isteme hakkı düşer (TBK.439/3). TBK.438 hükmü ile farklı düzenlemelere yer verilmesi kanımızca menfaatler dengesini bozmaktadır[1657]. Aynı olgu karşısında işçi ve işveren arasında haksız bir ayrıma sebep olmaktadır. Otuz günlük hak düşürücü süre, işçinin aylık ücretinin dörtte biri üzerinden götürü olarak hesaplanan tazminata ilişkindir[1658]. Hükümde öngörülen işverenin ek zararının giderilmesi bakımından açılacak davalar on yıllık genel zaman aşımı süresine tabi olacaktır. Götürü tazminat talebi için geçerli olan otuz günlük süre işçinin işi kesin olarak bıraktığı tarihten itibaren başlayacaktır[1659]. İşçinin gerçekten işi bırakıp bırakmadığı her somut olayın özellikleri dikkate alınarak dürüstlük kurallarına göre tayin edilmelidir[1660]. İşverenin bu konuda tereddütünün olduğu durumlarda işçinin uyarılması ve işe başlaması gereken tarihin ihtar edilmesi doğru olacaktır. İşçinin buna rağmen işe başlamaması halinde ihtarda belirtilen tarihi, otuz günlük sürenin başlangıcı kabul etmek gerekir[1661].

---

alınmadığı düşünüldüğünde böyle bir zorunluluğun olmadığı söylenebilir. Bu yönde bkz. **Utku**, 2764.

1656 Aynı yönde bkz. **Özdemir**, Yeni Borçlar Kanunu, 130-131; **Utku**, 2764.

1657 Aksi yönde bkz. **Utku**, 2772. Hükmü ülkemiz açısından oldukça isabetli bulan Yazar'a göre, istifa eden işçilerin genellikle bildirim sürelerine uymadıkları ve işverenlerin buna rağmen ihbar tazminatı talep eden dava açmadıkları bilinen bir gerçektir. İstifa eden işçinin kendisinden tazminat talep edilip edilmeyeceğinden bir an önce emin olmak hususunda bir hukuki kesinlik ihtiyacı doğar. Düzenleme bu hukuki kesinliği sağlamak açısından isabetli bir düzenlemedir.

1658 **Utku**, 2767; **Gülve**r, Derhal Fesih, 1027; **Yürekli**, 327; **Alpagut**, Hizmet Sözleşmesi, 146; **Bozkurt Gümrükçüoğlu,** 368; **Özdemir**, Yeni Borçlar Kanunu, 130; **Gümüş**, 537; **Doğan Yenisey**, Genel Hizmet Sözleşmesi, 108; **Süzek**, 745. Kaynak hükümde de bu yönde bir açıklık olmadığı fakat aynı sonucu doktrin tartışmaları ve yargı kararları ile ulaşıldığı ifade edilmektedir. Kaynak hükmün birebir çevirisi yerine daha açık bir lafız ile yeniden kaleme alınmasının daha isabetli olacağı belirtilmiştir. **Soyer**, Hizmet Sözleşmesi, 146. Otuz günlük sürenin tüm tazminat talepleri için geçerli olduğu yönünde bkz. **Tuncay/Savaş**, 1193.

1659 **Utku**, 2768; **Gülver**, Derhal Fesih, 1025; **Gümüş**, 536.

1660 Madde gerekçesine göre, hak düşürücü olan bu süre işçinin işe başlaması gereken gün ya da işi bıraktığı gün işlemeye başlayacaktır. Bkz. **Yavuz/Acar/Özen,** 961; **Yürekli**, 326; **Utku,** 2768.

1661 **Senyen Kaplan**, Haksız Fesih, 227; **Gümüş**, 536; **Utku**, 2768; **Gülver**, Derhal Fesih, 1026.

Kanunda, işverenin tazminat hakkı takas yoluyla sona ermemişse, dava veya takip yolunun kullanılacağı belirtilmiştir (TBK.439/3). Doktrinde bu konuda farklı görüşler vardır. Bir görüşe göre, hükümde yer verilen "tazminat isteme hakkı takas yoluyla sona ermemişse" şeklindeki ifade nedeniyle tazminat için dava veya takip yoluna gitmeden önce takas yolunun kullanılması zorunludur. Aksine anlaşmalar ise geçersizdir[1662]. Aynı görüşe göre, TBK.144/3 gereğince işçi rıza göstermedikçe işverenin tazminat alacağı ile işçiye olan ücret borcu takas edilemeyecektir[1663]. Bir başka görüş ise aynı sonuca farklı yoldan ulaşmaktadır. Buna göre; işverenin tazminat alacağı ile ücret borcunun takas edilmesi TBK.407/2 hükmü gereğince mümkün olabilir. TBK. 407/2'de "*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*." şeklindeki düzenleme karşısında, otuz günlük sürede bir yargı kararı alınmasının mümkün olmadığı değerlendirilerek takasın ancak işçinin rızasıyla gerçekleşebileceği sonucuna ulaşılmaktadır[1664].

Her iki görüşe göre de otuz günlük süre takas beyanı için de uyulması gereken bir süredir[1665]. Bizim de katıldığımız bir başka görüşe göre, hükmün lafzından işverenin tazminat davası açmadan önce takas yoluna başvurması zorunluluğu anlaşılmamaklıdır[1666]. Öte yandan TBK. 439/3'de yer verilen *".... tazminat isteme hakkı düşer.*" ifadesini nisbi götürü tazminat talep hakkının düşeceği şeklinde değerlendirmek gerekir. Hüküm gereği nisbi bir götürü tazminat belirlendiği ve işçinin aksini ispatla mükellef olduğuna daha önce değinmiştik. Bu durum işverenin otuz günlük sürede dava veya takip yoluna başvurması halinde geçerli olacaktır. Otuz

---

1662 Yazara göre TBK. 439/3 hükmü emredici bir hükümdür ve hükme kaynaklık eden İBK. 337'nin emredici nitelikte bir hüküm olduğu İBK. 361'de gösterilmiştir. **Yürekli**, 322.

1663 **Yürekli**, 324. TBK. 144/3 " Aşağıdaki alacaklar takas haklarının doğumundan sonra, ancak alacaklıların rızasıyla takas edilebilir: (3) Nafaka ve işçi ücreti gibi borçlunun ve ailesinin bakımı için zorunlu olup, özel niteliği gereği, doğrudan alacaklıya verilmesi gereken alacaklar."

1664 **Bozkurt Gümrükçüoğlu,** 367; **Karaçöp/Yamakoğlu**, 136. TBK. 407 hükmü sadece ücret niteliğindeki alacakları koruduğundan, işçinin işverenden başkaca bir alacağı varsa işveren bu alacağı karşı takas hakkını TBK.407'ye tabi olmaksızın kullanabilir. Bkz. **Alpagut**, Hizmet Sözleşmesi, 146; **Utku**, 2770.

1665 Aksi yönde bkz. **Gümüş**, 538. Yazara göre, takas hakkının kullanılması otuz günlük süreye bağlı değildir. İşverenin tazminat alacağı ile işçiye ücret ödeme borcunun takas edilebilmesi bakımından zaman sınırlaması yoktur.

1666 **Utku,** 2771.

günlük sürenin geçmesi halinde on yıllık genel zamanaşımı süresinde işveren zararını talep edebilecek ancak nisbi götürü tazminatın aksine ispat yükü kendisinde olacaktır[1667]. Başka bir ifade ile işveren tazminat alacağını otuz günlük sürenin dolması halinde de tümüyle isteyebilecek ve zararın yargı kararıyla sabit olması koşuluyla takas yolunu ileri sürebilecektir. Ancak bu durmda TBK.439/1 'deki götürü tazminat hükmünden yararlanamayacak ve zararını tümüyle ispatlamak zorunda kalacaktır.

Bildirim sürelerinin sözleşmelerle artırılması halinde ihbar tazminatının kural olarak artırılmış sürelere göre hesaplanması gerekir. Daha önce de ifade ettiğimiz üzere Yargıtay uygulamasında[1668], işverenin usulsüz feshinde artırılmış bildirim süreleri üzerinden ihbar tazminatına hükmedilirken, işçi açısında ise kanuni bildirim süreleri ile sınırlı bir tazminat sorumluluğu kabul edilmektedir[1669]. İşverenin artırılmış bildirim süreleri bakımından tazminat sorumluluğu ise ihbar ve kötüniyet tazminatı miktarı ile sınırlı tutulmaktadır. TBK.438 hükmü, işverenin usulsüz fesih yapması

1667 Değinmemiz gereken konulardan biri de zamanaşımı ve hak düşürücü süre kavramlarının farklarıdır. Zamanaşımı bir defi hakkı verirken, hak düşürücü süreler itiraz niteliğindedir. Def-i hakkının kullanılmaması mümkünken, hak düşürücü süreler hakkın doğumuna engel olan veya doğmuş bir hakkı ortadan kaldıran sonuçlar meydana getirir. Zamanaşımı defi borçlu tarafından ileri sürülmedikçe hakim tarafından kendiliğinden göz önünde tutulmaz. Hak düşürücü süre ise hakim tarafından doğrudan ve kemdiliğinden dikkate alınmak zorundadır. Son olarak hak düşürücü sürelerde, zamanaşımının aksine sürelerin durması veya kesilmesi söz konusu değildir. TBK. 438 hükmünde işçinin talep edeceği maktu götürü tazminat bakımından beş yıllık zamanaşımı süresi geçerli olurken, TBK.439 hükmüne göre işverenin talep edeceği nisbi götürü tazminatta otuz günlük hak düşürücü süre esas alınmıştır. Kanımızca düzenlemelerde işçinin korunması ilkesini aşan ve eşitlik ilkesini büyük oranda zedeleyen bir bakış açısı hakimdir. Olması gereken hakkın kullanılması bakımından her iki sözleşme tarafı içinde eşit zamanaşımı süreleri belirlenmesidir.

1668 Detaylı bilgi için bkz. &3, 2,II,3,B. "İş Kanununun 13. maddesinde aktin feshinde öngörülen önellerin artırılabileceği yönü açıktır. Ancak bu artırma işveren için söz konusu olup, işçi yönünden geçerli olamaz. Bu itibarla bildirme şartına uymayan davalı işçi, İş Kanununda yazılı önellere ilişkin ücret tutarında tazminat ödemek zürunda olup, TİS. ile artırılan önellere ilişkin ücret tutarıyla sorumlu değildir. Mahkemenin davalı işçiyi TİS'nde artırılan önele ait ücret tutarında tazminatla yükümlü tutmuş olması yerleşmiş Yargıtay İçtihatlarına aykırıdır.". Y9HD., 07.10.1985, 6513/9139. "Davalının temyizine gelince; davalı aleyhine Toplu İş Sözleşmesine göre arttırılmış ihbar öneline ait ücret esas alınarak ihbar tazminatına mahkemece karar verilmiştir. Oysa Dairemizin yerleşik kararları uyarınca ihbar tazminatı sosyal kamu düzeni ile ilgili olup artırılmış ihbar önellerine ait ücrete sadece işveren mahkûm edilebilir. Davalı işçinin ihbar öneli tanımaksızın hizmet akdini feshetmiş olması nedeniyle sekiz haftalık yasal ihbar tazminatı yerine yazılı şekilde daha fazla ihbar tazminatından sorumlu tutulmuş olması hatalıdır." Y9HD., 30.04.2002, 20615/6928; Y9HD., 03.06.2003 137/10048; Y9HD., 01.05.2001, 1448/7394

1669 Yargıtay uygulaması bakımından ihbar sürelerinin sözleşme ile artırılmasının, işçinin tazminat sorumluluğu bakımından hukuki bir değeri yoktur. **Şişli/Dulay Yangın**, 84. Yargıtay, bildirim sürelerinin değil doğrudan ihbar tazminatı miktarının artırılmasını, tazminatın kamu düzenine ilişkin olması nedeniyle geçersiz kabul etmektedir. Bkz. T9HD., 12.01.1981, 15645/63.

halinde ödeyeceği ihbar tazminatında bildirim sürelerini esas alması bakımından İşK.17 hükmü ile uyumludur. Başka bir ifade ile işverenin bildirim sürelerine uymaksızın yapacağı feshin yaptırımı kanuni ve sözleşmeyle artırılmış bildirim süreleri karşılığı ihbar tazminatıdır. İşçinin usulsüz feshinde ise TBK.439 hükmü gereği işveren aylık ücretin dörtte birine eşit tazminat isteme hakkına sahiptir. İşverenin ayrıca ek zararlarının giderilmesini isteme hakkı da vardır. Hükümden işverenin ek zararını ispatlayamaması halinde işçiden isteyebileceği tazminatın, işçinin aylık ücretinin dörtte birini geçemeyeceği anlaşılmaktadır. Böylece bildirim sürelerinin artırılması halinde ihbar tazminatının bu süreler dikkate alınarak uygulanması sadece işveren için geçerlidir. İşçinin usulsüz feshinde ise işverenin zararının olmadığı veya ispatlanamadığı durumlarda bildirim sürelerinin uzunluğuna bakılmaksızn ücretin dörtte birine eşit tazminat söz konusudur. Düzenleme Yargıtay uygulamasından daha işçi lehine, ancak menfaatler dengesini bozar niteliktedir. İşçinin usulsüz feshi yaptırımının bildirim süreleri dikkate alınmaksızın düzenlenmesi yerinde değildir[1670].

İş Kanunu, ihbar tazminatının işçinin fesih anındaki son brüt ve giydirilmiş ücreti üzerinden belirleneceğini belirtmiştir (İşK.17/7) Başka bir ifade ile bu tazminatın hesabında ücrete ek olarak işçiye sağlanmış para veya para ile ölçülmesi mümkün sözleşme ve kanundan doğan menfaatler göz önünde tutulacaktır. Türk Borçlar Kanunu ise usulsüz fesih halinde ödenecek tazminatın bu niteliği hakkında bir hükme yer vermemiştir. Kanımızca usulsüz fesih sonucunda hak kazanılan ödemenin ücret niteliği ağır basan götürü bir tazminat olması nedeni ve TBK.438/1'de işçinin "kazanabileceği miktar"dan bahsetmesi nedeniyle ihbar tazminatının hesabında işçinin son brüt ve giydirilmiş ücreti esas alınmalıdır[1671].

İhbar tazminatı on yıllık zamanaşımı süresine tabi idi (TBK.146). İş Mahkemeleri Kanunu yürürlük tarihi olan 25.10.2017 tarihinden sonra gerçekleşen

---

1670 Düzenlemenin işçinin usulsüz feshi halinde işverenin isteyebileceği tazminat konusunda bir belirsizlik yaratılmasına sebep olacak nitelikte olduğu ifade edilmiştir. **Özdemir**, Yeni Borçlar Kanunu, 210. Hüküm iş hukukunda ihbar tazminatının maktu olarak belirlenmesi genel kabulüne aykırı olarak kusur ve zarara bağlı kılınması nedeni ile eleştirilmiştir. Bkz. **Güneş**/**Mutlay**, 276.

1671 İş Kanunu'na paralel olarak Türk Borçlar Kanunu açısından da bu tazminatın hesaplanmasında TBK.401'de yazılı ücrete ek olarak para veya para ile ölçülebilir menfaatlerin dikkate alınması gerektiği yönünde bkz. **Yürekli**, 235-236.

fesihler bakımından beş yıllık zamanaşımı süresi uygulanacaktır (İşK. geç.m. 8/1)[1672]. Ancak, kanunun yürürlüğe girdiği tarihte zamanaşımı süresinin henüz dolmamış kısmı, beş yıldan uzun ise, beş yılın geçmesi ile zamanaşımı süresi dolmuş olur (İşK. geç. m.8/2).

Hizmet sözleşmesinin usulsüz feshedilmesinde, tazminatın zamanında ödenmemesi halinde uygulanacak faiz konusunda Türk Borçlar Kanunu'nda bir düzenleme yoktur. Yargıtay'ın İşK.17 hükmü gereğince verdiği kararlarda ihbar tazminatı için temerrüt tarihinden itibaren kanuni faiz uygulanacağı, sözleşmeyi usulsüz fesheden tarafın daha önce temerrüde düşürülmediği durumlarda ise dava tarihinden itibaren faize karar verileceği belirtilmiştir[1673]. Kanımızca Türk Borçlar Kanunu kapsamında yer alan işçiler bakımından farklı bir uygulamaya gidilmesini gerektirecek bir durum yoktur.

6. Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması

A. Genel Olarak

Sözleşmenin bildirimli feshinde, taraflar kural olarak fesih nedenini belirtmek zorunda değildir[1674]. Ancak her hak gibi fesih hakkı da dürüstlük ve iyiniyet kurallarına uygun olarak kullanılmalıdır. Türk Medeni Kanunu'na göre, herkes haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kuralına uymak zorundadır. Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz (TMK. 2)[1675]. Fesih hakkının kötüye kullanılmasından bahsedilebilmesi için öncelikle hukuken tanınmış bir fesih hakkının varlığı gerekir. Fesih hakkının olmadığı durumlarda iyiniyetli veya kötüniyetli kullanılması da söz konusu olmayacaktır. Var

---

1672 İş Kanunu Ek Madde 3'de yıllık ücretli izin, ihbar tazminatı ve kötüniyet tazminatında iş sözleşmesinden kaynaklanmak kaydıyla hangi kanuna tabi olursa olsun zamanaşımı süresinin beş yıl olduğu düzenlenmiştir. Böylece Türk Borçlar Kanunu'ndan kaynaklanan adı geçen tazminatlar bakımından da bu sürenin uygulanması gerekir.

1673 **Süzek**, 558; **Narmanlıoğlu**, 386; Y9HD., 17.03.1997, 21966/5242. Sözleşmede farklı bir faiz türü öngörülmüşse, kanuni faizin altında olmamak üzere kararlaştırılan faizin uygulanması gerektiği yönünde bkz. Y9HD., 24.10.2008, 30158/28418; Y9HD., 18.01.2010, 13149/344.

1674 **Sümer**, Uygulama, 304; **Başbuğ/Yücel Bodur**, 189; **Kaplan**, 98; **Tunçomağ**, İş Hukuku, 208; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca**, 523; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 974.

1675 "İş Kanunu ile düzenlenen kötüniyet tazminatı Medeni Kanunun ikinci maddesinin İş Kanununa aktarımıdır.". Y9HD. 19.12.2005, 16326/39817.

olan hakkın, başkasını zarara uğratmak veya güç duruma düşürmek için kullanılması halinde hakkın kötüye kullanılmasından bahsedilecektir[1676].

Ev hizmetlerinde çalışanların kapsamında yer aldığı Türk Borçlar Kanunu "*feshe karşı koruma*" başlıklı 434. maddesinde, işverenin hizmet sözleşmesini fesih hakkını kötüye kullanarak sona erdirdiği durumlarda, işçiye fesih bildirim süresine ait ücretin üç katı tutarında tazminat ödemekle yükümlü olduğunu düzenlemiştir. Burada feshe karşı koruma ifadesinin iş güvencesi vermekten daha çok kötüniyetli feshi yaptırıma bağlama amacı taşıdığı anlaşılmaktadır. Yine de işverenin fesih serbestisine getirilen bir sınırlama olduğu kabul edilmelidir[1677]. TBK.434 ile kötüniyetli fesih ilk defa Borçlar Kanunu düzeyinde düzenlenerek İş Kanunu ile paralellik sağlanmıştır[1678]. Ayrıca hükmün gerekçesinde kaynak İsviçre Borçlar Kanunu'nun 336 ve 336a maddelerinin göz önünde tutulduğu açıklaması yer almaktadır[1679].

1676 **Kaplan**, 101; **Başbuğ/Yücel Bodur**, 189; **Uşan/Erdoğan/Erdoğan**, 199; **Ekonomi**, İş Hukuku, 186; **Süzek**, 561; **Göktaş**, 123; **Sümer**, Uygulama, 304. "Belirsiz süreli iş sözleşmesinin taraflarca ihbar öneli tanınmak suretiyle ya da ihbar tazminatı ödenerek her zaman feshi mümkün ise de, bu hakkın da her hak gibi Medenî Kanunun 2'nci maddesi uyarınca dürüstlük ve objektif iyiniyet kurallarına uygun biçimde kullanılması gerekir. Aksi takdirde fesih hakkının kötüye kullanılmış olduğundan söz edilir.". Y9HD. 03.12.2018, 27110/22088.; "....hukuken tanınmış bir hakkın varlığı, hakkın objektif iyiniyet kurallarına aykırı kullanılması ve hakkın kötüye kullanılmasından karşı tarafın zarar görmesi ya da bir zarar tehlikesinin yaratılması durumunda fesih hakkı kötüye kullanılmış sayılır.". Y9HD. 19.12.2005, 16326/39817.

1677 **Senyen Kaplan** E. Tuncay, İş Sözleşmesini Fesih Hakkının Sınırlandırılması, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.15, S.1, Ocak-Şubat 2016, 317; **Aktay/Arıcı/Senyen Kaplan**, 169; **Güven/Aydın**, 328; **Süzek**, 559; **Ekonomi**, İş Hukuku, 186; **Soyer**, Türk Borçlar Kanunu, 42. Fesih hakkının kötüye kullanılması teorisinin iş güvencesiyle aynı amacı taşıyan ancak daha ilkel bir mekanizma olduğu yönünde bkz. **Özdemir**, Sona Erme, 55. Hükmün işverenin hizmet sözleşmesini kötüniyetli feshetmesini önlemeye yönelik "zorlayıcı tedbir" niteliğinde olduğu yönünde bkz. **Gümüş**, 519. Türk Borçlar Kanunu'nda haklı nedenle feshin düzenlenmiş olmasına karşın iş güvencesi düzenlemesine yer verilmemesinin eksiklik olduğu yönünde bkz. **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca**, 659.

1678 **Yürekli**, 238; **Göktaş**, 130.

1679 Fakat iki düzenleme arasında bir takım farklılıklar söz konusudur. Öncelikle Türk Borçlar Kanunu ilgili hükmüne göre, hizmet sözleşmesi ancak işveren tarafından kötüniyetle feshedilirse, işçi bir tazminata hak kazanacaktır. Oysa İsviçre Borçlar Kanununda bu yönde bir ayrım yapılmaksızın sözleşmeyi kötüniyetli fesheden tarafın diğer tarafa tazminat ödemesi gerektiği belirtilmiştir (İBK.336a). Türk Borçlar Kanunun aksine mehaz Kanunda kötüniyetli fesih halleri örnek verilerek sayılmıştır. Son olarak kötüniyetli fesih halinde tazminat tutarı, işçinin altı aylık ücreti tutarını aşmamak koşuluyla hakimin takdir hakkı içinde değerlendirilmiştir. Bkz. **Senyen Kaplan**, Sınırlandırma, 319-321; **Gümüş**, 519 vd. **Soyer**,Türk Borçlar Kanunu, 42; **Yürekli**, 238. Söz konusu hükmün Türk Borçlar Kanunu'nda yer almaması nedeniyle İş Kanunu'na tabi olanlara göre daha lehte sonuçların ortaya çıkması ihtimali ortadan kalkmıştır. Bkz. **Soyer**, Sona Erme, 17.

B. Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması Ölçütü

Fesihte kötüniyetin varlığı ancak her olayın özelliklerine göre değerlendirilme yapılarak saptanabilir. Bir hak olan feshin kötüye kullanıldığının tespit edilebilmesi için buna dayanak kriterlerin belirlenmesini zorunludur. Fesih hakkının kötüye kullanıldığı ise fesih sebebine bakılarak belirlenir. Türk iş hukuku doktrini ve yargısında genel kabul gören görüş objektif iyiniyet kuralına aykırılık ölçütüdür. Objektif iyiniyet kurallarına aykırılık ölçütü kabul edilirse, işverenin fesih hakkını kullanırken kasten veya kusuru ile zarar vermesi, menfaatler dengesini bozması, bu hakkı meşru bir çıkarı olmaksızın veya amacına uymayacak şekilde kullanması fesih hakkının kötüye kullanılması olarak kabul edilecektir[1680]. Söz konusu ölçütün geniş kapsamlı niteliği ise iş hukukunun işçiyi koruma amacına uygun düşmektedir. Objektif iyiniyet kuralarını benimsemiş bir işverenden, fesih hakkını kullanırken, aynı hal ve koşullardaki dürüst, namuslu ve makul bir işverenin davranış biçimi beklenir[1681].

1475 sayılı eski İş Kanunu'nda işçinin sendikaya üye olması ve şikayete başvurması gibi sebepler kötüniyetli feshe örnek olarak verilmişti. Buna ilaveten hükümde "genel olarak hizmet akdini fesih hakkının kötüye kullanıldığını gösteren diğer durumlarda" ifadesine yer verilerek fesih hakkının kötüye kullanılmasının tespitinde hakime geniş bir takdir alanı bırakmıştı. 4857 sayılı Kanun ve Türk Borçlar Kanunu ise "*fesih hakkının kötüye kullanılarak sona erdirildiği durumlarda*" ibaresi ile yetinmiş, hangi durumların kötüniyet oluşturduğuna yer vermemiştir. Ancak, fesih hakkının kötüye kullanılması bakımından zaman içinde doktrin ve yargı kararlarında büyük oranda fikir birliği sağlanmıştır[1682].

1680 **Senyen Kaplan**, Sınırlandırma, 318; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 977; **Sümer**, Uygulama, 304; **Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan**, 187; **Süzek**, 561; **Kaplan**, 98, dn.239; **Yürekli**, 246; **Göktaş**, 124; **Aktay/Arıcı/Senyen Kaplan**, 169. YHGK. 07.02.2019, 22-2548/92; Y9HD., 23.01.2006, 18877/960.

1681 İş ilişkilerinde fesih hakkının kötüye kullanılmasını oluşturan eylemlerin tümünün ortaya konmasının mümkün olmadığı gibi gerekli de olmadığı haklı olarak ifade edilmiştir. **Süzek**, 561. İnsan davranışının çeşitliliği karşısında kötüniyeti sınırlı tutmanın kabul edilemeyeceği yönünde bkz. **Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan**, 188; **Narmanlıoğlu**, 395-396.

1682 Kötüniyetli fesih örnekleri ve Yargıtay kararları için bkz. **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca**, 524-525; **Sümer**, Uygulama, 304-305; **Kaplan**, 102; **Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan**, 188-189; **Güven/Aydın**, 328; **Ekonomi**, İş Hukuku, 188; **Uşan/Erdoğan/Erdoğan**, 200-201; **Süzek**, 562-564; **Narmanlıoğlu**, 397. Y9HD., 15.02.2010, 16806/3579; Y9HD., 08.04.1991, 14473/7311.

C. Kötüniyet Tazminatı

Fesih hakkının kötüye kullanılması durumunda hizmet sözleşmesi sona erer[1683]. Ancak işçinin işverenin kötüniyetini ispat etmesi şartıyla[1684] işverenden tazminat isteme hakkı doğar. Söz konusu tazminat yaptırımı TBK.434'de "*Hizmet sözleşmesinin fesih hakkının kötüye kullanılarak sona erdirildiği durumlarda işveren, işçiye fesih bildirim süresine ait ücretin üç katı tutarında tazminat ödemekle yükümlüdür*" şeklinde düzenlenmiştir. Bu tazminat doktrinde "kötüniyet tazminatı" olarak kabul görmüştür.

Hükmün lafzından anlaşıldığı üzere, TBK.434 sadece işverenin kötüniyetli feshini düzenlemiş, fesih hakkının işçi tarafından kötüye kullanılmasını bu kapsamda değerlendirmemiştir[1685]. Fesih hakkının işçi tarafından kötüye kullanılması halinde işverenin genel esaslara göre tazminat istemesi mümkün olabilir. İşverenin işçinin kötüniyetini ispatlaması halinde TMK. 2 uyarınca tazminata hükmedilebilir[1686].

Feshin mevzuatta yer alan usul ve şekil şartlarına uyularak yapılması kötüniyetli feshin bu niteliğini ortadan kaldırmaz. Bu durumda usulüne uygun yapılmış bir kötüniyetli fesihten söz edilir. Kötüniyetli fesihlerde usul ve şekil şartlarına da uyulmaması halinde hem usulsüz hem de kötüniyetli fesih gerçekleşmiş olur ki, bu durumda işçiye ayrıca ihbar tazimatı da ödenir[1687].

Kötüniyet tazminatı, maktu olarak belirlenmiş götürü nitelikte bir tazminat olması nedeniyle işçinin hiçbir zararı olmasa dahi ödenir. Bu yönüyle işvereni; caydırıcı, cezalandırıcı ve zararı telafi edici özellikleri barındıran kendine özgü bir

---

1683 **Yürekli**, 248; **Güven/Aydın**, 328; **Kaplan**, 103; **Sümer**, 112.

1684 **Kaplan**, 103. İş güvencesi kurumundan farklı olarak fesih hakkının kötüye kullanılmasında ispat yükünün işçide bırakılmasının bu tazminatın çok sınırlı uygulanmasına neden olduğu yönünde haklı eleştiri için bkz. **Özdemir**, Eleşirel Bakış, 55-56.

1685 **Aktay/Arıcı/Senyen Kaplan**, 170; **Tunçomağ/Centel**, 208; **Göktaş**, 128. Mehaz İBK. 336'da bu hakkın hem işçiye hem de işverene tanındığı, TBK.434 hükmünün gerekçesinde İBK. 336 ve 336a maddelerinin göz önünde tutulduğu hükmüne yer verildiği, bu bakımdan örtülü kanun boşluğunun varlığını kabul ederek TBK.434 hükmünün işçinin kötüniyetli feshinde de uygulanması gerektiği yönünde katılmadığımız görüş için bkz. **Gümüş**, 520.

1686 **Soyer**, Sona Erme, 17; **Yürekli**, 248; **Güven/Aydın**, 329; **Tunçomağ**, İş Hukuku, 209; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 978.

1687 **Süzek**, 560; **Ekonomi**, İş Hukuku, 189; **Yürekli**, 249. **Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan**, 189. Bu yönde bir düzenlemenin olmamasının Türk Borçlar Kanunu'nun bu durumu dışladığı şeklinde anlaşılmaması gerektiği, usulsuz fesih ve kötüniyetli feshin yaptırımlarının birbirinden farklı olduğu yönünde katıldığımız görüş için bkz. **Göktaş**, 124. Önceki dönemlerde kötüniyet tazminatının ihbar tazminatının nitelikli hali olduğu yönünde doktrin görüşleri ve Yargıtay kararları içi bkz. **Narmanlıoğlu**, 401-402; **Tunçomağ**, İş Hukuku, 209; **Kaplan**, 103; **Ekonomi**, İş Hukuku, 189. Y9HD., 08.02.197325120/1727; Y9HD., 11.12.1980, 12472/13257.

ödemedir[1688]. Ancak hizmet sözleşmesinin kötüniyetli feshedildiğini ileri süren işçi bunu ispatla mükelleftir. Fesih hakkının kötüye kullanılması halinde zararının kötüniyet tazminatından fazla olduğunu iddia eden işçinin maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmasına engel yoktur[1689].

Kötüniyet tazminatının hesabında işçinin kıdemine bağlı olarak belirlenen bildirim süreleri dikkate alındığından, bildirim sürelerinin sözleşmelerle artırıldığı durumlarda sözleşmelerle kararlaştırılan bildirim süreleri dikkate alınarak tazminat hesaplanmalıdır. Yargıtay, İş Kanunu kapsamında verdiği kararlarında, kötüniyet tazminatı belirlenirken sözleşmede düzenlenen bildirim süreleri yerine kanuni sürelerin dikkate alınmasına hükmetmektedir. Kötüniyet tazminatının hesabında işçinin çıplak ücretinin dikkate alınması gerekir[1690].

Kötüniyet tazminatı on yıllık zamanaşımı süresine tabi idi (TBK.146). İş Mahkemeleri Kanunu yürürlük tarihi olan 25.10.2017 tarihinden sonra gerçekleşen fesihler bakımından beş yıllık zamanaşımı süresi uygulanacaktır (İşK. geç.m. 8/1)[1691]. Ancak, kanunun yürürlüğe girdiği tarihte zamanaşımı süresinin henüz dolmamış kısmı, beş yıldan uzun ise, beş yılın geçmesi ile zamanaşımı süresi dolmuş olur (İşK. geç. m.8/2).

III. BİLDİRİMSİZ FESİH

1. Genel Olarak

Kural olarak belirli süreli hizmet sözleşmesi tarafların anlaştıkları süreden önce sadece tarafların anlaşması ile, belirsiz süreli hizmet sözleşmesi ise, kanunda yahut sözleşmede belirlenmiş bildirim sürelerine uyulmak suretiyle sona erdirilebilir. Ancak

---

1688 **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 980; **Süzek**, 565. İsviçre Federal Mahkemesi İBK. 336a/ TBK 434 hükmünün cezalandırıcı ve telafi edici işlevine vurgu yapmıştır. Karar ve yorum için bkz. **Gümüş**, 520.

1689 **Gümüş**, 522; **Kaplan**, 104; **Ekonomi**, İş Hukuku, 189.

1690 İhbar tazminatı ve kötüniyet tazminatı hukuki nitelikleri bakımından götürü tazminatlar olmakla beraber, ilgili hükümlerin düzenleniş şekil dikkate alındığında kötüniyet tazminatında giydirilmiş ücretin dikkate alınacağını kabul etmek kanımca mümkün değildir. TBK. 438 hükmünde usulsüz fesih halinde işçinin "kazanabileceği miktar"dan bahsedilerken; TBK. 434'de bildirim sürelerine ilişkin ücret esas alınmıştır. Türk Borçlar Kanunu'nda çıplak/giydirilmiş ücret ayrımı yapılmadığından kötüniyet tazminatında esas alınacak ücretin çıplak ücret olduğunu kabul etmenin daha uygun olduğu kanısındayım.

1691 İş Kanunu Ek Madde 3'de yıllık ücretli izin, ihbar tazminatı ve kötüniyet tazminatında iş sözleşmesinden kaynaklanmak kaydıyla hangi kanuna tabi olursa olsun zamanaşımı süresinin beş yıl olduğu düzenlenmiştir. Böylece Türk Borçlar Kanunu'ndan kaynaklanan adı geçen tazminatlar bakımından bu sürenin uygulanması gerekir.

iş ilişkisi içerisinde öyle durumlar meydana gelebilir ki, tarafların hizmet sözleşmesini devam ettirmeleri taraflardan biri için çekilmez bir hal alabilir. Böyle durumlarda taraflara sözleşme süresini veya bildirim süresini beklemeden sözleşmeyi sona erdirme imkanı verilmelidir[1692]. Bu sadece belirli sebeplerin ortaya çıkması halinde, istisnai durumlarda taraflara tanınan bir haktır. Hakkın kullanımı dürüstlük kuralları gereğince, iş ilişkisine devam etmesi kendisinden istenemeyecek tarafa aittir[1693].

Sözleşmenin her iki tarafına da tanınan bildirimsiz fesih hakkı, haklı bir nedenin varlığı halinde geçerli olacaktır. Başka bir ifade ile, bildirimsiz fesih[1694], bir tarafın haklı sebebe dayanarak, karşı tarafa yöneltilmesi gereken irade beyanıyla hizmet sözleşmesini derhal sona erdirmesidir. Hem belirli süreli hizmet sözleşmesinin hem de belirsiz süreli hizmet sözleşmesinin bildirimsiz feshi mümkündür. Sözleşmenin devamını imkansız hale getiren haklı bir nedenin varlığı halinde belirli süreli sözleşmelerde sözleşme süresini; belirsiz süreli sözleşmelerde ise bildirim süresini beklemeden sözleşmeyi derhal feshetme imkanı bildirimsiz fesih kurumu ile sağlanmaktadır[1695].

Fesih hakkı, haklı neden olarak değerlendirilen bir olayın veya durumun gerçekleşmesiyle doğar ve sözleşmenin sona ermesi ile ortadan kalkar. Hakkın ortadan kalkması bakımından sözleşmenin nasıl sona erdiği önemli değildir. Sözleşmenin her iki tarafının haklı nedeninin olduğu durumlarda, bir tarafın bildirimsiz fesih hakkını kullanması ile diğer tarafın fesih hakkı sona erer[1696].

1692 **Narmanlıoğlu**, 405; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca**, 659; **Senyen-Kaplan**, İş Hukuku, 311; **Kaplan**, 125.

1693 **Oğuzman**, Fesih, 36; **Ekonomi**, 165; **Göktaş**, 78; **Narmanlıoğlu**, 406; **Süzek**, 691.

1694 Bildirimsiz fesih için "*derhal fesih*", "*olağanüstü fesih*", "*süresiz fesih*", "*önelsiz fesih*", "*muhik sebeple fesih*" kavramları da kullanılmıştır. Türk Borçlar Kanunu "*derhal fesih*" kavramını kullanmıştır. Bkz. **Göktaş**, 77; **Gülver**, Derhal Fesih, 1002; **Senyen/Kaplan**, 217; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 799.

1695 **Baskan** Ş. Esra, Haklı Nedenle Fesih Hakkının Kullanılmasına İlişkin Türk Borçlar Kanunu'nun Getirdiği Yeni Düzenlemeler ve İş Kanunu'na Etkisi, Legal İSGHD, 2012/35, 107-108; **Oğuzman**, Fesih, 35; **Narmanlıoğlu**, 408; **Göktaş**, 80; **Gülve**r, Derhal Fesih, 1001; **Güneş/Mutlay**, 277; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 800.

1696 **Baycık** Gaye, Türk Borçlar Kanunu ve İş Kanunu Çerçevesinde Fesih Sebebinin Belirtilmesi ve Değiştirilmesi Sorunu, Legal İSGHD, 2012/35, 79; **Oğuzman**, Fesih, 109; **Narmanlıoğlu**, 407; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca**, 660.

Türk Borçlar Kanunu kapsamında yer alan iş ilişkileri açısından bildirimsiz fesih hakkının hukuki dayanağına TBK.435'de yer verilmiştir[1697]. Buna göre; "*Taraflardan her biri, haklı sebeplerle sözleşmeyi derhal feshedebilir.*".

2. Bildirimsiz Feshin Koşulları

A. Haklı Bir Sebebin Varlığı

Haklı bir sebebin varlığı sözleşmenin bildirimsiz olarak feshini zorunlu kılmamaktadır. Lehine fesih hakkı doğan işçi veya işveren fesih bildiriminde bulunup bulunmamakta serbesttir[1698]. Başka bir ifade ile haklı bir sebebin varlığı fesih bildirimi olmaksızın tek başına yeterli değildir[1699]. Haklı sebebi olan sözleşme tarafının, bu hakkını kanun ve sözleşmede öngörüldüğü şekilde kullanması da şarttır. Birlikte işverenlik söz konusu olduğu hallerde işverenlerden biri için ortaya çıkan haklı sebep diğer işverenler bakımından da etkili olacaktır. Örneğin, işçinin işverenlerden birine ağır hakaretlerde bulunmasında durum böyledir. Ancak haklı neden işçinin kişiliğinden yahut davranışlarından doğmuyorsa, haklı neden tüm işverenler bakımından söz konusu olmalıdır[1700].

Haklı sebebin, sözleşmenin devamını imkansız hale getirip getirmediğinin tespitinde dikkate alınacak ölçüt önemlidir. Doktrinde dürüstlük kuralı[1701] olarak ifade

---

1697 İş ilişkisi hangi kanuna tabi olursa olsun işçi veya işveren sözleşmeyi bildirimsiz olarak derhal sona erdirebilmektedir. Bildirimsiz fesih İş Kanunu m.24 ve 25, Deniz İş Kanunu m.14, Basın İş Kanunu m.11'de düzenlenmiştir. İş Kanununda bildirimsiz fesih sebepleri " sağlık sebepleri", "ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri" ve "zorlayıcı sebepler" olmak üzere üç ayrıma tabi tutularak düzenlenmiştir. 818 sayılı BK.344/1'de "Muhik sebeplerden dolayı gerek işçi gerek iş sahibi, bir ihbara lüzum olmaksızın her vakit akdi feshedebilir.Ezcümle ahlaka müteallik sebeplerden dolayı yahut hüsnü niyet kaideleri noktasından iki taraftan birini artık akdi icra etmemekte haklı gösteren her hal, muhik bir sebep teşkil eder" hükmüne yer verilmiştir. TBK.435 hükmünde BK.344/1 aksine "ahlaka müteallik sebepler" benzeri bir ifadeye yer memesi anlamlı bir değişiklik yaratmamalıdır. "*Dürüstlük kurallarına göre hizmet ilişkisini sürdürmesi beklenemeyen bütün durum ve koşullar" ifadesi* bu kavramı da içinde barındıran niteliktedir. Benzer yönde bkz. **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 801.

1698 **Oğuzman**, Fesih, 36; **Gümüş**, 525; **Narmanlıoğlu**, 416; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 802; **Göktaş**, 80.

1699 **Saymen**, 569; **Baskan**, Yeni Düzenlemeler, 110. İşveren bildirim fesih için haklı bir nedene sahip olsa dahi, daha hafif bir yaptırımı tercih edebilir. Bu halde, aynı sebeple sözleşme bildirimsiz olarak feshedilemez. Bkz. **Göktaş**, 245; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 807.

1700 **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 193-194.

1701 Türk Medeni Kanununda dürüstlük kuralından bahsedilmiş ancak tanımına yer verilmemiştir. Düzenleme TMK.2 "herkes haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getiriken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır. Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz." şeklindedir. Dürüstlük kuralı, bir kimseden namuslu, dürüst, ahlaklı ve iyiniyetli bir insandan beklenecek biçimde davranma zorunluluğunu ifade eder. Bir davranışın bu nitelikte olup olmadığı ise, toplumda hakim olan ahlaki değerlere, adetlere ve somut hukuki ilişkinin amacına göre tayin edilir. Hükümde hakkın kötüye kullanılmasının hukuk düzeni tarafından

edilen ölçüt TBK.435/2'de de *"…. sözleşmeyi fesheden taraftan, dürüstlük kurallarına göre hizmet ilişkisini sürdürmesi beklenmeyen bütün durum ve koşullar, haklı sebep sayılır*." denilerek açıkça belirtilmiştir. Hükümde hangi durum ve koşulların haklı sebep sayılacağına ise yer verilmemiştir. Dolayısıyla iş ilişkisinde oluşan tüm durum ve koşulların sözleşmenin devamını çekilmez hale getirip getirmediği dürüstlük kurallarına (objektif iyiniyet) göre belirlenecektir[1702]. Ortaya konan bu genel çerçeve dahilinde her somut olayın kendi özellikleri dikkate alınarak haklı sebebin varlığı yahut yokluğu tespit edilecektir. Doktrinde haklı neden kavramının değişken ve tam tarifi mümkün olmayan bir hukuk terimi olduğu ifade edilmiştir[1703].

Türk Borçlar Kanunu hizmet sözleşmesinin bildirimsiz feshini gerektirecek durum ve şartların oluşup oluşmadığını, olayın özelliği de göz önüne alınarak, dürüstlük kuralları çerçevesinde hakimin takdirine bırakmıştır. Bildirimsiz feshe neden olabilecek tüm sebeplerin önceden belirlenmesi çok güçtür. Kaldı ki, böyle bir yöntemin uygunluğu da tartışmalıdır[1704].

Haklı sebepler sözleşme taraflarına ilişkin olabileceği gibi, onların dışında gerçekleşen olaylar veya oluşan olgular nedeniyle de ortaya çıkabilir. Örneğin,

---

korunmayacağı da ifade edilmektedir. İş İlişkisinde bildirimsiz fesih hakkını kullanan tarafın da bu kurala uygun davranmış olması gerekir.

1702 **Mollamahmutoğlu** Hamdi, Hizmet Sözleşmesi, Kuruluş-İçerik-Sona Erme, Ankara 1995, 200; **Süzek**, 679; **Gümüş**, 523; **Kaplan**, 129; **Göktaş**, 222. İsviçre uygulamasından haklı sebeplere örnekler için bkz. **Gülver**, Derhal Fesih, 1005 vd. Yargıtay işçiye yaptığı eylemle orantılı bir yaptırım uygulanması gerektiğini ifade etmektedir. Bkz. YHGK., 04.10.2018, 22-3279/1429; YHGK., 20.04.2021, 22-835/513. "işverenin iş sözleşmesine aykırı davranışta bulunan işçiye, yaptığı eylemle orantılı bir yaptırım uygulamalıdır. Yapılan eylemle orantılı olmayan ve ölçüsüz olarak nitelendirilebilecek bir yaptırım mazur görülemez. Sonuç itibariyle fesih de bir cezadır. Ölçülülük ilkesi uyarınca, uygulanacak önlem, ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmalı, bir başka anlatımla tedbir uygun olmalı, ulaşılmak istenen amaç açısından gerekli olmalı ve uygulanacak tedbirin sonucu olan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç, ölçüsüz bir oran içerisinde bulunmamalıdır. Bu ilke uyarınca hâkim feshin geçerli olup olmadığını kararlaştırırken, işçinin davranışının ağırlığını dikkate alarak, her olayın özelliğine göre işçinin davranışı ile işverence uygulanan fesih türü arasında bir orantısızlık (ölçüsüzlük) olup olmadığını takdir etmelidir.".

1703 **Kaplan**, 128; **Narmanlıoğlu**, 417.

1704 **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 800; **Kaplan**, 129; **Narmanlıoğlu**, 417. İş Kanununun 24 ve 25. maddelerinde işçi ve işverene bildirimsiz fesih hakkı veren sebepler üç ayrı grup halinde sayılmıştır. Düzenlenen fesih sebeplerinin uygulamada en fazla karşılaşılan olaylar göz önüne alınarak tespit edildiği söylenmelidir. Türk Borçlar Kanunu kapsamında yer alan bir iş ilişkisinde bildirimsiz feshe ilişkin bir uyuşmalıkta hakimin takdir yetkisini kullanırken İş Kanunu ilgili maddelerinden ve oluşan içtihattan somut olaya uyduğu ölçüde yararlanması uygun olacaktır. Benzer yönde bkz. **Gülver**, Derhal Fesih, 1002-1003; **Gümüş**, 526. İş Kanunu uygulamasında TBK.435 hükmüne başvurulamayacağı yönünde bkz. **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca**, 661.

tarafların borçlarını yerine getirilmesinin dürüstlük kurallarına göre taraflardan talep edilmesinin imkansız olduğu olaylar da haklı neden sayılabilir[1705].

İş ilişkisini çekilmez hale getiren durum ve koşullar tespit edilirken bunların belirli bir objektif ağırlıkta olması gerekir. Belirli bir objektif ağırlıktan kasıt, aynı durumda bulunan diğer kişiler içinde iş ilişkisinin çekilmez bir hal alacağının kabul edilebilecek olmasıdır[1706]. Ancak bunun yanında hakim haklı sebebi değerlendirme aşamasında özel durumları her zaman gözönünde bulundurmalıdır. Başka bir ifade ile, iş ilişkisinin taraflarca çekilmez hale gelip gelmediğinin tespitinde işin türü, tarafların sosyal durumları, sözleşmenin türü ve süresi, tarafların tutum ve davranışları, kusurun ağırlığı[1707], gibi bir takım koşullar özel durum olarak dikkate alınmalıdır[1708]. Örneğin bir olay kısa süreli bir iş ilişkisinde taraflar arasındaki güven ilişkisini zedeleyebilirken, uzun süreli bir iş ilişkisinde aynı sonuç ortaya çıkmayabilir. Ya da ev işçisinin yasak olmasına rağmen evdeki çocuğa şeker vermesi ile şeker hastası yaşlıya şeker vermesi aynı sonucu doğurmaz[1709].

İşverenin ücret ödeme borcunu ihlal ettiği durumlar işçi bakımından haklı neden olarak özel şekilde düzenlenmiştir. TBK. 436'ya göre; "*İşverenin ödeme güçsüzlüğüne düşmesi hâlinde işçi, sözleşmeden doğan hakları uygun bir süre içinde işveren tarafından güvenceye bağlanmazsa, sözleşmeyi derhâl feshedebilir.*". İşsizlik Sigortası Kanunu'nda işverenin iflası veya iflasın ertelenmesi, işverenin konkordato ilan etmesi, işveren için aciz vesikası alınması durumlarının ödeme güçlüğüne yol açtığı düzenlenmiştir[1710]. TBK.436 uyarınca, işverenin ödeme güçsüzlüğüne düşmesi değil, bu durumda işçinin parasal hakları için güvence talebine uygun bir sürede cevap

---

1705 Haklı nedenin her zaman sözleşmeye aykırılıktan doğmayacağı yönünde benzer görüş için bkz. **Gülver**, Derhal fesih, 1003; **Kaplan**, 129; **Gümüş**, 525.

1706 **Kaplan**, 130. "... belli bir davranış karşısında fesihten daha az ağırlıkta olan daha basit bir önlem var ise, bu durumda süresiz fesih yoluna gidilmemelidir.". **Yürekli**, 265; **Baskan**; Yeni Düzenlemeler, 108-109; **Gümüş**, 523.

1707 Haklı sebebin varlığı için kusurun şart olmadığı, kusursuz sözleşme ihlallerinin dahi bildirimsiz feshe sebep olabileceği yönünde bkz. **Gümüş**, 525.

1708 **Senyen-Kaplan**, İş Hukuku, 312; **Kaplan**, 130; **Yürekl**i, 297; **Senyen/Kaplan**, Haksız Fesih, 217; **Gülver**, Derhal Fesih, 1002.

1709 Ağır ihlal sayılamayacak davranış tek başına bildirimsiz fesih imkanı tanımasa da, uyarılara rağmen davranışın tekrarlanması haklı bir nedenin oluşmasına neden olabilir. Bkz. **Gümüş**, 525.

1710 Kanunun gerekçesinde "*İşverenin ödeme aczine düşmesi*" başlıklı Mülga İşK. 33'e atıfta bulunması daha önce sıklıkla belirttiğimiz kanun yapma sürecindeki özensizliğin bir diğer örneğidir. Halbuki, 2008 yılında 5763 sayılı Kanun (RG., 26.05.2008, 26887) 37/a ile yürürlükten kaldırılan hüküm, aynı Kanunun 17 maddesiyle İşsizilik Sigortası Kanunu ek madde 1 ile yeniden düzenlenmiştir.

verilmemesi haklı neden olarak düzenlenmiştir[1711]. İşverenin mali bakımdan zora düştüğü bir durumda, işçinin güvence talebinde bulunmaksızın sözleşmeyi feshetmesi halinde haksız fesihten bahsedilecektir[1712].

Bildirimsiz fesih hakkını kullanılırken, birden fazla haklı sebebe dayanılabilir. Birden çok fesih sebebinin olduğu durumlarda sebeplerden birisinin gerçekleşmiş olması fesih hakkının doğması bakımından yeterlidir[1713]. Feshin bozucu yenilik doğuran bir hak olması nedeniyle fesih bildiriminde belirtilen sebep, kural olarak, daha sonra değiştirilemez, genişletilemez[1714] veya başka bir sebep eklenemez[1715]. TBK.435 hükmünün emredici yapısı dikkate alındığında taraflar bildirimsiz fesih hakkını ortadan kaldıramaz. Ancak Türk Borçlar Kanunu'na göre haklı neden sayılmayacak bir olay veya olguyu bildirimsiz fesih sebebi sayabilirler.

Sözleşmenin feshi halinde, fesheden taraf TMK.6 hükmünde yer alan, "*Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür*" uyarınca dayandığı sebebi ispat külfeti altındadır[1716].

B. Fesih Bildiriminin Şekli

Hizmet sözleşmeleri gibi sürekli borç ilişkilerinde, bildirimsiz fesih hakkını kullanan tarafın haklı sebebi bildirmesi dürüstlük kuralının bir gereğidir. Böylece

---

1711 **Güneş/Mutlay**, 278; **Gülver**, Derhal Fesih, 1008.

1712 **Uşan/Erdoğan/Erdoğan**, 231. İşçinin güvence talebinden sonuç alınmayacağının belli olduğu hallerde, talepte bulunmaksızın sözleşmenin bildirimsiz feshedilebileceği yönünde bkz. **Gülver**, Derhal Fesih, 1008. Kanımca böyle teknik bir değerlendirmeyi işçiye bırakmak mümkün görülmemelidir. Yanlış bir değerlendirme ile işçinin bir anda haksız feshin sonuçları ile karşı karşıya kalması söz konusu olabilir.

1713 **Odaman** Serkan, İşverenin Hizmet Sözleşmesini Ahlak ve İyiniyet Kuralları ve Benzerlerine Aykırılık Nedeniyle Fesih Hakkı, Ankara 2003, 251; **Oğuzman**, Fesih, 121; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 807; **Uşan/Erdoğan/Erdoğan**, 230.

1714 Hak sahibinin, fesih hakkını kullandığı anda mevcut olan ancak kendisi tarafından bilinmeyen ve bilinmesi de dürüstlük kuralları gereği kendisinden beklenmeyen olay ve olgulara daha sonra dayanabileceği yönünde görüş ve İsviçre Federal Mahkemesi Kararları için bkz. **Baycık**, Fesih Sebebi, 92-95. Hak kullanıldığı anda bilinen ancak fesih sebebi olarak gösterilmeyen sebeplere daha sonra dayanılmayacak, hak sahibinin bu haklarından zımnen feragat ettiği kabul edilecektir. 98. Benzer yönde bkz. **Baskan**, Yeni Düzenlemeler, 118.

1715 **Baycık**, Fesih Sebebi, 101-102; **Güneş/Mutlay**, 279; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/ Özkaraca**, 659; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 806; **Sümer**, Uygulama, 293.

1716 **Göktaş**, 99; **Sümer**, Uygulama, 292; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca**, 659; **Yürekli**, 298; **Oğuzman**, Fesih, 121. İşverenin sözleşmenin bildirimsiz feshedilmediği veya anlaşma yoluyla sona erdiği iddialarına karşı bunların aksinin ispatı bakımındand elverişli araçlara sahip olmasının işçinin yararına olduğu vurgulanmıştır. İşten çıkarılma olgusunun kesinleşmesi bakımından işverene iş görmeye hazır olduğuna ilişkin noterden ihtar veya iadeli taahhütlü posta ile bildirimin isabetli olduğu yönünde bkz. **Gülver**, Derhal Fesih, 1018; **Senyen Kaplan**, Haksız Fesih, 222.

muhatabın sözleşmenin sona erme nedenini öğrenmesi ve hak arama yoluna gidip gitmeyeceğine ilişkin kararını vermesi sağlanmaktadır[1717].

Türk Borçlar Kanunu eski Borçlar Kanunundan farklı olarak sözleşmeyi bildirimsiz olarak fesheden tarafın fesih nedenini yazılı olarak bildirmek zorunda olduğunu hüküm altına almıştır. Anılan hükme göre, "*Sözleşmeyi fesheden taraf, feshin sebebini yazılı olarak bildirmek zorundadır.*". Düzenlemede fesih bildiriminin şekli bakımından iki unsur söz konusudur. Bunlar fesih sebebinin belirtilmesi ve bu bildirimin yazılı olarak yapılması zorunluluğudur[1718]. Düzenlemede yer alan "taraf" ifadesi, hem işçinin hem de işverenin, fesihte bu şekil şartlarına uyması gerektiğini açıkça ifade etmektedir.

Türk Borçlar Kanunu'nun ilgili 435. maddesinin gerekçesinde kaynak İsviçre Borçlar Kanununun 337. maddesinin göz önünde tutulduğu belirtilmiştir. İsviçre Borçlar Kanununun anılan maddesinde fesih sebebinin yazılı olarak bildirilmesi gerekliliği ancak diğer tarafın talep etmesi üzerine öngörülmektedir. TBK.435 hükmünde "*karşı tarafın talebi üzerine*" ibaresine yer verilmemiştir[1719]. Hükmün gerekçesinde "*sözleşmeyi fesheden taraf, diğer tarafın istemi üzerine fesih sebebini yazılı olarak bildirmek zorundadır*" şeklinde bir ifade yer almaktadır. Kanun hükmünde yer verilmeyen bir düzenlemeye gerekçede yer vermek isabetli değildir. Gerekçeyle hükmün çelişir nitelikte olması fesih sebebini yazılı olarak bildirme yükümlülüğünü muhatabın talebine bağlayan ifadenin, TBK.435 hükmüne alınmamasının bilinçli bir tercih olmadığı izlenimini yaratmaktadır[1720]. Ancak kanımızca burada madde metni esas alınmalı ve bu yükümlülüğü aykırı olarak

---

1717 **Buz**, Yenilik Doğuran Haklar, 217; **Baycık**,Yenilik Doğuran Haklar, 350.

1718 **Süzek**, 708-709; **Baskan**, Yeni Düzenlemeler, 112.

1719 **Gülver**, Derhal Fesih, 1010; **Yürekli**, 261. İfadeye Türk Borçlar Kanunu Tasarasından yer verilmesine rağmen kanunlaşmamıştır. Bkz **Ekmekçi**, Tasarı, 173. Doktrinde, cinsel taciz yahut hırsızlık gibi ağır sebeplerin, feshin karşı tarafının ailesi veya üçüncü kişiler tarafından bilinmesinin durumu daha da ağırlaştırabileceği ifade edilmiştir. Karşı tarafın fesih sebebinin açıklanmasını istememesi mümkündür. Bu sebeple fesih sebebinin yazılı olarak bildirilmesi zorunluluğu muhatabın isteğine tabi tutulmalıdır. Bkz. **Göktaş**, 83.

1720 Gerekçede "karşı tarafın talebi üzerine" ifadesine neden yer verilmediği açıklanmamıştır. Bu nedenle ifadeye ilgili maddede yer verilmemesinin bilinçli bir tercih olmadığı ileri sürülmüştür. Bkz. **Baycık,** Yenilik Doğuran Hakla**r,** 354. Farklı yönde bkz. **Tolu** Hazal, İş Sözleşmesinin Haksız Feshi, İstanbul 2017, 89. Yazar'a göre, "*karşı tarafın talebi üzerine*" ifadesinin çıkarılması Kanun koyucunun bilinçli bir tercihidir. Neden gösterme koşulunun talep üzerine doğmasının feshi yapan lehine olduğundan bahisle kanunda değişiklik yapılarak bu koşulun getirilmesi gerektiği yönünde bkz. **Baskan,** Yeni Düzenlemeler, 117.

sözleşmeyi fesheden taraf için haksız feshin sonuçları uygulanmalıdır[1721]. Sözleşme tarafının haklı bir nedeni varken sadece bunun belirtilmemiş olmasının feshi yapan taraf için ağır bir sonuç içermesi kanımca da tartışılmaya değerdir. Ancak hükmün düzenleniş şekli farklı bir yorum yapmayı engeller niteliktedir[1722]. Bu kapsamda kanunun tasarı ve kanunlaşma süreçlerinde çok özensiz davranıldığını da söylemek yanlış olmayacaktır.

Türk Borçlar Kanunu'nda fesih bildirimi için öngörülen şekil, geçerlilik şartıdır[1723]. Türk Borçlar Kanunu kapsamında yer alan ev hizmetlerinde çalışanlar bakımından iş güvencesi hükümleri uygulanmayacağından, şekil şartına uymadan yapılan fesih geçerli ancak haksız bir fesih olacaktır[1724]. Doktrinde ilgili maddenin sadece "fesih sebebinin" yazılı bildirimini aradığını, fesih sebebi ve fesih bildiriminin farklı olduğu, maddede fesih bildiriminin de yazılı olması gerektiğinden bahsedilmediği bu nedenle yazılı bildirimin geçerlilik şartı olarak değerlendirilmemesi gerektiği ileri sürülmüştür[1725]. Kanımızca TBK.435 hükmü oldukça açık

---

1721 **Baycık**, Fesih Sebebi, 86. 6098 sayılı Kanun öncesinde de fesih beyanında feshi haklı kılan nedenin gösterilmesi gerektiği ifade edilmekteydi. Bkz. **Odaman**, Hizmet Sözleşmesi, 251. Aksi yönde böyle bir zorunluluk olmadığı, uyuşmazlık halinde ortaya koyulması ve ispatlanması gerektiği yönünde baskın görüş için bkz. **Kaplan**, 164; **Oğuzman**, Fesih 121; **Tunçomağ**, İş Hukuku, 357. Düzenleniş şekli itibariyle, bildirim yükümlülüğü yapılmaması, İsviçre Borçlar Kanunu bakımından feshi haksız hale getirmez. Bkz. **Gülver**, Derhal Fesih, 1010; **Gümüş**, 524.

1722 Fesih beyanında nedenin gösterilmediği durumlarda, sonrasında karşı tarafın talebine rağmen neden gösterilmezse haksız fesih hükümlerinin uygulanması gerektiği yönünde katılmadığımız görüş için bkz. **Ormancı Altınok**, 180; **Baskan**, Yeni Düzenlemeler, 117. Haklı nedenle fesih hakkına sahip olan işçinin, fesih nedeni belirtmemiş veya yazılı olarak bildirmemiş olsa da, uyarlamaya tabi tutularak (TMK.1/2,5) sözleşmenin işçi tarafından bildirimsiz feshedildiği sonucuna varılması gerektiği yönünde bkz. **Süzek**, 725.

1723 İş Kanunu ve Basın İş Kanununda bildirimsiz feshin şekli konusunda boşluk olduğu ve bu boşluğun genel kanun olan Türk Borçlar Kanunu ile doldurulması gerektiği yönünde bkz. **Süzek**, 724; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 805; **Korkusuz**, 87; **Gülver**, Derhal Fesih, 1011; **Sümer**, 114-115; **Sümer**, Uygulamalar, 261; **Mollamahmutoğlu**, Haklı Nedenle Fesih, 585; **Yürekli**, 262; **Baskan**, Yeni Düzenlemeler, 112; **Tolu**, 89; Karşı yönde bkz. **Uşan/Erdoğan/ Erdoğan**, 230; **Senyen-Kaplan**, İş Hukuku, 325; **Çelik** Nuri, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunundaki Hizmet Sözleşmesinin İsabetli olmayan Bazı Düzenlemeleri, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.25, 2012, 8; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/ Özkaraca**, 657; **Soyer**, Türk Borçlar Kanunu, 37; **Güneş/Mutlay**, 278; **Alpagut**, Legal, 938; **Baycık**, Fesih Sebebi, 86; **Narmanlıoğlu**, 409; **Göktaş**, 240.Yargıtay da İş Kanunu uygulaması bakımından bildirimsiz feshin kullanılmasında yazılılık koşulunu bir geçerlilik koşulu olarak kabul etmemektedir. Y9HD. 22.09.2021, 8391/12547.

1724 **Sümer**, 114-115; **Sümer**, Uygulamalar, 261; **Mollamahmutoğlu**, Haklı Nedenle Fesih, 585; **Yürekli**, 262; **Süzek**, 710; **Eyrenci/Taşkent/Ulucan**, 241; **Bedük** Mehmet Nusret, İş Sözleşmesinin İşçi Tarafından Feshi ve Feshin Hukuki Sonuçları, SÜHFD, C.27, S.2, 2019, 689; **Korkusuz**, 76; **Baskan**, Yeni Düzenlemeler, 112; **Tolu**, 89.

1725 **Gümüş**, 524; **Akyiğit**, 272-273; **Alp** Mustafa, Yeni Borçlar Kanununun İş Hukukuna Etkileri, İzmir Barosu İş Hukuku Günleri-II Sempozyum, Uluslararası Sözleşmelerin İş ve Sosyal

düzenlenmiştir ve buna göre, hukuka uygun olarak sözleşmeyi feshetmek isteyen taraf sebebi/sebepleri ile birlikte fesih bildirimini yazılı olarak yapmak zorundadır[1726]. Sözleşme taraflarının, bildirimsiz fesih hakkının dayandığı haklı nedenleri dava sırasında bildirmesi de feshi haklı hale getirmeyecektir.

C. Fesih Hakkını Kullanma Süresi

İş Kanunu'ndan farklı olarak Türk Borçlar Kanunu'nda bildirimsiz feshin kullanılma süresine ilişkin hak düşürücü bir süre yer almamıştır[1727]. Ancak bu hakkın kullanılması bakımından sözleşme tarafının sınırsız bir süreye sahip olduğu düşünülemez[1728]. Haklı sebebin öğrenilmesinden sonra bu hakkın belirli bir sürede kullanılması gerekir. Kanunda fesih hakkının kullanılmasına ilişkin net bir süre belirlenmediğinden, "*makul süre*"de kullanılması gerektiği haklı olarak ifade edilmektedir[1729]. Makul sürenin ne olması gerektiği ise tartışmaya açıktır. Bu süre her somut olayda iş ilişkisinin niteliği, tarafların özellikleri, sözleşmenin türü ve süresi ile fesih sebebinin içeriği gibi durumlar dikkate alınarak, dürüstlük kuralı gereği farklı değerlendirilebilir. Kanımca feshi kullanma süresinin hak düşürücü olarak somut olarak belirlenmemiş olması büyük bir eksiklik olarak değerlendirilmemelidir.

Güvenlik Hukukumuzda Uygulama Sorunları, 10-12 Mayıs 2013, İzmir, 132. Bir görüş, maddede fesih sebebinin diğer tarafa sözleşmenin feshedildiği anda bildirilmesine ilişkin açık bir ibarenin yer almadığı ve fesih sebebinin fesih iradesinin açıklanmasından sonra da bildirilebileceğini ifade etmiştir. **Göktaş**, 83.

1726 **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 806. Yargıtay bu konuda aksi yönde kararlar vermiştir. Yüksek mahkemeye göre, işçinin istifa dilekçesinde fesih nedenlerini belirtmemesi, haklı nedenle fesih hakkını ortadan kaldırmayacaktır. Bkz. Y22HD., 19.02.2019, 20429/3699; Y22HD., 19.10.2017, 17135/22213;Y22HD., 18.09.2017, 11966/18251.

1727 İş Kanunu'na göre, iş sözleşmesinde tarafların sözleşmeyi ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri nedeniyle fesih yetkisini kullanma süresi belirlenmiştir. Fesih hakkı, iki taraftan birinin bu çeşit davranışlarda bulunduğunu diğer tarafın öğrendiği günden başlayarak altı gün geçtikten ve her halde fiilin gerçekleşmesinden itibaren bir yıl sonra kullanılamayacaktır (İşK. 26/1). Bu konuda detaylı bilgi için bkz. **Süzek**, 717 vd.; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/ Baysal**, 809 vd.; **Sümer**, 123 . İş Kanunu'nda diğer fesih sebepleri olarak düzenlenmiş bulunan sağlık, zorlayıcı neden, gözaltına alınma ve tutukluluk halleri bakımından bu süreler geçerli olmayacaktır. Bu durumda fesih hakkının iyiniyet kurallarına göre belirlenecek makul sürede kullanılması gerekeceği ifade edilmektedir. Bkz. **Sümer** 123. Herhangi bir süre sınırlaması olmadığı yönünde bkz. **Baskan**, Yeni Düzenlemeler, 121.

1728 Feshe muhatap olan kişinin hukuki durumunun açıklığa kavuşturulmasında korunmaya değer bir menfaatinin olduğu unutulmamalıdır. Bkz. **Buz**, Yenilik Doğuran Haklar, 404. Ayrıca bkz. **Mutlay** Faruk Barış, İş Sözleşmesinin Feshinde Süre, İÜHFM., 78/4, 1850; **Göktaş**, 92.

1729 **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 808; **Mutlay**, Fesihte Süre, 1849-1850. Makul süre kavramı için bkz. **Avcı** Mustafa, Geçerli Nedenlere Bağlı Fesih Hakkının Kullanılmasında Makul Süre, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.25, 2007, 90 vd; **Birben** Erhan, İşverenin İş Sözleşmesini Fesih Hakkının Etkisizleşmesi, DEÜHFD., C.15, Özel Sayı, 2013,468 vd.; **Uzun**, 197. İsviçre hukukunda hizmet sözleşmesinin feshinde sosyal sürenin kullanılması bakımından değerlendirme için bkz. **Yürekli**, 293-294.

Haklı nedenin iş İlişkisini çekilmez hale getiren durum ve koşullar olması gerektiği savımız bu değerlendirmeyi yapmamıza engel olmayacaktır. Hakim somut olayda, haklı nedenin varlığı bakımından bu durum ve koşullara ilişkin objektif bir değerlendirme yapacaksa da, sözleşme taraflarının sözleşme devam ederken böyle bir zorunluluğu yoktur. Lehine fesih hakkı doğan taraf bunu kullanmayabilir. Onu bu konuda kısa bir süreyle bağlamak, taraflar için hak kaybına neden olabilir[1730]. Ayrıca haklı nedenin doğumu her zaman sözleşmenin feshedilmesi ile sonuçlanmadığından, kısa bir sürenin belirlenmesi, tarafı sözleşmeyi feshe zorlayıcı nitelik alacaktır. Örneğin, yirmi yıllık bir ev işçisinin bir hırsızlık olayına karışması halinde işverene düşünme süresi, işçiye ise telafi veya kendini ifade etme imkanı tanımak önemlidir. Aslolan sözleşmenin mümkünse ayakta tutulması olmalıdır[1731]. Kısa bir süre belirlenmesi bu imkanı tamamen ortadan kaldırabilir. Ancak verdiğimiz örnekte işverenin hırsızlık sebebiyle altı ay sonra sözleşmeyi feshini de makul görmek mümkün değildir[1732].

Haklı nedenin ortaya çıkmasından sonra uzun bir süre fesih hakkının kullanılmaması, karşı tarafta sözleşmenin sona erdirilmeyeceği yönünde bir güven duygusu yaratabilir[1733]. Bu durumda ise, bildirimsiz fesih hakkının etkisizleştiğinden

---

1730 Türk Borçlar Kanunu bakımından, fesih hakkının kullanılmasının hak düşürücü kesin bir süreye bağlanması ve bu hakkın derhal veya iki-üç gün ile sınırlandırılması gerektiği yönünde bkz. **Yürekli**, 296. Benzer yönde bkz. **Gülver**, Derhal Fesih, 1009. Makul sürenin belirlenmesinde fesih hakkının daha kısa veya daha uzun bir sürede kullanılmasını haklı kılan sebepler olmadıkça Kanunda belirlenmiş olan bildirim sürelerinin esas alınması gerektiği yönünde bkz. **Birben**, Hakkın Etkisizleşmesi, 471; Sürenin somut olaya göre değişeceğini ancak fesih kurumunun niteliği gereği sürenin kısa olması gerektiği yönünde bkz. **Oğuzman,** Fesih, 112. Sürenin tespitinde dürüstlük kuralının esas alınması gerektiği yönünde bkz. **Göktaş**, 93.

1731 Aksi yönde bir örnek vermek gerekirse, işçinin işverenin başka bir işçisine cinsel tacizde bulunması halinde hem tacize maruz kalan işçinin korunması hem de iş ilişkisinin çekilmez hale gelmesi bakımından bu sürenin kısa olması gerektiği ifade edilebilir. Ancak uzun belirlenmiş süre sözleşmenin derhal feshini de kapsar nitelikteyken, kısa belirlenmiş bir sürenin sakınca doğurabileceği unutulmamalıdır.

1732 İş Kanununda geçerli nedenle fesihte de feshi kullanma süresine yer verilmemiştir. Yargıtay'ın bu konudaki içtihatlarının Türk Borçlar Kanunu bakımından fesih süresi için de kullanılabileceği kabul edebiliriz. Yargıtay'a göre, "*bu sürenin objektif ve hakkaniyete uygun bir süre olması ve uzun süre geçtikten sonra feshetme hakkının bir baskı unsuru olarak kullanılmaması gerekir. Bir başka anlatımla kişiler haklarını kullanırken dürüstlük kuralına uygun hareket etmelidir*." Bkz. Y9HD. 02.10.2006 17797/25426.

1733 **Birben**, Hakkın Etkisizleşmesi, 453. Lehine fesih hakkı doğan tarafın susarak buna katlanması ya da özrün kabulü gibi durumlarda, fesih sebebi hizmet ilişkisini sürdürmeyi beklenemeyecek duruma getirme özelliğini kaybedecektir. Bkz. **Yürekli**, 296; **Birben**, Hakkın Etkisizleşmesi, 455; **Buz**, Yenilik Doğuran Haklar, 405; **Mutlay**, Fesihte Süre, 1850. Feshe hak sahibi olan tarafından bu haklardan zımnen feragat edildiği sonucuna varılmadan makul süre içinde kullanılması gerektiği yönünde bkz. **Baycık**, Fesih Sebebi, 98.

bahsedilmektedir[1734]. Ancak fesih sebebinin devamlı olduğu durumlar bunun istisnası olarak değerlendirilmelidir. Örneğin, fazla çalışma ücreti verilmeyen bir ev işçisinin sözleşmeyi bu durumun devam ettiği sürece bildirimsiz olarak feshetmesi mümkün görülmelidir. Sonuç olarak; bildirimsiz fesih hakkının kullanılması bakımından sürenin belirlenmemiş olmasını eksiklik olarak görmemekle beraber, bir düzenleme yapılması halinde bir ay gibi, yukarıda bahsettiğimiz sakıncaları ortadan kaldıracak uzunlukta bir sürenin belirlenmesinin daha uygun olacağı kanaatindeyim.

Son olarak, Türk Borçlar Kanununda somut bir düzenleme olmasa da, sözleşmeyi fesheden taraf bu hakkını makul süresi içinde kullandığını ispat etmek zorundadır. Ancak uyuşmazlık olması halinde bu konuda son kararı tüm durum ve koşulları değerlendirerek hakim verecektir. Kanunda hak düşürücü bir süre belirlenmediğinden, hakimin bu konuyu resen dikkate alması söz konusu olmayacak ve tarafların bunu ileri sürmesi gerekecektir.

3. Bildirimsiz Feshin Sonuçları

Lehine bildirimsiz fesih hakkı doğan tarafın, fesih beyanının karşı tarafa ulaşmasıyla birlikte hizmet sözleşmesi derhal sona erer[1735]. Böylece karşı tarafa ulaşan fesih beyanından sonra tarafların anlaşarak dahi feshi ortadan kaldırmaları mümkün değildir[1736]. Tarafların anlaşarak bildirimsiz fesih hakkını ortadan kaldırmaları da söz konusu olamaz[1737].

Bildirimsiz feshin sonuçlarının düzenlendiği TBK.437'ye göre, "*Haklı fesih sebepleri, taraflardan birinin sözleşmeye uymamasından doğmuşsa o taraf, sebep olduğu zararı, hizmet ilişkisine dayanan bütün haklar göz önünde tutularak, tamamen gidermekle yükümlüdür.*" (TBK.437/1)[1738]. Düzenlemeye göre, bildirimsiz fesihte

---

1734 **Birben**, Hakkın Etkisizleşmesi, 463. Kısa bir hak düşürücü süre veya zamanaşımı süresi belirlenmiş bir hakkın etkisizleşmesinden bahsedilemez. Bkz. **Buz**, Yenilik Doğuran Haklar, 406.

1735 Bunun için bir sürenin geçmesine gerek olmadığı gibi kazai bir doğrulamaya da gerek olmayacaktır. Bkz. **Yürekli**, 299. Bu durumda dahi sosyal önel uygulaması verilmesi ve sonuçları için bkz. **Gülver**, Derhal Fesih, 1012.

1736 Ancak bu durumda yeni bir sözleşme söz konusu olur. Bkz. **Sümer**, 124.

1737 Bildirimsiz fesih hakkının kullanılmasını güçleştiren anlaşmaların da geçersiz sayılacağı yönünde bkz. **Yürekli,** 299.

1738 İş Kanununda bildirimsiz fesih halinde tazminat ödenmesi imkanını düzenleyen hükümlere yer verildiğinden TBK. 437'nin uygulanmasının mümkün olmadığı yönünde bkz. **Alpagut**, Legal, 939; **Soyer**, Türk Borçlar Kanunu, 39; **Süzek**, 726. TBK. 437/2 hükmünün nadir de olsa İş Kanunu tabi iş ilişkilerinde uygulanabileceği yönünde bkz. **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**,

haklı sebep, taraflardan birinin sözleşmeye uymamasından kaynaklanıyorsa diğer tarafın tazminat talep etme hakkı doğmaktadır. Öncelikle fesih sebebinin sözleşmeye aykırılıktan doğmuş olması gerekmektedir. Hükümde sözleşmeye aykırılığın doğuşu için kusur/kusursuz sorumluluk ayrımına yer verilmemiştir. Kuralın kusur sorumluluğu olması ve kusursuz sorumluluk hallerinin Kanunda ayrıca düzenlendiği dikkate alındığında burada kusura dayanan sözleşmeye aykırılığın düzenlendiğinin kabulü gerekir[1739]. Böylece kusursuzluğunu ispat eden taraf kural olarak sorumluluktan kurtulmalıdır. Feshin muhatabının ve fesheden tarafın müterafik kusurunun olması halinde TBK.437/1 değil daha sonra açıklayacamız TBK.437/2 hükmü uygulanacaktır[1740].

Hükümde yer verilen *"... hizmet ilişkisine dayanan bütün haklar göz önünde tutularak, tamamen gidermekle yükümlüdür*." lafzından iş ilişkisinden doğan tüm talep edilebilir alacakların anlaşılması gerekir[1741]. Burada amaç sözleşmenin zamanından önce sona ermesinden doğan zararların tazmin edilmesidir[1742]. Bildirimsiz fesih hakkının işveren tarafından kullanıldığı durumda; işverenin iş gücü kaybı nedeniyle uğradığı kazanç kayıpları ve yine bu sebeple ortaya çıkan fazla çalışma masrafı buna örnek olarak verilebilir. İşçi bakımından ise, eğer belirli süreli hizmet sözleşmesi ile çalışıyorsa, sözleşmeden kalan bakiye ücreti, belirsiz süreli hizmet sözleşmesi ile çalışıyorsa fesih bildirim süresinin sonuna kadar olan ücreti örnek olarak verilebilir[1743]. Feshe sebep olan davranış biçiminin neden olduğu zararların tazmini

826. Yazarlara göre, zorlayıcı nedenlerle veya sağlık nedenleri ile fesihlerde, feshin tüm maddi sonuçlarına ilişkin talep içeren TBK. 437/2 uygulama alanı bulabilir.

1739 TBK.437'nin, TBK.112'nin hizmet sözleşmesi bakıından tekrarı ve uygulama hükmü olduğu yönünde bkz. **Gümüş**, 529. Katıldığımız görüşe göre, TBK.437/2'de tarafların kusursuz olduğu hallerde dahi tazminata hükmedileceğinin düzenlenmesi TBK.437'yi, TBK.112 hükmünden farklı kılmaktadır. Bkz. **Uzun**, 198. Benzer yönde bkz. **Gülver**, Derhal Fesih, 1014.

1740 **Gümüş**, 530; **Yürekli**, 301.

1741 Yargıtay'ın İş Kanunu kapsamında yer alan işçiler bakımından TBK. 437 hükmünü uyguladığı kararlar bulunmaktadır. Kıdem ve ihbar tazminatının bu kapsamda değerlendirildiği karar için bkz. Y9HD., 18.06.2018, 24545/13176. Kıdem tazminatı ve işsizlik sigortası alacağının bu kapsamda değerlendirildiği karar için bkz. Y9HD. 26.05.2015 5348/19018. İş güvencesi tazminatını bu kapsamda değerlendiren kararlar için bkz. Y9HD. 29.09.2014 35462/28348; Y9HD. 20.09.2014 35459/28437. Ayrıca bkz. **Soyer**, Sona Erme, 15; **Mollamahmutoğlu/ Astarlı/Baysal**, 825.

1742 **Yavuz/Acar/Özen**, 960; **Gülver**, Derhal Fesih, 1014; **Alpagut**, Legal, 939.

1743 **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 825. Maddede yer alan "tam tazminat" kavramının "ifa menfaati"ni ifade ettiği yönünde bkz. **Soye**r, Türk Borçlar Kanunu, 38. Düzenlemede her ne kadar "*tamamen gidermek*" kavramı kullanılsa da, doktrinde haklı olarak tazminattan indirim sebeplerinin dikkate alınması gerektiği ifade edilmiştir. Örneğin, işçinin sözleşmenin sona

ise TBK.400 uyarınca söz konusu olacaktır[1744]. Örneğin, işçinin özen borcuna aykırı olarak iş görmesi sonucu işyerinde maddi zarara neden olması halinde durum böyledir.

Türk Borçlar Kanunu 437/2 hükmüne göre, "*Diğer durumlarda hâkim, bütün durum ve koşulları göz önünde tutarak haklı sebeple feshin maddi sonuçlarını serbestçe değerlendirir*.". TBK.437 hükmünün tümü dikkate alındığında "*diğer durumlar*" sözleşmeye aykırılık dışında yer alan fesih sebepleridir[1745]. Böylece zorlayıcı nedenler, sağlık sebepleri gibi her iki tarafında kusursuz olduğu yahut bunlardan bağımsız her iki tarafın da kusurlu olduğu hallerde bildirimsiz feshin maddi sonuçları bütün durum ve koşullar dikkate alınarak hakim tarafından belirlenecektir[1746]. Hakim karar verirken, sözleşmenin süresi, ücretin miktarı, tarafların mali durumları, fesih sebebinin ağırlığı gibi birçok kıstastan yararlanacaktır[1747]. Düzenlemenin genel kural olan TBK.112 hükmünden ayrılarak kusursuzluk hallerinde dahi tazminat kuralı düzenlemesinin isabet derecesi kanımca tartışmalıdır.

---

ermesi nedeniyle tasarruf ettiği ulaşım masrafı ya da işverenin kasıtlı olarak yeni işçi aramaktan kaçınması hallerinde tazminattan indirim yapılabilecektir. **Gümüş**, 530; **Yürekli**, 302-303. İşçinin haklı nedenle feshi aynı zamanda işverenin haksız feshi anlamına geleceğinden TBK.438 hükmünün kıyasen uygulanması gerektiği yönünde bkz. **Gülver**, Derhal Fesih, 1014. Benzer yönde işçinin haksız fesih tazminatına hak kazanacağı yönünde bkz. **Uzun**, 198-199. TBK.438 hükmünün kıyasen uygulanması gerektiği ancak 438/3'de düzenlenen haksız fesih tazminatına ayrıca hükmedilemeyeceği yönünde bkz. **Soyer**, Sona Erme, 15. Ayrıca bkz. Y22HD., 11.05.2016, 32170/14419. "Somut olayda, davacı işçi, dosyada mevcut taraflar arasında yapılmış olan belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışmakta iken, iş sözleşmesini işyerinde uygulanan baskı ve bazen hiç yapılmayan ödemeler olması gerekçesi ile haklı sebeple feshettiğini bildirmiştir. Tüm dosya kapsamındaki bilgi ve belgeler ile şahit beyanları birlikte değerlendirildiğinde davacının iş sözleşmesini feshinin haklı sebebe dayandığı anlaşılmakla, davacının kıdem tazminatına hak kazandığının kabulü gereklidir.Ayrıca 6098 Sayılı Kanun'un yukarda belirtilen 437. maddesine göre davacının haklı sebeple iş sözleşmesini feshettiği dikkate alındığında bakiye süre ücret alacağı bakımından yukarda belirtilen ilkelerde dikkate alınarak değerlendirme yapılması gereklidir.".

1744 **Yürekl**i, 304; **Gümüş**, 529; **Gülver**, Derhal Fesih, 1015.

1745 **Güneş**/**Mutlay**, 279; **Soyer**, Sona Erme, 15; **Gülver**, Derhal Fesih, 1015.

1746 **Gülver**, Derhal Fesih, 1015. TBK. 437/1 hükmünden farklı olarak tam tazmin yerine TBK.437/2'de zararın belirli ölçüde giderilmesi söz konusudur. Bkz. **Yavuz/Acar/Özen**, 960. Her iki tarafın kusursuz olduğu durumlarda zararın paylaştırılmasında feshin kimin yararına olduğuna bakılması gerektiği yönünde bkz. **Gümüş**, 531. Her iki tarafın kusurlu olduğu durumlarda ise kusur oranlarının dikkate alınacağı yönünde bkz. **Yürekli**, 305.

1747 **Soyer,** Türk Borçlar Kanunu, 38; **Alpagut**, Legal, 939. Sözleşmeyi bildirimsiz olarak haklı nedenle fesheden taraf, karşı tarafın kusurusz olduğu ve feshin sadece kendi menfaatine olduğu bir durumda zararın tümüne katlanmak zorunda kalabilir. Bkz. **Gümüş**, 531.

4. Haksız Fesih ve Sonuçları

A. Haksız Fesih Kavramı

Haksız feshin tanımına Türk İş Hukuku mevzuatımızda yer verilmemiştir. Bu konuda farklı tanımlar yapılmakla birlikte, tümünde fesihte haklı nedenin olmaması halinde feshin haksız olarak kabul edilmesine işaret edilir[1748]. Ancak fesihte ileri sürülen sebebin ispat edilememesi, feshin süresinde kullanılmaması, fesih sebebinin yazılı olarak bildirilmemesi ile feshin kanunda öngörülen ve sözleşmede kararlaştırılan usule aykırı yapılmasını da kapsar tanımlara yer verilmektedir[1749]. Kanımca tüm bu hallerde haksız fesihten bahsetmek gerekecektir. Doktrinde haksız fesih hükümlerinin uygulanmasını gerektirecek her feshin haksız fesih olarak nitelendirilemeyeceği; feshin kanunda veya sözleşmede öngörülen usule uygun yapılmaması, eşit davranma borcuna aykırı davranılması gibi hallerde haksız fesihten bahsedilemeyeceği ancak haksız fesih hükümlerinin uygulanmasından söz edilebileceği ifade edilmiştir[1750]. Kanımca feshin uygulanmasına ilişkin esas ve usuller birbirinden ayrı değerlendirelemez. Haklı bir nedenin varlığına rağmen fesih hakkının süresinde kullanılmaması nasıl feshi haksız kılıyorsa, kanunda ve sözleşmede öngörülen usule aykırılık da aynı sonuca bağlanmalıdır[1751].

Hizmet sözleşmesinin haksız feshinin sonuçları İş Kanunlarında ve 818 sayılı Borçlar Kanununda düzenlenmiş değildi. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ise hizmet sözleşmesinin haksız feshinin sonuçlarına yer vermiştir. İşverenin haklı nedene dayanmayan feshi TBK.438; işçinin sözleşmeyi haksız feshi ise "*işçinin haksız olarak işe başlamaması veya işi bırakması*" başlıklı 439. madde de düzenlenmiştir[1752].

1748 Ayrıca bkz. **Senyen Kaplan** , Haksız Fesih, 219. Sadece haklı nedenin bulunmamasını yeterli gören tanımlar için bkz. **Saymen**, 610; **Mollamahmutoğlu**/**Astarlı**/**Baysal**, 865.

1749 **Senyen Kaplan** E. Tuncay, Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Haksız Feshinin Hüküm ve Sonuçları, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.36, 2016, 23 vd.; **Savaş**, Fatma Burcu, İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Haklı Nedenle Feshi, İstanbul 2012, 222; **Süzek**, 726-727; **Akyiğit**, 250; **Sümer**, 124; **Tulukçu** N. Binnur, Türk İş Hukukunda Hizmet Sözleşmesinin Haksız Feshi ve Sonuçları, Prof. Dr. Kemal Oğuzman'a Armağan, GÜHFD., S.1, İstanbul, Ocak 2002, 558 vd.; **Süzek**, 779; **Gülver**, Derhal Fesih, 1016; **Uşan**/**Erdoğan**/**Erdoğan**, 266; **Sümer**, Uygulama, 298; **Senyen-Kaplan**, İş Hukuku, 328; **Güven**/**Aydın**, 361-362; **Korkusuz**, 45.

1750 **Göktaş**, 115-116.

1751 Haksız fesihin aynı zamanda bir usulsüz fesih olduğuna ilişkin tartışmalar için bkz. **Narmanlıoğlu**, 469; **Demircioğlu**/**Centel**, İş Hukuku, B.14, İstanbul 2010, 190.

1752 Türk Borçlar Kanunun ilgili düzenlemelerinde madde gerekçelerinde de yer verildiği üzere, İsviçre Borçlar Kanunu 337c ve 337d maddeleri göz önünde bulundurulmuştur.

Doktrinde, Türk Borçlar Kanununda "*etkinlik rejimi*"nin kabul edildiği ifade edilmektedir[1753]. Buna göre, haklı nedene dayanmadan kullanılan bildirimsiz fesih hakkı, fesih işlemini geçersiz hale getirmeyecek ve sözleşmeyi derhal sona erdirecektir. Ancak fesih hakkını kullanan taraf, karşı tarafın bundan doğan zararlarını karşılamak zorunda olacaktır[1754].

B. İşveren Tarafından Yapılan Haksız Feshin Sonuçları

a. Sözleşme Türünün Haksız Feshin Sonucuna Etkisi

aa. Belirli Süreli Hizmet Sözleşmelerinde

Türk Borçlar Kanunu öncesinde belirli süreli hizmet sözleşmesinin süresinden önce haksız feshi düzenlenmemiş ve böyle bir feshin hukuki niteliğine ilişkin farklı görüşler ileri sürülmüştür[1755]. Yargıtay uygulamasına bakıldığında ise uyuşmazlıkların işveren temerrüdü (BK.325) hükmüne göre çözüme kavuşturulduğu görülmekteydi. İşverenin temerrüdü halinde sözleşmenin sona ermediği ve bakiye süre ücreti kabul eden Yargıtay işçinin kıdem tazminatına da hak kazanması gerektiği yönünde görüş belirtmekteydi.

6098 sayılı Kanun sonrasında bu konudaki tartışmalara neden boşluğun doldurulduğu söylenebilir. TBK.438 hükmüne göre işçi *"....belirli süreli sözleşmelerde ise, sözleşme süresine uyulmaması durumunda, bu sürelere uyulmuş olsaydı kazanabileceği miktarı, tazminat olarak isteyebilir"*[1756] . Buna göre, yapılan

---

1753 Etkinlik rejimine ilişkin geniş bilgi için bkz. **Baycık**, Fesih Sebebi, 80 vd.

1754 **Baycık**, Fesih Sebebi, 80; **Soyer**, Türk Borçlar Kanunu, 35; **Göktaş**, 116; **Korkusuz**, 46; **Savaş**, Haklı Nedenle Fesih, 224.

1755 Sözleşmenin süresinden önce feshedilmesini kusurlu imkansızlık olarak nitelendiren görüş için bkz. **Oğuzman**, Fesih, 143. Belirli süreli hizmet sözleşmesinin haklı neden olmaksızın süresinden önce feshedilemeyeceği, böyle bir durum da sözleşmenin süresinin sonuna kadar devam edeceği görüşü ve işverenin temerrüdünü doğacağı yönünde bkz. **Tunçomağ** Kenan, Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatı Açısından İşverenin İşi Kabulde Temerrüdü, Sosyal Siyaset Konferansları, XIX. Kitap, İstanbul, 1968, 103; **Reisoğlu** Seza, Hizmet Akdi, Tanımı-Mahiyeti-Unsurları, Ankara 1968, 161; **Sümer** Haluk Hadi, Belirli Süreli Hizmet Sözleşmelerinde Haksız Feshin Sonuçları, TÜHİS, Şubat 1992, 6 vd.; **Tulukçu**, Haksız Fesih, 567. Bir diğer görüş ise, işverenin belirli süreli hizmet sözleşmesinde haklı bir neden olmaksızın bildirimsiz fesih beyanında bulunmasını haksız fesih olarak nitelendirmiş, sözleşmenin sona ereceğini ve ödenecek tutarın ücret değil tazminat olacağını belirtmiştir. Bkz. **Narmanlıoğlu** Ünal, Belirli Süreli İş Sözleşmesiyle Çalışan İşçinin İş Sözleşmesinin İşverence Haksız Feshi Halinde Kıdem Tazminatı Talep Hakkı, Prof. Dr.Turhan Esener'e Armağan, Ankara, 2000, 401. Tartışmalar için bkz. **Soyer** Sona Erme, 14, dn.12-13; **Senyen Kaplan**, Haksız Fesih, 217-220; **Senyen-Kaplan**, İş Hukuku, 329; **Narmanlıoğlu**, 344-345; **Alpagut**, Belirli Süreli Hizmet Sözleşmeleri, 141.

1756 Maddedeki anlatımın başarılı olmadığı, "*sözleşme süresine uyulmaması durumunda, bu sürelere uyulmuş olsaydı kazanabileceği miktarı*" ifadesi yerine "*sürenin sonuna kadar kazanabileceği tutarı*" ifadesinin kullanılması gerektiği yönünde bkz. **Soyer**, Türk Borçlar Kanunu, 35 dn.137;

fesih bildirimi haksız olsa dahi sözleşmeyi sona erdirmektedir. Böylece sözleşmeden arda kalan sürede işçinin hak kazanacağı miktar "ücret" değil "tazminat" olarak değerlendirilmiştir[1757].

Türk Borçlar Kanunu 438. madde hükmü sonrasında haksız fesih açısından TBK.408 " *İşveren, işgörme ediminin yerine getirilmesini kusuruyla engellerse veya edimi kabulde temerrüde düşerse, işçiye ücretini ödemekle yükümlü olup, işçiden bu edimini yerine getirmesini isteyemez. Ancak, işçinin bu engelleme sebebiyle yapmaktan kurtulduğu giderler ile başka bir iş yaparak kazandığı veya kazanmaktan bilerek kaçındığı yararlar ücretinden indirilir*." hükmünün uygulanma kabiliyetinin kalmadığı söylenmelidir. Fakat "bakiye süre ücreti tutarında tazminat" ifadesinin işverenin temerrüdü (TBK.408) ve TBK.438/3 hükmü bakımından kavram karışıklığına neden olabileceği kanısındayım. Türk Borçlar Kanunu öncesinde hem yargı kararları hem de doktrinde bakiye süre ücreti ifadesinin sıklıkla kullanılması bu sonucu doğurabilir. Bu nedenle karışıklığa neden olmamak için *"arda kalan süre tazminatı"* ifadesinin daha uygun olacağı kanısındayım[1758].

Arda kalan süre tazminatının hesabında kanımca giydirilmiş ücret esas alınmalıdır[1759]. İlgili hükümde, sözleşme sürelerine uyulmuş olsaydı kazanılacak miktardan bahsedilmektedir. Bu tazminat ile işçinin ücret kaybının karşılanması amaçlandığı söylenebilir. Doktrinde ücret yerine miktar ifadesinin kullanılmasının ücreti de içine alan daha geniş bir anlama sahip olduğu haklı olarak ifade edilmektedir[1760]. Böylece arda kalan süre tazminatının hesabında işçinin ücretine ek

---

Gülver, Derhal Fesih, 1017. TBK. 438 hükmünün kusurlu imkansızlık görüşünü kabul ettiği ve daha önce Yargıtay tarafından kabul edilen işveren temerrüdüne (BK.325) göre daha az avantajlı olduğu yönünde bkz. **Soyer**, Ulucan'a Armağan, 163.

1757 **Kaplan Senyen**, Haksız Fesih, 219 vd.; **Korkusuz**, 64; **Alpagut**, Hizmet Sözleşmesi, 141; **Göktaş**, 254; **Doğan Yenisey**, Genel Hizmet Sözleşmesi, 103; **Gülver**, Derhal Fesih, 1017; **Gümüş**, 531; **Yürekli**, 308.

1758 Doktrinde genel olarak "bakiye süre ücreti tutarında tazminat" kavramı kullanılmakla beraber farklı saiklerle başkaca adlandırmalar da yapılmıştır. "*Boşta geçen süreler tazminatı*" için bkz. **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 902; "*haksız fesih tazminatı*" için bkz. **Göktaş**, 257; "*iş kaybı tazminatı*" için bkz. **Savaş**, Haklı Nedenle Fesih, 232; **Kaplan**, Haksız Feshin Sonuçları, 24.

1759 **Soyer**, Türk Borçlar Kanunu, 36 dn.140.; **Senyen Kaplan**, Haksız Fesih, 223; **Savaş**, Haklı Nedenle Fesih, 233; **Korkusuz**, 65. Çıplak ücretin esas alınması gerektiği yönünde bkz. **Alpagut**, Legal, 933.

1760 **Gümüş**, 532. Sözleşmenin bildirimli feshedildiği hallerde dahi ortaya çıkacak zararların tazmininin talep edilemeyeceği ifade edilmiştir. Bkz. **Gülver**, Derhal Fesih, 1018-1020; **Senyen Kaplan**, Haksız Fesih, 223; **Göktaş**, 258; **Tolu**, 208.

olarak işçiye sözleşme veya kanun gereğince sağlanmış olan para ve para ile ölçülebilen çıkarlar da dikkate alınmalıdır. Ev hizmetleri bakımından da yaygın olarak kullanılan giyim yardımı ve ikramiyeler gibi parayla ölçülebilen tüm menfaatler bu kapsamda değerlendirilmelidir[1761].

Kanunda, arda kalan süre tazminatından yapılması muhtemel indirimlerden bahsedilmektedir (TBK.438/2). Buna göre; "*Belirli süreli hizmet sözleşmesinde işçinin hizmet sözleşmesinin sona ermesi yüzünden tasarruf ettiği miktar ile başka bir işten elde ettiği veya bilerek elde etmekten kaçındığı gelir*[1762]*, tazminattan indirilir*.". Tasarruf edilen miktarın indirime konu olması için yol masrafı gibi işe ilişkin bir harcama olması gerekir[1763]. İşçinin başka bir işten elde ettiği veya bilerek elde etmekten kaçındığı gelirin işçi-işveren ilişkisi gibi bağımlı bir ilişkiden doğması ile bağımsız bir çalışmadan kaynaklanması arasında bir fark yoktur[1764]. İşçiye bu süre içinde işsizlik ödeneği verilmesi yahut emeklilik aylığı bağlanması halinde de bunlar göz önüne alınmalıdır[1765]. Tüm bunların varlığını ve miktarını işveren ispatlamalıdır[1766]. Doktrinde bu yönde bir ispat olmaksızın varsayıma dayalı indirim

---

1761 **Tolu**, 208; **Göktaş**, 258. Süreklilik arzeden yahut yapılması önceden kararlaştırılmış fazla mesai ücretlerinin de bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir. **Senyen Kaplan**, Haksız Fesih, 223. TBK. 438/1 hükmünün nisbi emredici olduğu ve işçinin lehine değiştirilebileceği yönünde bkz. **Gülver**, Derhal Fesih, 1018. Ücret artışlarının dikkate alınması gerektiği yönünde bkz. **Korkusuz**, 65; **Senyen Kaplan**, Haksız Fesih, 223. **Aynı Yazar**, Haksız Feshin Sonuçları, 24. İkramiyenin dönemsel ödeme amacı taşıdığı, bu yönüyle işçinin özel çabasını gerektiren primden farklı olduğu ve tazminatın belirlenmesinde dikkate alınması gerektiği yönünde bkz. **Korkusuz**, 66; **Senyen Kaplan**, Haksız Feshin Sonuçları, 24. Aksi yönde Yargıtay kararları için bkz. Y9HD., 17.02.2015, 10804/6936; Y9HD., 13.06.2001, 7774/10037.

1762 İşçinin başka bir iş bulma için azami özen ve çabayı göstermesi gerektiği yönünde bkz. **Korkusuz**, 67; **Yürekli**, 310.

1763 **Yürekli**, 310; **Savaş**, Haklı Nedenle Fesih, 233; **Tolu**, 209. Denkleştirme kuralının İsviçre Borçlar Kanunu bakımından hem belirli hem de belirsiz süreli hizmet sözleşmeleri için öngörüldüğü yönünde bkz. **Soyer**, Ulucan'a Armağan, 164-165; **Gülver**, Derhal Fesih, 1019. Mahsup kuralının belirsiz süreli hizmet sözleşmesi bakımından da uygulanması gerektiği yönünde bkz. **Gümüş**, 533.

1764 **Senyen Kaplan**, Haksız Fesih, 224; **Korkusuz**, 67; **Alpagut**, Belirli Süreli Hizmet Sözleşmeleri, 187; **Yürekli**, 311.

1765 Y9HD., 29.12.1997, 21069/22846; Y9HD., 21.05.2009, 41429/13673.

1766 **Göktaş**, 258; **Korkusuz**, 67; **Yürekli**, 319. Ayrıca bkz. "fesihten sonra iş arandığının ve bulunmadığının kanıtlanması işçiye düşer. Karşı deliller işverenden sorulmalıdır. Tereddüt halinde bu işlerden anlayan uzman bir bilirkişi marifetiyle dosya içeriğine göre bir inceleme yaptırılarak ne kadar zamanda iş bulabileceği ya da fesih tarihi, davacının yaşı ve iş tecrübesi dikkate alınarak iş bulup bulamayacağı açıklığa kavuşturulmalıdır. Öte yandan davacının iş yapmamaktan dolayı tasarruf ettiği miktar belirlenmelidir." Y9HD., 13.12.2004, 12120/27469. Tazminatı ödeyen işveren, indirimi gerektirecek bir durumu (işçinin başka bir işte çalışması gibi) daha sonra öğrenmesi halinde, ödemiş olduğu tutarı sebepsiz zenginleşme hükümleri gereği talep

yapılamayacağı haklı olarak belirtilmiştir[1767]. Yüksek Mahkeme, kural olarak bu esası benimsemekle beraber farklı yönde kararları da vardır[1768].

bb. Belirsiz Süreli Hizmet Sözleşmelerinde

Türk Borçlar Kanıunu 438. madde hükmünde belirsiz süreli hizmet sözleşmesinin haksız feshi özel olarak düzenlenmiştir. Buna göre; belirsiz süreli hizmet sözleşmesi haksız feshedilen işçi fesih bildirim süresine uyulmuş olsaydı kazanabileceği miktarı tazminat olarak isteyebilecektir (TBK.438/1). Söz konusu hüküm Türk Borçlar Kanunu kapsamında yer alan iş ilişkileri ile birlikte diğer iş kanunları kapsamında yer alan iş ilişkileri için de uygulanabilir niteliktedir. Ev hizmetlerinde çalışanlar belirsiz süreli hizmet sözleşmelerinin haksız feshedilmesi halinde TBK.432/2 de yer verilen bildirim sürelerine eşit tazminata hak kazanacaklardır. Daha önce belirsiz süreli hizmet sözleşmesinin usulsüz feshi halinde yaptırımın Türk Borçlar Kanunu'nda özel olarak düzenlenmediği ve TBK.438/1 hükmünün usulsüz fesih halinde de uygulanacağından bahsetmiştik. Bu yönüyle belirsiz süreli hizmet sözleşmesinin işveren tarafından haksız feshinde bildirim sürelerine denk gelen tazminatın "ihbar tazminatı" olarak adlandıran görüşe katılıyoruz[1769].

---

edebilmelidir. Aksi yönde bkz. **Gümüş**, 533. Yazar'a göre, alacağın tazminat niteliği ve ispat külfetinin işverende olması sebepsiz zenginleşme davasına olanak tanımamaktadır.

1767 **Senyen Kaplan**, Haksız Feshin Sonuçları, 26; **Göktaş**, 258.

1768 "Bakiye süre ücretinden kaynaklı tazminat cezai şart niteliğinde olmadığından; 6098 Sayılı Kanun'un 438/2 maddesine göre yapılacak indirim somut verilere dayalı olmalıdır. Oysa dosya içeriğine göre, ispat yükü üzerinde olan davalı tarafça işin yapılmaması ve işyerine gidip gelinmemesi sebebiyle işçi tarafından yapılmayan bir gider olduğu ispatlanabilmiş değildir." Y9HD., 25.03.2021, 9011/6982. "Kural olarak; bu şartlar araştırılmadan belli bir oran üzerinden indirim yapılması mümkün değildir Dairemizin yerleşik hale gelen içtihatları bu doğrultudadır. (Bkz. 9HD. 24.09.2019 tarih 2016/34034 E, 2019/16615 K). Bakiye süre ücretinden kaynaklı tazminat cezai şart niteliğinde olmadığından; 6098 Sayılı Kanun'un 438/2 maddesine göre yapılacak indirim somut verilere dayalı olmalıdır. Ancak, Mahkemece hükme esas alınan raporda bakiye süre ücretinden doğan tazminattan Borçlar Kanunu 438/2 maddesine göre indirilmesi gereken tutarlar 30.04.2018 tarihine kadar tespit edilebilmiş olup bakiye sürenin sonu, taraflar arasındaki iş sözleşmesi 10 yıl süreli kararlaştırıldığından 11.07.2024'dür. Dolayısıyla davada, başka işten elde ettiği gelir vs gibi Borçlar Kanunu'nun 438/2 maddesine göre indirilmesi gerekli gelirlerin olup olmadığının belirlenemediği, bilinmeyen bir dönem bulunmaktadır. Şu halde; bilinmeyen dönem yönünden, işçinin nitelikleri, yaptığı iş, iş bulma olasılığı, işçinin alabileceği ücret vs. gibi hususlar değerlendirilerek varsayımsal bir indirime gidilmesi kaçınılmazdır.Açıklanan sebeplerle, davacının seçimlik hakkını bakiye süre ücretinden kaynaklı tazminat istemi olarak kullanması halinde yapılan hesaplamadan işçinin nitelikleri, yaptığı iş, iş bulma olasılığı, işçinin alabileceği ücret vs. gibi hususlar değerlendirilerek varsayımsal bir indirim yapılması gerektiği gözetilmelidir." Y9HD., 25.03.2021, 498/6992.

1769 **Alpagut**, Legal, 940; **Güneş/Mutlay**, 279; **Savaş**, Haklı Nedenle Fesih, 228. TBK. 438 hükmünün İş Kanunu'na tabi iş ilişkilerine de uygulanacağı, bu sebeple haksız fesih halinde

Türk Borçlar Kanunu'nun 438/1 hükmünde düzenlenen söz konusu tazminatın ihbar tazminatı olarak kabulünden sonra, öğretide ihbar tazminatı için yapılan değerlendirmeler bu tazminat için de büyük ölçüde geçerli olacaktır. Haksız fesih halinde işçinin ihbar tazminatı talep edebilmesi için zarara uğraması veya zarara uğradıysa zararını ispatlaması gerekmez[1770]. Kaldı ki işçi daha iyi koşullarda bir iş bulsa dahi ihbar tazminatının tam olarak ödenmesi gerekir. Bu tazminattan arda kalan süre tazminatında olduğu gibi bir indirim yapılması da mümkün değildir. 4857 sayılı Kanun kapsamında usulsüz fesih sonucu ortaya çıkan ihbar tazminatının hukuki niteliğine ilişkin tartışmaların burada da geçerli olduğu ifade edilmelidir.

Bildirim sürelerinin sözleşmeyle artırıldığı durumlarda ihbar tazminatının hesabında artırılan sürelerin esas alınması gerekir. Belirsiz süreli hizmet sözleşmesinin haksız feshinde işçinin hak kazanacağı tazminat, fesih bildirim süresine uyulmuş olsaydı işçinin kazanabileceği miktar olarak belirtilmiştir. Arda kalan süre tazminatında olduğu gibi işçinin kazanabileceği "miktar" ifadesi geniş yorumlanmalı ve ihbar tazminatının hesabında giydirilmiş ücret esas alınmalıdır[1771]. Giydirilmiş ücretin hesabında hangi ücrete ek parasal menfaatlerin hesaba katılacağı bunların devamlılık unsuru taşıyıp taşımadıklarına göre belirlenmelidir[1772].

b. Haksız Fesih Tazminatı

aa. Genel Olarak

Hizmet sözleşmesinin işveren tarafından haksız feshedilmesi halinde TBK.438 belirli süreli hizmet sözleşmesinde arda kalan süre tazminatı, belirsiz süreli hizmet sözleşmesinde ise ihbar tazminatına ek olarak bir tazminatına daha yer vermiştir. Doktrinde "*ek tazminat*"[1773] yahut "*takdiri tazminat*"[1774] olarak da adlandırılan bu tazminat için genel kabul gören "*haksız fesih tazminatı*" adlandırmasını uygun buluyoruz. Haksız fesih tazminatı hakkının doğması bakımından sözleşmenin belirli

ödenmesi gereken tazminatın ihbar tazminatı olarak adlandırılmasının pek çok açıdan sorunlara sebep olacağı yönünde açıklamalar için bkz. **Göktaş**, 265 vd.

1770 **Tolu**, 198; **Göktaş**, 267. Haksız feshin malvarlıksal sonuçlarının kusurdan bağımsız olduğu yönünde bkz. **Gümüş**, 531.

1771 **Gülver**, Derhal Fesih, 1019; **Göktaş**, 267; **Senyen Kaplan**, Haksız Feshin Sonuçları, 24; **Tolu**, 197.

1772 **Senyen Kaplan**, Haksız Fesih, 223; **Gülver**, Derhal Fesih, 1019.

1773 **Yürekli**, 311 vd.

1774 **Gülver**, Derhal Fesih, 1020.

veya belirsiz süreli olmasının önemi bulunmamaktadır[1775]. TBK.438/3' e göre; "*Hakim, bütün durum ve koşulları göz önünde tutarak, ayrıca*[1776] *miktarını serbestçe belirleyeceği bir tazminatın işçiye ödenmesine karar verebilir; ancak belirlenecek tazminat miktarı, işçinin altı aylık ücretinden fazla olamaz*".

Görüleceği üzere, bu tazminatın ve miktarının belirlenmesinde hakimin takdir yetkisi ağır basmaktadır. Hakim olaya ilişkin tüm hal ve koşulları değerlendirdiğinde tazminata hükmetmeyebilir[1777]. Haksız fesih tazminatına hükmedilmesi halinde ise, hükmün gerekçesinde açıklandığı üzere, tazminat miktarı hakim tarafından, somut olayın bütün durum ve koşulları göz önünde tutluarak serbestçe belirlenecektir. Gerekçede somut olayın bütün durum ve koşulları için, "*tarafların sosyal ve ekonomik durumları, sözleşmenin devam süresi, fesih için ileri sürülen sebep*" örnek verilmiştir[1778]. Ancak bütün durum ve koşullar ifadesi bunlarla sınırlı değildir. Örneğin, fesih uygulamasında işçinin tartaklanması, gereksiz onur kırıcı uygulamalar, kişilik haklarının zedelenmesi[1779] gibi yanlış davranışların tazminata hükmedilmesi ve

---

1775 Hüküm İş Kanunu'na tabi belirli süreli iş ilişkileri ile iş güvencesi kapsamında olmayan iş ilişkilerine de uygulanacaktır. Ancak iş güvencesinin düzenlendiği hükümlerin mutlak emredici yapısı, iş güvencesi kapsamındaki işçilerin haksız fesi tazminatından yararlanmasını engeller. Detaylı bilgi için bkz. **Korkusuz**, 57; **Alpagut**, Hizmet Sözleşmesi, 149; **Soyer**, Sona Erme, 17; **Savaş**, Haklı Nedenle Fesih, 230.

1776 Tasarıda yer almayan "ayrıca" ifadesinin maddeye eklenmesi ile haksız fesih tazminatının maddenin ilk iki fıkrasındaki tazminatlardan farklı olduğu vurgulanmıştır. Bkz. **Gülver**, Derhal Fesih, 1020; **Korkusuz**, 48-49; **Yürekli**, 312. Tasarıya ilişkin eleştireler için bkz. **Ekmekçi**, Tasarı, 174.

1777 Doktrinde İsviçre Federal Mahkemesinin tüm haksız fesih hallerinde bu tazminata hükmedilmesi yönündeki kararlarını, işçinin hatalı davranışı, ortak kusuru, işçinin sözleşmenin feshinden doğan hiçbir zararının olmaması veya sözleşmenin çok kısa süreli olması gibi durumlar için değiştirdiği ve bu gibi durumlarda tazminatın hüküm altına alınmamasına hükmettiği belirtilmiştir. İsviçre hukuku uygulaması için bkz. **Gülver**, Derhal Fesih, 1021; **Gümüş**, 534; **Ormancı Altınok**, 255. **Göktaş**, 260; **Yürekli**, 313. Ayrıca TBK.438/3 hükmünde yer verilen "verebilir" lafzından da aynı sonuca varmanın mümkün olduğu kanısındayım.

1778 Haksız fesihte, hak kullanıldıktan sonra ortaya çıkan sebeplerin feshi haklı hale getirmesi mümkün olmadığı gibi, fesheden tarafı tazminattan kurtaramayacağı da açıktır. Doktrinde sonradan ortaya çıkan haklı nedenin tazminattan indirim yapılmasına neden olacağı ifade edilmiştir. **Baycık**, Fesih Sebebi, 89. Haksız fesih tarihi ile haklı nedeninin ortaya çıktığı tarih arasındaki dönem esas alınarak tarafların ücret, tazminat ve diğer hakları buna göre hesaplanacaktır.

1779 Tazminatın miktarı belirlenirken işçinin kişilik haklarının ihlal derecesi göz önünde bulundurulmalıdır. Ancak aynı konuda manevi tazminat davası açılması halinde haksız fesih tazminatı bakımından değerlendirmeye tabi tutulmamalıdır. **Senyen Kaplan**, Haksız Feshin Sonuçları, 27; **Göktaş**, 262. Hakimin somut olayda kişilik haklarının zedelenme derecesini belirlemek zorunda olmadığı yönünde bkz. **Alpagut**, Legal, 932; **Yürekli**, 311-312.

miktarının belirlenmesi bakımından dikkate alınması gerekir[1780]. Yine fesih sebebi ve şekli, sözleşmenin süresi, varsa işçinin birlikte kusurunun derecesi işçinin yaşı, göz önünde bulundurulacaktır[1781]. Sözleşmede ayrıca cezai şart kararlaştırılmış olması halinde, tazminatın miktarının belirlenmesinde bunun da değerlendirilmesi gerekir[1782].

Haksız fesih tazminatı, işverenin sözleşmeyi haksız fesih yoluyla sona erdirmesinin önüne geçmek için caydırıcılık amaçlayan, fesih halinde ise işçiyi manevi açıdan tatmin etmek amacı güden "*kanundan doğan cezai şart*" niteliğinde kendine özgü (sui generis) bir giderim türüdür[1783]. Bu yönüyle haksız fesih tazminatının söz konusu olması için işçinin zarara uğraması veya zarara uğramışsa maddi ve manevi zararını ispat etmesi gerekli değildir. Tazminata hükmedilmesi için sözleşmenin haksız feshedilmesi yeterli olmakla beraber bunun takdiri hakime bırakılmıştır[1784]. Böylece TBK.438/1'de düzenlenen "arda kalan süre tazminatı" ve "ihbar tazminatı"dan niteliği itibariyle ayrışmaktadır. Nitelikleri itibariyle kanundan doğan tazminatlar olan bu iki tazminattan, arda kalan süre tazminatında TBK.438/2'de belirlenen usulde indirim yapılabilirken, ihbar tazminatına hükmedilmemesi veya tazminattan indirim yapılması hakimin takdirinde değildir.

1780 **Alp** Mustafa, Yeni Borçlar Kanunu'nun İş Hukuku'na Etkileri, İzmir Barosu İş Hukuku Günleri-II Sempozyumu, Uluslararası Sözleşmelerin İş ve Sosyal Güvenlik Hukukumuzda Uygulama Sorunları, 10-12 Mayıs 2013, İzmir, 133; **Soyer**, Türk Borçlar Kanunu, 43; **Senyen-Kaplan**, İş Hukuku, 336; **Göktaş,** 261-262.

1781 **Gülver**, Derhal Fesih, 1022; **Soyer**, Türk Borçlar Kanunu, 43; **Alpagut**, Legal, 932; **Senyen Kaplan**, Haksız Fesih, 225; **Doğan Yenisey**, Hizmet Sözleşmesi, 332; **Bozkurt Gümrükçüoğlu**, Belirli Süreli, 358; **Senyen Kaplan**, Haksız Feshin Sonuçları, 27 vd.; **Gümüş**, 534.

1782 **Kaplan**, Haksız Feshin Sonuçları, 27. Böyle bir durumda hem cezai şart hem de haksız fesih tazminatının talep edilebileceği yönünde bkz. **Soyer**, Türk Borçlar Kanunu, 44; **Korkusuz**, 56. Yazar haksız fesih tazminatının götürü olarak düzenlendiğini ve işçinin bir zararı olmasa dahi bu tazminata hak kazanacağını belirtmektedir. Bu durumda sadece cezai şarta hükmedilmesi gerektiği yönünde bkz. **Alpagut**, Legal, 933.

1783 **Gümüş**, 534; **Ormancı Altınok**, 255; **Yürekli**, 311; **Soyer**, Türk Borçlar Kanunu, 43; **Senyen Kaplan**, Haksız Fesih, 224; **Soyer**, Sona Erme, 17; **Senyen-Kaplan**, İş Hukuku, 335. Haksız fesih tazminatının doğrudan işverenin hukuka aykırı davranışının yaptırımı olduğu yönünde bkz. **Senyen Kaplan**, Haksız Feshin Sonuçları, 27; **Korkusuz**, 49. TBK. 483/3 hükmünde yer verilen tazminatın medeni ceza niteliğinde olduğu ve talep edilebilmesi için kişilik haklarının zedelenmesi nedeniyle kişinin zarar görmesi gerektiği yönünde bkz. **Alpagut**, Hizmet Sözleşmesi, 149. Benzer yönde bkz. **Göktaş**, 260. Yazar, haksız fesih tazminatının medeni ceza niteliğinde olduğunu ve işçinin hiçbir zararı olmasa da söz konusu olabileceğini ifade etmektedir. TBK. 438/3 hükmünün işverenin haksız feshe yönelmesini engellemek için " *giderim alacağına*" yer verdiği yönünde bkz. **Gümüş**, 531.

1784 **Senyen-Kaplan**, İş Hukuku, 335; **Alpagut**, Legal, 932; **Korkusuz**, 50.

Tazminatının hesabında dikkate alınacak ücret, aksine bir düzenleme olmadığından işçinin çıplak ücretidir[1785]. TBK.438/3 hükmünün nispi emredici nitelikte olması sebebiyle altı aylık ücret miktarı sözleşme taraflarınca işçinin lehine olacak şekilde artırılabilir[1786].

Özel bir hükme yer verilmediğinden, haksız fesih tazminatı on yılda (TBK.146) zamanaşımına uğrar. Tazminat sözleşmenin haksız feshi ile muacceliyet kazanır. Ancak faiz talep edilebilmesi, temerrüt tarihinden itibaren mümkündür[1787].

bb. Kötüniyet Tazminatı İle İlişkisi

Belirsiz süreli hizmet sözleşmesi bakımından bildirimli fesih hakkının kötüye kullanılması nedeniyle ortaya çıkan kötüniyet tazminatı ile sözleşmenin haklı neden olmaksızın feshine bağlı haksız fesih tazminatı birbirinden farklı nitelikte tazminatlardır[1788]. Bunların aynı olayda birlikte talep edilip edilemeyeceği tartışma konusu olmaktadır. Haksız fesih halinde, feshin aynı zamanda kötüniyetli olduğunun ispat edilmesi halinde işçinin haksız fesih tazminatı ve kötüniyet tazminatından daha lehine olan tazminatı talep edebileceğine ilişkin bir görüşe yer verilmiştir[1789]. Daha sonra belirteceğimiz sebeple temelde bu görüşe katılmamakla birlikte, haksız fesih tazminatının miktarının hakim tarafından serbestçe belirlenecek olması dahi bu tercihi bazı durumlarda imkansız hale getirebilir.

Haksız feshin kötüye kullanılabileceğini ifade eden bir diğer görüş ise buna rağmen her iki tazminatın birlikte istenemeyeceğini, haksız fesih tazminatında, tazminat miktarının hakim tarafından tüm koşullar göz önünde bulundurularak belirleneceğini, kötüniyetli fesih davranışını da bu kapsamda değerlendirmek gerektiğini ifade etmiştir[1790]. Bir başka görüş ise, haksız olan feshin kötüye kullanılması halinde, kötüniyet tazminatı miktarının haksız fesih tazminatının üst sınırı

1785 **Korkusuz**, 51; **Senyen Kaplan**, Haksız Feshin Sonuçları, 27-28; **Yürekli**, 313; **Göktaş**, 262.

1786 **Gülver**, Derhal Fesih, 1024; **Senyen-Kaplan**, İş Hukuku, 336; **Alpagut**, Legal, 932. Aksi yönde bkz. **Savaş**, Haklı Nedenle Fesih, 229-230.

1787 **Gümüş**, 535.

1788 **Göktaş**, 262; **Savaş**, Haklı Nedenle Fesih, 235; **Mollamahmutoğlu**, Haklı Nedenle Fesih, 591.

1789 **Korkusuz**, 55; **Gümüş**, 535.

1790 **Mollamahmutoğlu**, Haklı Nedenle Fesih, 591 vd.; **Mollamahmutoğl**u/**Astarlı**/**Baysal**, 879-880. Kötüniyetin haksız fesih tazminatının belirlenmesinde dikkate alınması gerektiği fakat bu miktarın altı aylık ücret tutarındaki haksız fesih üst sınırını aşmaması gerektiği yönünde bkz. **Yürekli**, 314; **Gülver**, Derhal Fesih, 1023; **Soyer**, Sona Erme, 17-18; **Senyen-Kaplan**, İş Hukuku, 337.

olan altı aylık ücret tutarını geçtiği durumlarda, haksız fesih tazminatına hükmedilemeyeceği yönündedir[1791]. Diğer bir görüşe göre ise, işçinin hem kötüniyet tazminatı hem de haksız fesih tazminatı talep edebilmesi mümkündür[1792].

Haksız fesih, fesih hakkı doğmadan yapılır. Kötüniyetli fesih ise doğmuş ve var olan fesih hakkının kötüye kullanılmasıdır[1793]. Kanımca bu iki olgunun birlikte değerlendirilmesi mümkün olmaz. Doğmamış bir fesih hakkının kötüye kullanılmasından bahsedilemeyeceğinden, haksız fesih ile kötüniyetli fesih ve kötüniyet tazminatı aynı olayda birleşemez. Bildirimsiz fesih hakkının doğduğu bir durumda da işverenin bu hakkını kötüye kullandığından bahsedilemez. Örneğin gerçekleşen devamsızlık nedeniyle işçinin sözleşmesinin haklı nedenle feshedildiği bir olayda, işverenin aslında işçinin aleyhine tanıklık yapması nedeniyle sözleşmeyi feshettiği iddiasına öncelik verilmesi mümkün değildir. Ancak devamsızlığın olmadığı anlaşılır yahut işveren bu iddiasını ispatlayamaz ve fesih haksız hale gelirse; işçinin tanıklık yapması nedeniyle sözleşmesinin feshedildiğine kanaat getirmesi halinde, hakim bu durumu haksız fesih tazminatı miktarının belirlenmesinde dikkate alabilir[1794].

C. İşçi Tarafından Yapılan Haksız Feshin Sonuçları

Hizmet sözleşmesinin işçi tarafından haksız feshi TBK.439'da düzenlenmiştir. Hüküm bu yönde bir ayrım yapmadığından, hem belirli hem de belirsiz süreli hizmet sözleşmelerinin haksız feshini düzenlediği kabul edilmelidir[1795].

İşçi, haklı bir sebep olmaksızın işe başlamadığı veya aniden işi bıraktığı takdirde işveren, aylık ücretin dörtte birine eşit bir tazminat isteme hakkına sahiptir. İşverenin, ayrıca ek zararının giderilmesini isteme hakkı da vardır (TBK.439/1). Hükümde işçinin haklı bir neden olmaksızın işe başlamaması veya aniden işi bırakması haksız

---

1791 **Soyer**, Türk Borçlar Kanunu, 45; **Alp**, Yeni Borçlar Kanunu, 133.

1792 **Güneş/Mutlay**, 281; **Uşan/Erdoğan/Erdoğan**, 268.

1793 **Süzek**, 561; **Sümer**, Uygulama, 305; **Karaçöp/Yamakoğlu**, 135; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 893; **Doğan Yenisey**, Hizmet Sözleşmesi, 332; **Senyen Kaplan**, Haksız Feshin Sonuçları, 28.

1794 Genel olarak ayrımcılık ve sendikal ayrımcılık halinde de aynı yönde uygulamaya gidilebilir. Bkz. **Elmas**, 249; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 880.

1795 **Soyer**, Türk Borçlar Kanunu, 36; **Gülver**, Derhal Fesih, 1025; **Alpagut**, Hizmet Sözleşmesi, 145; **Aynı Yazar**, Legal, 935; **Caniklioğlu**, Borçlar Kanunu, 114; **Doğan Yenisey**, Genel Hizmet Sözleşmesi, 107; **Yürekli**, 317. Bu konuda detaylı bilgi sözleşmenin usulsüz feshi başlığı altında verilmiştir. Bu bölümde daha fazla tekrara düşmeden işçi tarafından yapılan haksız fesih kısaca açıklanacaktır. Bkz. Bölüm 3,&2,II, 5,B.

fesih olarak düzenlenmiştir[1796]. Böylece, fesih haksız da olsa sözleşmeyi sona erdirecektir. Burada amaç işverenin sözleşmenin yerine getirilmesindeki menfaatine denk düşen müspet zararının karşılanmasıdır[1797]. Düzenlemede işçi lehine bir farklılık yaratıldığı söylenmelidir. Bunun isabet derecesi ise tartışmalıdır[1798].

İşçinin haklı bir nedeninin olması halinde TBK.439 uyarınca işçinin işe başlamadığından yahut aniden işi bıraktığından bahsedilemez[1799]. İşçinin işe başlamadığı veya aniden işi bıraktığının ispat yükü işverendedir. Ancak işçi, işi aniden bırakmasının nedenin haklı olduğu iddiasındaysa bunu ispatla yükümlüdür. İşçinin mazeretinin haklı olup olmadığı her somut olayın özellikleri değerlendirilerek dürüstlük kurallarına göre tespit edilmelidir[1800].

İşveren, TBK.439/1 hükmü uyarınca işçinin aylık ücretinin dörtte birini aşan ek zararlarını, varlığını ve miktarını ispatlamak kaydıyla talep edebilir. Örneğin, işçinin kaybı işyerinde işin yapılmasını yavaşlatan veya engelleyen nitelikteyse buradan doğan zarar işveren tarafından ek zarar olarak değerlendirilebilir[1801]. Doktrinde işverenin manevi zararlarını da bu kapsamda talep edebileceği yönünde görüşe, hükümde ek zararlar bakımından bu yönde bir ayrım yapılmadığı için katılıyoruz[1802].

İşveren zarara uğramamışsa veya uğradığı zarar işçinin aylık ücretinin dörtte birinden az ise, hakim tazminatı indirebilir (TBK.439/2). İşverenin zarara uğramadığı

1796 İşçinin işi bırakmış sayılması için, iş görme ediminin bilinçli, kasıtlı ve kesin olması gerektiği yönünde bkz. **Gümüş**, 526. İşin aniden bırakılmasından kastın, işçinin bildirim sürelerine uymaması olduğu yönünde bkz. **Yürekli**, 318.

1797 **Ormancı Altınok**, 224; **Utku**, 2760; **Göktaş**, 268; **Yürekli**, 317.

1798 Aynı yönde bkz. **Güneş/Mutlay**, 276; **Soyer**, Sona Erme, 16. TBK. 439 hükmünün İş Kanunu'na tabi belirsiz süreli iş sözleşmeleri bakımından uygulanma kabiliyeti olmadığı ancak belirli süreli iş sözleşmeleri için uygulanması gerektiği yönünde bkz. **Yürekli**, 317-318; **Alpagut**, Legal, 935, **Soyer**, Sona Erme, 14.

1799 **Göktaş**, 269. Hükmün uygulanmasının işçinin işi bırakması olgusunun "kesin" olmasına bağlı olduğu yönünde bkz. **Gülver**, Derhal Fesih, 1025-1026; **Soyer**, Türk Borçlar Kanunu, 36 dn.143. İşçinin aniden işe bırakmasından anlaşılması gerekenin, işçinin herhangi bir bildirimde bulunmadan işten ayrılması olduğu yönünde bkz. **Ekmekçi**, Tasarı, 174; **Senyen Kaplan**, Haksız Fesih, 227.

1800 **Yürekli**, 319.

1801 **Gümüş**, 537. İşçinin sözleşmeye aykırı olarak işe başlamaması halinde işverenin yeni işçi bulmak için yaptığı harcamalar zarara dahil edilmemelidir. Bkz. **Gülver**, Derhal Fesih, 1026.

1802 Aksi yönde bkz. **Göktaş**, 269-270. ".... manevi tazminatların dikkate alınması mümkün değildir. Kuşkusuz manevi zararlar; genel hükümlere göre ayrıca istenebilir.". Burada yazara katılmadığımız nokta maddi ve manevi zararların her zaman genel esaslara göre talep edilmesinin önünde bir engel olmamasıdır. Maddi zararların hükümde yer alan ek zararlar içinde değerlendirirken manevi zararları bu kapsamda ele almamak için somut düzenlemede bir sebep göremiyoruz.

veya uğradığı zarar miktarının aylık ücretin dörtte birinden az olduğunu işçi ispat etmelidir. İşçinin işverenin uğradığı zarar miktarını tespit ve ispat etmesinin zorluğu ortadadır. Bu bakımdan örneğin; işçinin hemen fesih sonrasında aynı pozisyon için işçi istihdam edildiğini belirtmesi ispat açısından yeterli sayılmalıdır. Doktrinde, işçinin karşılaştığı ispat güçlüklerinin azaltılması bakımından az veya olmayan zarara ilişkin karşı iddianın aksinin ispatını işverene yüklemek gerektiği ifade edilmiştir. Bu durumda işveren zarara ilişkin belge ve bilgileri gösteremez ise zarar iddiası dikkate alınmamalıdır[1803].

Türk Borçlar Kanuun 439. madde hükmünde düzenlenen tazminat kural olarak kanundan doğan götürü nitelikte bir tazminattır. Bu yönüyle işverenin zararının olmaması halinde dahi bu tazminatı talep edebilmesi gerekir. Ancak tazminatın hakim tarafından indirime tabi tutulabilmesi tazminatın götürü niteliğinin maktu olma vasfına uygun değildir. Usulsüz fesihte de değerlendirdiğimiz üzere buradaki tazminatı nisbi götürü tazminat olarak kabul etmek yerinde olacaktır[1804]. Kanunda aksine bir düzenlemeye yer verilmediğinden tazminatın hesabında işçinin hak kazandığı giydirilmiş ücret esas alınmalıdır.

Türk Borçlar Kanunu'nun 439. madde hükmü, lafzı ve düzenlenme şekli değerlendirildiğinde niteliği itibariyle nispi emredicidir[1805]. Bu yönüyle işçinin aleyhine değiştirilmesi mümkün değildir. Hükmün hem belirli hem de belirsiz süreli hizmet sözleşmeleri bakımından uygulanacağını belirtmiştik. Belirli süreli hizmet sözleşmelerinde cezai şart kararlaştırılması mümkün olduğundan cezai şartın hükmün niteliğine aykırı olması söz konusu olabilir[1806]. Doktrin de isabetli olarak ifade edildiği

---

1803 **Yürekli**, 321; **Gülver**, Derhal Fesih, 1026-1027. İşçi, işverenin kendisi işten ayrıldıktan sonra zararın artmasını önleyici tedbirleri almaktan kaçındığını ispatlarsa tazminattan indirim yapılacağı yönünde bkz. **Gümüş**, 537.

1804 Detaylı bilgi ve doktrin açıklamaları için bkz. Bölüm 3,&2,II, 5,B.

1805 Mehaz kanunda yer alan hükmün mutlak emredici olduğu, TBK 439 hükmünde de farklı sonuca gidilmemesi gerektiği yönünde bkz. **DoğanYenisey** Kübra, İş Hukukunda Cezai Şart, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İş Hukukunda Güncel Sorunlar Semineri, 28 Mayıs 2011, İstanbul 2012, 32-33; **Baycık** Gaye, İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi, Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2016, İstanbul 2018, 177; **Gümüş**, 535.

1806 **Utku**, 2763, Yazara göre, haksız ve usulsuz feshe bağlı cezai şart kararlaştırılması, TBK. 439 hükmünün amacına aykırı olduğundan geçerli olmayacaktır. Kanımca hüküm, işverenin zararını ispat külfetinden kurtaran cezai şartın kabulünü engelleyecek nitelikte değildir. Belirli süreli ve asgari süreli hizmet sözleşmeleri bakımından cezai şartın kabul edilmesi mümkün görünmektedir.

üzere TBK.420 uyarınca sözleşmenin iki tarafı için de öngörülen cezai şart geçerli kabul edilmelidir[1807]. Hükümde yer verilen tazminat miktarının cezai şart bakımından üst sınır olarak kabul edilmesinden de bahsedilemez[1808].

Tazminat isteme hakkı takas yoluyla sona ermemişse işveren, işçinin işe başlamamasından veya işi bırakmasından başlayarak otuz gün içinde, dava veya takip yoluyla bu hakkını kullanmak zorundadır. Aksi takdirde, tazminat isteme hakkı düşer (TBK.439/3). Görüleceği üzere hükümde yer alan tazminatların dava veya takip konusu yapılabilmesinin ön şartı olarak takas yolu öngörülmüştür. Daha önce belirttiğimiz üzere, hükümden tazminat davası açmadan takas yoluna başvurulması zorunluluğu anlaşılmamalıdır. Bozucu yenilik doğuran bir hak olan takas, borçlunun tek taraflı irade beyanı ile gerçekleşir[1809]. İşçi ve işverenin üzerinde bulunan iki borcun takas edilmesi bakımından ilk akla gelen kalem işçinin ücreti olmaktadır. "*Alacaklının rızasıyla takas edilebilir alacaklar*" başlıklı TBK.144 hükmünün 3. fıkrasına göre, "*Nafaka ve işçi ücreti gibi, borçlunun ve ailesinin bakımı için zorunlu olup, özel niteliği gereği, doğrudan alacaklıya verilmesi gerek alacaklar*" ancak alacaklıların rızasıyla takas edilebilir. Böylece işçinin onayı olmaksızın ücretinin TBK.439 kapsamından takas edilmesi mümkün değildir[1810].

Tazminat isteme hakkı takas yoluyla sona ermemişse, dava ve takip yolu açısından otuz günlük süre öngörülmüştür. Bu süre hak düşürücü nitelikte olup hakim tarafından kendiliğinden dikkate alınır[1811]. Doktrinde haklı olarak otuz günlük hak düşürücü sürenin işçinin ücretinin dörtte birine denk gelen tazminat için öngürüldüğü, işverenin ek zararları için açacağı davanın, on yıllık genel zamanaşımı süresine tabi olacağı belirtilmiştir[1812]. Takas yoluna başvurmak, dava ve takip yoluna başvuru

---

1807 **Göktaş**, 270.

1808 **Doğan Yenisey**, Cezai Şart, 33-34.

1809 TBK. 143. madde hükmüne göre; "Takas, ancak borçlunun takas iradesini alacaklıya bildirmesiyle gerçekleşir. Bu durumda her iki borç, takas edilebilecekleri anda daha az olan borç tutarınca sona erer."

1810 **Göktaş**, 271.

1811 **Mollamahmutoğlu**, Haklı Nedenle Fesih, 593; **Göktaş**, 272. TBK.439 hükmünün otuz günlük sürenin dolmasıyla eksik borca varlık verdiği, kural olarak eksik borçların takasının mümkün olmadığı, kanun koyucunun bu kurala ikinci bir (TBK.139/3 ile birlikte) istisna getirdiği yönünde bkz. **Gümüş**, 538.

1812 **Alpagut**, Legal, 937; **Yürekli,** 327; **Göktaş**, 272; **Gümüş**, 537. Düzenlemenin İBK.337/d hükmünün başarısız çevirisi nedeniyle teraddütlere yol açtığı yönünde bkz. **Gülver**, Derhal Fesih, 1027. Aksi yönde çevirinin başarısız olmadığı, benzer yönde eksikliğin de İBK. 337'de

bakımından ön koşul olarak düzenlendiğinden ve takas yoluna başvuru bakımından başkaca bir süreye de yer verilmediğinden otuz günlük süre takas hakkında da uygulanmalıdır[1813].

§ 9. EV HİZMETİ SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİNİN HUKUKİ SONUÇLARI

I. BORÇLARIN MUACCEL OLMASI

Türk Borçlar Kanunu'nda, hizmet sözleşmesinin sona ermesinin sonuçları bakımından mülga 818 sayılı Kanunda yer verilmeyen "Borçların muaccel olması" başlığını taşıyan düzenleme yer almıştır. TBK.442/1 hükmüne göre, "*Sözleşmenin sona ermesiyle, sözleşmeden doğan bütün borçlar muaccel olur*.". Düzenlemenin amacı TBK.117/1 ile birlikte değerlendirilmesi ile daha iyi anlaşılacaktır. TBK.117/1'ye göre, "*Muaccel bir borcun borçlusu, alacaklının ihtarıyla temerrüde düşer*.". Dolayısıyla borçlunun temerrüde düşmesi bakımından borcun muaccel olması yetmemektedir. Borçlu ancak alacaklının ihtarı ile mütemerrit sayılacaktır. İhtarla birlikte alacaklı borçludan borcun ifasını istemekte ve ifayı kabule hazır olduğunu bildirmektedir[1814]. Doktrinde TBK.442/1 gereğince hizmet sözleşmesinin sona ermesi halinde, tarafların temerrüde düşmesi bakımından ihtar çekilmesine gerek olmadığı vurgulanmıştır[1815]. Hüküm hizmet sözleşmesinin sona erme şekline ilişkin aksine bir düzenleme yapmadığından sadece fesih değil tüm sona erme halleri bakımından uygulama alanı bulacaktır. Fesih halinde sözleşmeyi işçinin yahut işverenin feshetmesi bir farklılık yaratmayacaktır[1816].

---

yer aldığı ve aşan zararın genel zamanaşımı süresi içinde talep edilebileceğinin İsviçre doktrini ve yargı kararlarıyla kabul edildiği yönünde bkz. **Soyer**, Türk Borçlar Kanunu, 37, dn.146.

1813 **Göktaş**, 272; **Yürekli**, 326.

1814 **Eren**, 167; **Kılıçoğlu**, 876.

1815 **Yürekli**, 340. TBK. 442/1'in İşK. 32/6 hükmüne "*iş sözleşmelerinin sona ermesinde, işçinin ücreti ile sözleşme ve Kanundan doğan para ile ölçülmesi mümkün menfaatlerinin tam olarak ödenmesi zorunludur*" benzer bir etki taşıdığı kanısındayım. Ancak sözleşmenin sona ermesinden itibaren, ücret haricindeki parasal menfaatlerde faize hak kazanılabilmesi için ilgili tarafın temerrüde düşürülmesi gerekecektir. Benzer yönde bkz. **Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan**, 250. Ayrıca bkz. Y7HD., 06.03.2014, 8299/5441; Y9HD., 18.04.2008, 15608/9202; Y9HD., 20.04.2011, 10895/12005. "...işverenin dava tarihinden önce temerrüte düşürülmesi durumundan temerrüt tarihinden itibaren faiz yürütüleceği, bunun dışında dava tarihinden itibaren faize karar verilmesi gerektiği düzenlenmiş olmakla, davacı tarafın ücret alacağı yönünden davalı tarafı temürrüte düşürdüğüne ilişkin belge bulunmadığından dava tarihinden itibaren faize hükmetmek gerektiği,..." Y9HD., 30.05.2019, 4287/12666; Y9HD., 14.05.2019, 28195/10979. Kanun tarafından düzenlenen hükümle (İşK. 32/6) işçi alacaklarının kesin vadeli borca dönüştürüldüğü, işçinin herhangi bir ihtar yükümlülüğü olmaksızın temerrüt hükümlerinden yararlanmasının sağlandığı yönünde bkz. **Başbuğ/Yücel Bodur**, 225.

1816 **Yürekli**, 339; **Uzun**, 204; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 1259.

Hizmet sözleşmesinin sona ermesiyle birlikte iş ilişkisinden doğan tüm borçlar muaccel hale gelecektir. Bu hüküm hem işçinin hem de işverenin borçları bakımından uygulama alanı bulacaktır. Ev hizmetlerinde işveren bakımından yıllık izin ücreti, işçi için ise geri verme yükümlülüğü buna örnek verilebilir[1817].

İşçinin işe aracılık etmesi ile üretilenden, cirodan veya kardan pay verilmesi hallerinde borcun muacceliyet anı TBK.442/2,3'de özel olarak düzenlenmiştir. Ev hizmetlerinin niteliği gereği uygulama alanı bulma ihtimali bulunmayan bu düzenlemelerle ilgili detaya girmemeyi uygun buluyoruz[1818].

II. İBRANAME

1. Genel Olarak

İbraname[1819] bir borcun tamamını veya bir bölümünü ifa edilmeden ortadan kaldıran bir sözleşmedir[1820]. Borcun özel bir sona erme sebebi olan ibrada, alacaklının alacak hakkından vazgeçmesi ve böylece borçlunun borcundan kurtulması söz konusudur[1821]. İbranameye mevzuatımızda ilk defa 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununda yer verilmiştir[1822]. Düzenleme öncesinde özellikle işçi-işveren ilişkilerinde çok yaygın olarak başvurulan bir yol olan ibra uygulamasında, boşluk

---

1817 **Başbuğ/Yücel Bodur**, 225.

1818 TBK. 442/2,3'e göre; "Muacceliyet anı, işçinin aracılığı suretiyle kurulan hukuki ilişkilerde üçüncü kişinin üstlendiği borç, hizmet sözleşmesinin sona ermesinden sonra tamamen veya kısmen ifa edilecekse altı aya; dönemsel edimler içeren ilişkilerde bir yıla; sigorta sözleşmelerinde veya ifası altı aydan uzun bir süreye yayılmış olan işlerde ise iki yıla kadar, yazılı bir anlaşmayla ertelenebilir. Üretilenden pay verilmesi öngörülen hâllerde ürün payı belirlenir belirlenmez, cirodan veya kârdan pay verilmesi kararlaştırılan hâllerde ise pay, hesap dönemini izleyen en geç üç ay sonunda muaccel olur.".

1819 İbraname hakkında geniş bilgi için bkz. **Keser** Hakan, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Kapsamında İbraname Uygulamaları, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.32, 2014, 133 vd.; **Şen** Murat, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanuna Göre İş Hukukunda İbra Sözleşmesi, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.24, 2011, 75 vd.; **Turanboy** Kürşat Nuri, İbra Sözleşmesi, Ankara, 1998, 28; **İzmirlioğlu** Ayça, 6098 Sayılı Kanuna Göre İbraname, Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi, C.8, Y.2013, Prof.Dr. Aydın Zevkliler'e Armağan, 1457; **Çil** Şahin, 6098 Sayılı Borçlar Kanunu Hükümleri Çerçevesinde İş Hukukunda İbra Sözleşmesinin Geçerliliği, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.21, 2011, 66; **Çil** Şahin, İş Hukukunda İbraname, B.3, Ankara 2013; **Özdemir** Erdem, İş Hukukunda İbranameler Konusunda Mevcut Durumun Değerlendirilmesi ve Alternatif Çözüm Önerileri, Çimento İşveren Dergisi, C.29, S.2, 2015 8 vd.; **Güneren** Ali, İş Kazası ve Meslek Hastalığından Kaynaklanan Tazminat Davalarında İbraname, Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan, İstanbul 2011, 1999-2013; **Demircioğlu/ Korkmaz/Kaplan**, 344 vd.

1820 **Süzek**, 796; **Korkusuz**, 107; **Sümer**, Uygulama, 383.

1821 **Süzek**, 796; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 1251; **Turanboy**, 28-29; **Keser**, İbraname, 138; **Çil**, İbra, 5; **Çil**, İbranın Geçerliliği, 67.

1822 Cumhuriyet öncesi düzenlemelerde bile yer verilen ibranameye 6098 sayılı Kanuna kadar geçen sürede mevzuatımızda yer verilmemesi eleştirilmiştir. **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 1252; **Şen**, İbra, 74. Cumhuriyet öncesi düzenleme için bkz. **Çil**, İbra, 13.

Yargıtay içtihatları ile doldurulmaya çalışılmıştır. İş ilişkisinin taraflarının eşit olmayışı ve işçiyi koruma ilkesini dikkate alan yüksek mahkeme ibranamenin geçerliliği için kararlarında bir takım esaslara yer vermiştir[1823]. Türk Borçlar Kanunu'nunda yer verilen ibraname düzenlemesinde, yıllar içinde oluşturulmuş bu esasların dikkate alındığını söylemek yanlış olmaz[1824].

Türk Borçlar Kanunu'na göre ibraname borcu sona erdiren bir sözleşmedir[1825]. İbranın gerçekleşmesi bir sözleşmenin varlığına bağlı olduğundan, irade sakatlığı başta olmak üzere sözleşmelere ilişkin bütün kurallar ibranamelere de uygulanır[1826].

2. Geçerlilik Koşulları

Türk Borçlar Kanunu 420/2. madde hükmüne göre, "*işçinin işverenden alacağına ilişkin ibra sözleşmesinin yazılı olması, ibra tarihi itibariyle 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 şartttır. Bu unsurları taşımayan ibra sözleşmeleri veya ibraname kesin olarak hükümsüzdür*."[1827].

1823 İbranamenin dar yorumlanması gerektiği, işçinin işe alınması sırasında ve sözleşmenin devamı süresince düzenlenen ibranamenin geçersiz olacağı, çelişkili ibranameye itibar edilmeyeceği, tüm alacakların alındığı yönündeki genel ifadeli ibranamenin geçersiz olacağı ve alacak kalemlerinin tek tek sayılması gerektiği, miktar içeren ibranamenin makbuz niteliğinde kabul edileceği şeklindeki bu esaslar için bkz. YHGK., 21.10.2009, 9-396/441; Y9HD., 28.02.2011, 5357/5159; Y9HD., 13.01.2014, 51524/50; YHGK., 21.03.2012, 9-888/227; YHGK., 25.01.2017, 9-2515/156; Y9HD., 15.12.2016, 6145/22235.

1824 **Başbuğ/Yücel Bodur**, 227; **Güven/Aydın**, 408; **Süzek**, 796. Kabul edilen esasların Yargıtay uygulamasına uygun olduğu ancak düzenleme ile ibranamenin geçerliliğinin yerine getirilmesi oldukça güç koşullara bağlandığı yönünde bkz. **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca**, 720.

1825 **Sümer**, Uygulama, 383; **Başbuğ/Yücel Bodur**, 228. İbraname tek taraflı bir vazgeçme beyanı değildir. Aksine icap ve kabul ile gerçekleşen iki taraflı bir sözleşmedir. Bkz. YHGK. 17.12.2013 9-778/796.

1826 **Saymen**, 614; **Oğuzman**, Fesih, 287; **Şen**, 75; **Turanboy**, 55; **Demircioğlu/Korkmaz/Kaplan**, 348-349. Ayrıca bkz. "Somut olayda, dosyaya sunulan ibranameye bakıldığında imzanın olağan yerinde olmadığı görünmektedir. Davacı vekili davacının okur yazar olmadığını iddia etmiştir. Davacının dosya içeriğinde yazılı dilekçeleri bulunmaktadır. Öncelikle davacının okur yazar olup olmadığı konusu davanın aydınlatılması açısından gereklidir.". Y9HD., 02.07.2010, 27709/21579.

1827 TBK. 420/4 uyarınca işçi yakınlarının düzenleyecekleri ibranamelerin geçerliliği de açıklayacağımız esaslara tabi olacaktır. **Süzek**, 798. TBK.420/4 "İkinci ve üçüncü fıkra hükümleri, destekten yoksun kalanlar ile işçinin diğer yakınlarının isteyebilecekleri dâhil, hizmet sözleşmesinden doğan bütün tazminat alacaklarına da uygulanır.". Bkz. **Soyer**, Türk Borçlar Kanunu, 48.

Hükümde ibranamenin düzenlenebileceği zaman bakımından sözleşmenin sona ermesinden başlayarak en az bir aylık sürenin[1828] geçmiş olması gerektiği ifade edilmiş ancak sözleşmenin devamı esnasında ibraname düzenlenemeyeceği açıkca ifade edilmemiştir. Yıllık izin ücreti, ihbar tazminatı ceza koşulu gibi feshe bağlı talepler bakımından sözleşmenin devamında düzenlenecek bir ibra sözleşmesinin geçersizliği tartışma dışıdır[1829]. Ancak ücret, fazla çalışma ücreti, ikramiye hafta tatili ücreti gibi sözleşmenin devam ederken doğan işçilik alacakları bakımından sözleşmenin devamı esnasında ibraname düzenlenip düzenlenemeyeceği doktrinde tartışma konusu olmuştur.

Bir görüş, ibranamenin geçerliliği bakımından sözleşmenin sona ermesinden sonra bile bir ay geçmesini arayan kanun koyucunun, sözleşme devam ederken ibraname düzenlenmesine onay vermesinin beklenemeyeceğini, sözleşme devam ederken ibraname yasağının evleviyetle kabul edilmesi gerektiğini belirtmektedir. Bizim de katıldığımız görüşe göre, bu yönde bir düzenleme yapılmasına da gerek yoktur[1830]. Yüksek Mahkeme, hizmet sözleşmesinin devamı sırasında ibraname düzenlenemeyeceği yaklaşımını Türk Borçlar Kanunu dönemi sonrasında da isabetli olarak sürdürmüştür[1831]. Aksine bir düşünce, sözleşme sırasında zayıf konumda bulunan, işini kaybetmek istemeyen işçinin iradesinin baskılanması sonucu bazı

1828 Ay olarak belirlenen süreler, ayın kaçıncı günü işlemeye başlamışsa, bir sonraki ayın aynı gününde sona erer. 1 Ocak 2021'de sona eren bir sözleşmede ibraname 1 Şubat 2021 tarihinde düzenlenebilir. Benzer yönde bkz. **Korkusuz**, 121.

1829 **Keser**, İbraname, 140; **Çil,** İbra, 36; **Korkusuz**, 115.

1830 **Sümer**, Uygulama, 384; **Aktay/Arıcı/Senyen Kaplan**, 212; **Başbuğ/Yücel Bodur**, 228; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/ Baysal**, 1254. Hükmün gerekçesinde "Maddenin üçüncü fıkrasında, hizmet sözleşmesi devam ederken veya sona ermesiden başlayarak bir ay geçmeden işçi lehine yapılan ibra sözleşmelerinin hükümsüz olduğu belirtilmektedir." ifadesinde halen *"hizmet sözleşmesi devam ederken"* açıklamasına yer verilmektedir. Kanımca bunu hata olarak değerlendirmek yerine kanun koyucunun iradesi gösteren bir açıklama olarak kabul etmek daha doğru olacaktır. Gerekçedeki açıklamanın sehven yapılmış bir durum olduğu da ifade edilmiştir. **Korkusuz**, 117 dn. 382.

1831 YHGK., 25.01.2017, 9-2515/156; Y7HD., 03.11,2014, 12566/19963; Y9HD., 15.12.2016, 6145/22235. Yargıtay'ın yaklaşımını isabetli bulan görüşler için bkz. **Şengül** Mehmet, İbranamenin Hukuki Niteliği, Kapsamı ve Geçerliliğinin Koşulları, Legal İSGHD., 2006/10, 597; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 11254; **Süzek**, 796; **Güneren**, 2001; **Şen**, İbra, 86-87; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca**, 722; **Alpagut,** Legal, 956; **Güneş/Mutlay**, 261; **Korkusuz,** 118; **Şen** , 87.

haklarından istemeden feragat etmesi ile sonuçlanabilir. Hükümde yer alan bir aylık sürenin amacı da tam olarak işçinin böyle bir duruma düşmesinin engellenmesidir[1832].

Doktrinde yer alan başka bir görüş ise, sözleşmenin devamı sırasında ibraname düzenlenemeyeceğine ilişkin hükme ihtiyaç bile duyulmadığı yönündeki görüşe itibar edilemez. Tasarı aşamasında hükümde sözleşme sırasında ibraname düzenlenemeyeceğinin açıkça yer alması[1833], kanunlaşma sırasında bu ifadenin madde metninden bilinçli olarak çıkarılması sonucu olarak; hükümden sözleşmenin fesih tarihi ile takip eden bir aylık süre içinde ibraname düzenlemenin yasaklanmış olduğu sonucu çıkarılabilir[1834].

İbraname düzenlenmesi bakımından öngörülen bir aylık süre, tazminatlar başta olmak üzere işçilerin alacaklarına geç ulaşmalarına neden olacağı yönüyle doktrinde eleştiriye uğramıştır[1835]. İbraname düzenleme zamanının ifayı engellemeyeceği, işçilik alacakları ve tazminatların ifası bakımından bir erteleme olmadığı ifade edilebilirse de[1836], işverenlerin ibraname imzalamadan bu ödemeleri yapmaması en olası durumdur. Buna göre, bu yönde bir açıklama doğru olmakla beraber pratikte bir karşılığı yoktur. Kanımızca bir aylık süre, işçinin acele olarak haklarını elde etme arzusu ile bilgisizlik ve acemiliğinden kaynaklanabilecek zararlarının önüne geçilmesi

---

1832 **Senyen-Kaplan**, İş Hukuku, 349;**Korkusuz**, 119; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 1255; **Süzek**, 796; **Güneren**, 2001; **Şengül**, İbraname, 597; **Şen**, İbra, 86-87; **Çelik/Caniklioğlu/ Canbolat/ Özkaraca**, 722; **Alpagut**, Legal, 956; Aksi yönde bkz. **İzmirlioğlu**, İbraname, 1472. Feshe bağlı olmayan alacaklar bakımından sırf çalışırken düzenlenmesi nedeniyle ibranameyi geçersiz saymanın doğru olmayacağı, bu ibranamelere şüphe ile yaklaşmak gerekse de, sınırlı olarak söz konusu ibranamelerin borcu sona erdiren etkisinin ortaya çıkabileceği ifade edilmiştir. Bkz. **Çil**, İbranamenin Geçerliliği, 69. Geçerli bir ibraname için işverenin ödemeyi işçinin banka hesabına yapmak zorunda olduğundan yani hükümde ibra ile ifa eş değer tutulduğundan işçinin korunması gereği ortaya çıkmayacağı ifade edilmiştir. **Çil**, İbra, 38. Bu görüş çok kıymetli olmakla beraber ülkemiz şartları göz önüne alındığında işçinin halen suistimale açık olduğu söylenebilir. İşverenlerin asgari ücretin altında işçi çalıştırmak adına ücretleri işçinin hesabına yatırdığı ve sonrasında bir kısmını işçiden geri aldığı bir ortamda, işçinin korunması gereğinin ortaya çıkmayacağından bahsetmenin mümkün olmadığı kanısındayım.

1833 İbraname ile ilgili hükmün Yargıtay kararlarında yer alan esaslara göre şekillendiği ortadadır. Bu yönüyle Yüksek Mahkemenin hizmet sözleşmesinin devamı sırasında düzenlenen ibramelerin geçersiz olacağı yönündeki içtihadının madde metninde yer almamasının isabet derecesi bizce de tartışmalıdır. Kanun maddesinin sedeleştirilmesi amacı taşıdığını düşündüğümüz bu tercih ister istemez başka bir tartışmaya yol açmıştır. Bkz. **Keser**, İbraname, 141 vd.; **Çil**, İbra, 37.

1834 **Çil,** İbra, 37; **İzmirlioğlu**, İbraname, 1471-1472.

1835 **Alpagut**, Legal, 956; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca**, 722; **Keser**, İbraname, 147.

1836 Bu yönde Yargıtay kararları için bkz. YHGK., 25.01.2017, 9-2515/156; Y7HD., 03.11.2014, 12566/19963; Y22HD., 03.02.2015, 5330/38701. **Şen**, İbra,79; **Korkusuz**, 121; **Demircioğlu**/ **Korkmaz**/**Kaplan**, 347.

bakımından isabetlidir. Bu süre düşünme ve bilgilenme açısından işçinin yararına olacaktır.

Türk Borçlar Kanunu 420. madde hükmü işçinin işverenden alacağına ilişkin ibra sözleşmesinin şartlarını düzenlemektedir. İşverenin ihbar tazminatı, cezai şart yahut işçinin vermiş olduğu zarara ilişkin talepleri bakımından, işçinin borçlarının ibraname yoluyla sona erdirilmesinde taraflar TBK.420'de yer alan sınırlamalara tabi değildirler[1837]. İşverenin işçiyi ibra etmesine ilişkin TBK.132 uygulanacağından, yazılı şekil şartı, banka yoluyla ödeme hatta borcun ifa yoluyla sona ermesi dahi aranmayacaktır[1838].

İbranamenin düzenlendiği ilgili hükümde ibra sözleşmesi için yazılı şekil şartı öngörülmüştür. Yazılı şeklin, geçerlilik şartı olduğu kabul edilmektedir[1839]. Aksine bir düzenleme olmadığından adi yazılı şekil yeterlidir[1840]. Ancak işçinin irade fesadı iddialarının bertaraf edilmesi bakımından resmi şekil işverenlerin yararına olacaktır[1841].

Türk Borçlar Kanunu kapsamında yer alan işçilerin ücret ve bu nitelikteki her türlü istihkaklarının banka yoluyla ödenmesine ilişkin TBK.407'de getirilen

---

1837 **Korkusuz**, 121; **Demircioğlu/Korkmaz/Kaplan**, 346. Ayrıca bkz. "Sözü edilen yasal düzenleme, sadece işçinin alacaklı olduğu durumlar için işçi yararına kısıtlamalar öngörmektedir. İşverenin cezai şart ve eğitim gideri talep ettiği yine işçinin vermiş olduğu zararın tazminine dair uygulamalarda ve hatta sebepsiz zenginleşme hükümleri çerçevesinde işçinin işverene borçlu olduğu durumlarda, taraflar, herhangi bir sınırlamaya tabi olmaksızın işçinin borçlarını ibra yoluyla sona erdirebilirler.". Y9HD., 27.01.2021, 4990/2589.

1838 İbra başlıklı TBK.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.". Aynı yönde bkz. **Süzek**, 796; **Korkusuz**, 123. Ancak karşılıklı ibra olması halinde TBK.132 değil TBK.420 hükmünün uygulanması gerektiğini kabul etmek gerekir. Aynı yönde bkz. **Korkusuz**, 123.

1839 **Çil**, İbranamenin Geçerliliği, 79; **Korkusuz**, 122; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 1255-1256; **Süzek**, 796; **Şen**, İbra, 86-87; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca**, 721; **Alpagut,** Hizmet Sözleşmesi**,** 165; **Çil,** İbra, 39; **Sümer**, Uygulama, 383.

1840 "... bu sözleşmenin noter huzurunda düzenlenmesi zorunlu değildir.". **Korkusuz**, 122; **Alpagut**, Legal, 956; **Şen**, İbra, 78; **İzmirlioğlu**, İbraname, 1470. İbranamenin daktiloyla, elle yazılması veya noter huzurunda düzenlenmesi konusunda hiçbir sınırlama yoktur. Bkz. **Demircioğlu/Korkmaz/ Kaplan**, 346.

1841 **Özdemir**, İbraname, 39; **Korkusuz**, 122; **İzmirlioğlu**, İbraname, 1470. Resmi şekilde yapılan ibranamenin aksinin ancak eşdeğer bir belge ile ispatlanabileceğine ilişkin Yargıtay kararı için bkz. Y9HD. 12.03.2012 46682/8104 "…Somut olayda, 28/11/2007 tarihli 35707 yevmiye numaralı ibraname Ankara 16. Noteri huzurunda imzalanmıştır. 1512 sayılı Noterlik Kanunu'nun 82. maddesine göre, yapılan ibraname işlemi aksi sabit oluncaya kadar geçerlidir. İbranamenin aksi ise eşdeğer bir belge ile ispatlanamamıştır. Buna göre söz konusu ibranameye değer verilerek ibraname kapsamında yer alan taleplerin reddine karar verilmesi gerekirken kabulüne karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.".

düzenlemeye ilişkin yönetmeliğin halen çıkarılmadığını daha önce ifade etmiştik. Ücret dışındaki işçilik alacakları hususunda ise mevzuatımızda zaten bir kurala yer verilmemiştir. TBK. 420 hükmüne göre ise, işçi alacaklarının eksiksiz olarak bankaya yatırılmadığı durumda ibraname hükümsüz olacaktır. Hüküm doktrinde haklı olarak eleştiriye uğramıştır. Hükmün ifa ile ibra kurumlarını karıştırdığı, bankaya tam ve eksiksiz olarak yapılan ödemenin borcu ifa ile sona erdirdiği[1842], bu yönüyle ibra sözleşmesinin hukuken bir anlam ifade etmeyeceği, hükümde düzenlediği şekliyle ibranamenin borcu sona erdiren değil sona erdirdiğini ispatlayan bir belge niteliği taşıdığı ifade edilmiştir[1843].

Kanuna göre, "*Hakkın gerçek tutarda ödendiğini ihtiva etmeyen ibra sözleşmeleri veya ibra beyanını muhtevi diğer ödeme belgeleri, içerdikleri miktarla sınırlı olarak makbuz hükmündedir. Bu halde dahi, ödemlerin banka aracılığıyla yapılmış olması zorunludur*." (TBK.420/3). Buna göre, işçilik alacaklarının kısmen ödenmesi halinde ödenen miktarın makbuz niteliğini haiz olması dahi banka aracılığıyla ödenmesine bağlanmıştır[1844]. İbranamenin içerdiği miktar bakımından, borç tamamen ödenmiş ise ifa ile sona erecek; bir kısmının ödenmesi halinde makbuz etkisi gösterecek ve kalan kısım için işveren borçlu kalmaya devam edecektir[1845].

İbranamede ibra konusu alacağın türünün ve miktarının açıkça belirtilmemesinin sonucu TBK.420'de kesin hükümsüzlük olarak düzenlenmiştir. Kanun koyucu, ibranamenin miktar içermesi ve alacak kalemlerinin türünün yazılmasını birlikte aramıştır[1846]. Aksi bir durumda miktar içermesine rağmen ibraname geçersiz olmakla

---

1842 Ödemenin tam ve eksiksiz olarak ödendiği banka yolu dışında başka bir yazılı delille ispatlandığı takdirde de ibranamenin geçerli olmayacağı hükmü anlamsız olacaktır. Kaldı ki, böyle bir durumda ayrıca ibra sözleşmesine gerekte olmayacaktır. **Süzek**, 813; **Çil**, İbra, 40; **Korkusuz**, 125-126.

1843 **Korkusuz**, 125; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 1256; **Süzek**, 797; **Şen**, İbra, 82; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca**, 721; **Alpagut,** Hizmet Sözleşmesi**,** 165; **Çil,** İbranamenin Geçerliliği, 80; **Soyer**, Türk Borçlar Kanunu, 48.

1844 Kısmi ödemenin bankadan yapılmış olmasına makbuz niteliği addedip, banka aracılığıyla gerçekleşmeyen kısmi ödemeleri yok saymanın hukuken kabul edilebilir olmadığı gibi hiçbir pratik değerinin de olmayacağı yönünde bkz. **Çil**, İbranın Geçerliliği, 80; **Korkusuz**, 126; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 1257.

1845 **Güven/Aydın**, 408. Gerçek alacağın çok az bir kısmının ödenmediği bir durumda dahi borç sona ermemiş sayılacak ve faiz gibi alacaktan doğan fer-i haklarda devam edecektir. **Şen**, İbra, 81; **Çil**, İbranın Geçerliliği, 72.

1846 **İzmirlioğlu**, İbraname, 1472; **Demircioğlu/Korkmaz/Kaplan**, 347. Ayrıca bkz. ".. iş akdinin fesih tarihi olan 15.11.2012 tarihli ibra ve feragatname başlıklı belgeden, hangi alacağın ne miktarda olduğu ve ne surette ödendiği belirtilmeden, davacının bazı işçilik alacakları yönünden davalıyı ibra ettiği anlaşılmaktadır. Söz konusu ibraname yukarıda belirtildiği üzere, 6098 sayılı

beraber, ödenen tutar kısmi ödeme sayılacak ve işçilik alacaklarından mahsup edilecektir[1847].

III. CEZA KOŞULU

Hizmet sözleşmesinin sona ermesi halinde karşılaşılan durumlardan biri de ceza koşulunun ifasıdır[1848]. Sözleşmeden kaynaklanan ve talep edilmesini haklı kılan menfaatler için kararlaştırılabilen ceza koşulu; "*Sözleşme taraflarından birinin, sözleşmeyi hiç ya da gereği gibi ifa etmemesi haline yönelik olarak karşı tarafa ödemekle yükümlü olunan, asıl borçtan bağımsız olarak ekonomik değere sahip edim*" şeklinde tanımlanabilir[1849]. Hizmet sözleşmelerinde genellikle haksız ve süresinden önce feshe bağlı olarak talep edilmektedir. Başka bir ifade ile, sözleşmenin haklı nedenle feshi yahut anlaşarak sona erdirilmesinde ceza koşulu söz konusu olmaz.

Hizmet sözleşmesinde tarafların fesih hakkını sınırlandırma amacı taşıyan ceza koşulu, sözleşmenin devamının sağlanması bakımından ifaya zorlama ve teminat, aksi bir durumda ise ceza ve tazminat niteliği taşır[1850]. Asıl borcun fer'i niteliğindeki ceza koşulu[1851], Yüksek Mahkeme tarafından da bazı nitelikleri taşıması halinde geçerli

---

Türk Borçlar Kanunu 420. maddesi çerçevesinde geçerli bir ibraname olmayıp, mahkemece bu husus göz önüne alınmadan yazılı gerekçeyle fazla mesai, milli bayram ve genel tatil ücretiyle yıllık izin ücreti alacakları yönünden davanın reddine karar verilmiş olması hatalı olup bozma nedenidir.". Y7HD., 10.09.2014, 9763/16629.

1847 **Güven/Aydın**, 409; **Şen,** 81; **Çil**, İbra, 41; **Korkusuz**, 128.

1848 Ceza koşulu ile ilgili geniş bilgi için bkz. **Aykaç** Hande Bahar, Bireysel İş Sözleşmesinde Düzenlenen Cezai Şart, Legal İSGHD, 2016/50, 703 vd.; **Yayvak Namlı** İrem, İş Hukukunda Cezai Şart, İstanbul 2019, 12 vd.; **Baycık** Gaye, İş Hukukunda Cezai Şart, İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar III, (Ed. Tankut Centel), İstanbul 2018, 2 vd; **Karagöz** Veli, İş Sözleşmesinde Cezai Şart, Ankara, 2006; **Keser** Hakan, İş Sözleşmelerinde Kararlaştırılan Cezai Şartlara İlişkin Bir Değerlendirme, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.36, 2016, 17 vd.; **Doğan Yenisey** Kübra, İş Hukukunda Cezai Şart, İş Hukukunda Güncel Sorunlar 1, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul 2012, 21 vd.;**Günay** Cevdet İlhan, İş Sözleşmesinde Ceza Koşulu, Yeni Yüzyıl Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.1, S.1, İstanbul 2013, 29 vd.

1849 **Güven/Aydın**, 410; **Yayvak Namlı**, Cezai Şart, 267; **Demircioğlu/Korkmaz/Kaplan**, 311; **Doğan Yenisey**, Cezai Şart, 21; **Karagöz**, 23; **Keser**, Cezi Şart, 18; **Günay**, Ceza Koşulu, 29; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 913.

1850 **Günay**, Ceza Koşulu, 26; **Karagöz**, 23; **Keser**, Cezai Şart, 19; **Demircioğlu/Korkmaz/Kaplan**, 311; **Güven/Aydın**, 409-410; **Aykaç**, Cezai Şart, 703. Götürü nitelikte olan ceza koşulunun, bir zarar ortaya çıkmasa dahi borca aykırılığı telafi imkanı sağladığını kabul etmek gerekir. Bkz. **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 913; **Günay**, Ceza Koşulu, 29; **Keser**, Cezai Şart, 19-20. Ceza koşulunu kendine özgü bir hukuki kurum olarak değerlendiren görüş için bkz. **Karagöz**, 36.

1851 **Keser**, Cezai Şart, 19. Ceza koşulu kural olarak şekil şartına tabi değildir. Ancak asıl sözleşme için şekil şartının olduğu halerde, fer'i nitelik taşıyan ceza koşulu için de şekil şartına uyulmalıdır. Bkz. **Güven/Aydın**, 412; **Karagöz**, 28, 39. Asıl borç ifa, ibra veya takas yoluyla

kabul edilmektedir. Bu niteliklere ilişkin kalıplaşmış Yargıtay içtihadının[1852] bir kısmı, Türk Borçlar Kanunu ile kanun hükmü haline gelmiştir. Buna göre; "*Hizmet sözleşmelerine sadece işçi aleyhine konulan ceza koşulu geçersizdir.*" (TBK.420/1)[1853]. İşçi lehine kararlaştırılan ceza koşulu ise kabul edilmelidir[1854].

Ceza koşulunun iki taraflı olması gerektiğine ilişkin Yargıtay görüşü ve TBK.420/1 hükmü düzenlemesi, işçiye verilen eğitimin karşılığı olan ceza koşulu için yumuşatılmıştır[1855]. İşçilerine vasıf kazandırmak isteyen bazı işverenlerin, onlara yurtiçinde ve yurtdışında mesleki eğitim sağladıkları görülmektedir. İşçiye de kazanım sağlayan bu durumda, işveren eğitim harcamalarını işçinin belirli bir süre işyerinde çalışacağı beklentisi ile yapmaktadır[1856]. İşçinin ödeyeceği ceza koşulunun karşılığını eğitim masraflarının oluşturması, genel kuraldan ayrılmayı haklı göstermektedir[1857]. Ev hizmetlerinde karşılaşılan, işçiye aşçılık eğitimi aldırılması, bu duruma örnek olarak verilebilir.

Yargıtay'a göre, işçinin masraf yapılarak yurtiçi veya yurtdışında eğitime tabi tutulması yahut işçiye burs verilmesi karşılığında, fesih hakkının belirli süre sınırlandırılması haklı görülmelidir. Sadece tek taraflı olması nedeniyle bu yöndeki

---

sona erdirilmişse, ceza koşulu da fer'i niteliği gereği sona erecektir. **Günay**, Ceza Koşulu, 30; **Mollamahmutoğlu**/**Astarlı**/**Baysal**, 913-914.

1852 Yargıtay, kararlarında tek taraflı olarak işçi aleyhine getirilen ceza koşulunu geçersiz saymıştır. Ceza koşulunun iki taraflı olduğu durumlarda dahi, ceza koşulunun işçinin aleyhine yüksek olduğu durumlarda işçinin düşük olan ceza koşulu ile bağlı olacağını belirtmiştir. Kararlar için bkz. Y9HD., 22.02.2016, 30506/3383; Y9HD., 07.03.2016, 32706/4958; Y22HD., 31.10.2017, 8893/23621.

1853 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ceza koşulunu genel hükümler kısmında 179-182 maddeleri arasında ve hizmet sözleşmesi bölümünün 420. maddesinde düzenlemiştir. İş hukukunda ceza koşulu uygulamasında bu hükümler birlikte değerlendirilerek sonuca gidilecektir.

1854 **Süzek**, 751. TBK. 420/1 hükmünün mehaz Kanun İsviçre Borçlar Kanununda karşılığı olmadığı yönünde bkz. **Demircioğlu**/**Korkmaz**/**Kaplan**, 312.

1855 Bu konuda geniş bilgi için bkz. **Alp** Mustafa, Eğitim Giderleri Karşılığı Cezai Şart ve İş Akdinin Feshi, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.19, 2010, 28 vd.; **Demir** Fevzi/**Demir** Gönenç, İş Sözleşmesinde Yer Alan Eğitim Karşılığında Çalışma, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.17, 2010, 111 vd.

1856 **Süzek**, 752; **Aykaç**, Cezai Şart, 724. Yargıtay işçinin belirli süre çalışmasını sadakat borcunun bir gereği olarak kabul etmektedir. "... işçiye masrafları işverence karşılanmak üzere verilen eğitim karşılığında, işçinin belirli bir süre çalışmasının kararlaştırılması mümkündür. İşçinin de verilen eğitim karşılığında işverene belirli bir süre iş görmesi, işverene olan sadakat borcu kapsamında değerlendirilmelidir.". Y9HD., 28.03.2019, 13360/7080. "İşçiye verilen eğitim karşılığı belli bir süre çalışması koşuluna bağlı olarak kararlaştırılan cezai şart tek taraflı olarak değerlendirilemez. İşçiye verilen eğitim bedeli kadar cezai şartın karşılığı bulunmakla eğitim karşılığı cezai şart hükmü belirtilen ölçüler içinde geçerlidir.". Y9HD., 07.12.2021, 6960/16272.

1857 **Senyen-Kaplan**, İş Hukuku, 343; **Soyer**, Ulucan'a Armağan, 151; **Korkusuz**, 143; **Sümer**, Uygulama, 178. İşçinin talebine bağlı olarak onun yararına yapılan ikale sözleşmesi halinde, işverenin eğitim giderlerini talep edebileceği yönünde bkz. **Alp**, Eğitim Giderleri, 33.

ceza koşulunun geçersiz sayılmasının adalet ilkeleriyle bağdaşmayacağı belirtilmiştir[1858].

Eğitim karşılığı ceza koşulunda, ceza koşulunun karşılığı eğitim masrafları olduğundan, işveren tarafından yapılan masraflar işçiye özgü olmalı ve yazılı delille ispatlanmalıdır[1859]. Doktrinde bu masrafların sadece eğitim giderleri ile sınırlı olmadığı, barınma, ulaşım, sigorta vs. harcamalarında bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiği haklı olarak ifade edilmiştir[1860]. İşçiye verilen eğitim ve yapılan masraf ile sözleşmedeki süre sınırı ve ceza koşulu arasında bir orantı olmalıdır[1861].

Sözleşmenin sona ermesine ilişkin ceza koşulu sadece belirli süreli hizmet sözleşmeleri için kararlaştırılabilir[1862]. Yargıtay da belirli süreli ve asgari süreli hizmet sözleşmelerinde ceza koşulu belirlenmesini geçerli kabul etmektedir[1863]. Belirli süreli hizmet sözleşmesinin aranan nitelikleri taşımadığı ve belirsiz süreli kabul edildiği

---

1858 Y9HD., 06.10.2008, 27539/25447; Y22HD., 22.02.2016, 30506/3383; Y22Hd., 05.05.2016, 12412/13607; Y9HD., 07.03.2016, 32706/4958.

1859 "İşçiye verilen eğitimin karşılığında işverence yapılan masraflar o işçiye özgü olmalı ve yazılı delille ispatlanmalıdır. İşverenin toplu olarak verdiği eğitimler sebebiyle yapmış olduğu giderlerin işçi başına düşen tutarı, aynı dönemde eğitim alan işçi sayısına bölünmek suretiyle belirlenir.". Y9HD., 28.03.2019, 13360/7080. Bu durumun ceza koşulunda ispat yükümlülüğü olmaması genel kuralının istisnası olduğunu kabul etmek gerekir. Bkz. **Demircioğlu/Korkmaz/Kaplan**, 320.

1860 **Güven/Aydın**, 412. Doğrudan veya dolaylı olarak fiilen yapılan ödemelerin bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiği yönünde bkz. **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 928. Eğitim sırasında çalışmayan işçiye, iş karşılığı olmaksızın ücret ödenmesi halinde bu ücretin de talep edilebileceği yönünde bkz. **Demir/Demir,** 115.

1861 **Alp**, Eğitim Giderleri, 28-29; **Süzek**, 752; **Keser**, Cezai Şart, 34; **Demircioğlu/Korkmaz/Kaplan**, 320. "Davalı işçiye eğitim gideri yapılmasına karşın, öngörülen asgari süre 7 yıldır. Bu azami bir süredir ve hakkaniyete uygun değildir. Bu sürenin asgari süre olduğundan sözedilemez. Davacı işverenin ilaç sektöründeki değişiklikler nedeni ile eğitimi sürekli verdiği ve bunun çalışmanın bir koşulu ve işçiden çok işveren lehine olduğu açıktır. Sözleşmedeki sürenin uzunluğu ve verilen eğitimin niteliği nedeni ile bu yöndeki hüküm geçerli değildir. Davacı işveren eğitim gideri de talep edemez." Y9HD., 16.01.2017, 7075/51. Toplu eğitim yapılması halinde işçi başına düşen eğitim giderinin belirlenmesi gerekir. Bkz. **Senyen-Kaplan**, İş Hukuku, 343.

1862 **Canbolat/Erener**, 236 vd.; **Bozkurt Gümrükçüoğlu**, Belirli Süreli, 362; **Demircioğlu/Korkmaz/Kaplan**, 317.

1863 "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.". YHGK., 01.03.2017, 9-989/386; Y9HD., 07.12.2021, 6960/16272; Y9HD., 14.06.2021, 5898/10197. Yargıtay'ın belirsiz süreli hizmet sözleşmesinde işveren aleyhine ceza koşulunu kabul ettiği kararlar için bkz. YHGK., 06.12.2006, 9-768/775. "... belirsiz süreli iş sözleşmelerinde işçi aleyhine cezai şart kararlaştırılması belirli kurallara ve sınırlara tabi tutulurken işveren aleyhine cezai şart serbestçe kararlaştırılabilmektedir." Y22HD., 22.06.2016, 4582/18840.

hallerde Yargıtay farklı yönde kararlar vermekteydi. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu kararı ile "...belirli süreli olarak yapılmış ancak objektif şartları taşımadığı için belirsiz süreli kabul edilen hizmet sözleşmesinde kararlaştırılan *süreden önce haksız feshe bağlı cezai şart* hükmünün, kararlaştırılmış olan süre ile sınırlı olmak üzere geçerli olduğu..." sonucuna varılmıştur[1864].

Belirli süreli hizmet akdinin haksız feshi halinde ceza koşulunun, arda kalan süre tazminatı ve haksız fesih tazminatı ile ilişkisini değerlendirmek gerekir. TBK.179/1 "*Bir sözleşmenin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi durumu için bir ceza kararlaştırılmışsa, aksi sözleşmeden anlaşılmadıkça alacaklı, ya borcun ya da cezanın ifasını isteyebilir.*" hükmü karşısında, taraflar aksini açıkca kararlaştırmadığı sürece, arda kalan süre tazminatı ve ceza koşulu birlikte talep edilemez. Ceza koşulunun arda kalan süre tazminatının altında kaldığı durumlarda TBK.180/2 uyarınca ceza koşulunu aşan zarar talep edilebilir[1865]. Ceza koşulu, haksız fesih tazminatının miktarının belirlenmesi bakımından değerlendirilmesi gereken kıstaslardan biri olacaktır[1866].

1864 YİBK. 08.03.2019 2017/10, 2019/1. Kararın incelemesi için bkz. **Keser** Hakan, Objektif Sebep Olmaksızın Yapılan Belirli Süreli İş Sözleşmesinde Düzenlenmiş Cezai Şartın Geçerliliğinin Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu Kararı Kapsamında Değerlendirilmesi, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.43, 2020, 30 vd.

1865 **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 919; **Süzek**, 750; **Yayvak Namlı**, Cezai Şart, 335. Aksi yönde bkz. **Canbolat/Erener**, 247. Yazarlar bu iki alacağın koruduğu menfaatlerin birbirinden farklı olduğunu ve aynı anda her iki miktara hak kazanılabileceğini ifade etmektedir. Yazarlara göre, burada ifaya eklenen cezai şart söz konusudur. Benzer yönde bkz. **Senyen-Kaplan**, İş Hukuku, 344; **Korkusuz**, 145. Kanımca TBK. 179/2 hükmünde "*Ceza, borcun belirlenen zaman veya yerde ifa edilmemesi durumu için kararlaştırılmışsa alacaklı, hakkından açıkça feragat etmiş veya ifayı çekincesiz olarak kabul etmiş olmadıkça, asıl borçla birlikte cezanın ifasını da isteyebi*lir." şeklinde düzenlenen "ifaya eklenen ceza koşulu", belirli süreli hizmet sözleşmesinin haksız feshi halinde uygulanmamalıdır. Hükümde düzenlenen "belirli zaman ve yerde ifa edilmemesi" ihlalleri dışında kalan tüm borca aykırılıkların, aksine bir anlaşma yoksa "seçimlik ceza koşulu" olarak kabul edilmesi gerekir. Yargıtay'ın her iki yönde de kararları bulunmaktadır. Bkz. "Türk Borçlar Kanunun 438. maddesinin birinci fıkrasına göre talep konusu yapılabilecek olan sözleşmenin kalan süresine ait ücret isteğinden farklıdır. Gerçekten tarafların iradesi özel biçimde cezai şart düzenlemesi yönünde ortaya çıkmış olmakla, iradeye değer verilmeli ve cezai şart hükümlerine göre çözüme gidilmelidir. Bu arada işçinin bakiye süre ücreti ölçüt alınarak kararlaştırılmış olan cezai şarttan başka sözleşmenin kalan süresine ait ücretlerin de Türk Borçlar Kanununun 438. maddesine göre talep edilip edilemeyeceği soruna değinmek gerekir ki, ifaya eklenen cezai şart çözüme gidilmesi ve buna göre koşulların varlığı halinde sözleşmenin kalan süresine ait ücretlerin ayrıca talep edilebileceği belirtilmelidir.". Y9HD., 26.01.2021, 6662/2385. "Taraflarca kararlaştırılan ve sözleşmenin süresinden önce feshine bağlı olarak ödenmesi gereken cezai şart, sözleşmenin süresi zarfında uygulanmamasına bağlı olarak mahrum kalınan hakların telafisi yönündedir. İş sözleşmesinde açıkça ifaya eklenen cezai şart kararlaştırılmadığından, cezai şart yanında ayrıca bakiye süre ücretine hak kazanılamaz.". Y9HD., 12.03.2019, 11076/5394.

1866 **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 922; **Yayvak Namlı**, Cezai Şart, 329.

Ceza koşulunun iki taraflı olduğu hallerde, ceza koşulunun işçinin aleyhine yüksek olduğu durumlarda, işçinin düşük olan ceza koşulu ile bağlı olacağına ilişkin Yargıtay içtihadı, bu konuda açıklamaya yer verilmeyen TBK.420 düzenlemesi sonrasında da uygulanmaya devam etmektedir[1867].

Yüksek Mahkeme, işçinin uzun bir süre çalışmasından sonra sözleşmeyi haksız feshetmesi halinde ceza koşulunda çalışılan ve çalışılmayan süreleri oranlayarak bir indirime gitmektedir[1868]. Buna ek olarak hakimin, aşırı gördüğü ceza koşulunu TBK.182/3 uyarınca kendiliğinden indirme yetkisi vardır[1869]. Hakim yetkisini kullanırken, ceza koşuluna bağlanan ihlalin ağırlığı, sözleşme taraflarının kusur oranı ve ekonomik durumu gibi bir çok kıstası değerlendirmelidir[1870].

Ücret niteliği taşımayan ceza koşulu, on yıllık genel zamanaşımı süresine tabi olacaktır[1871].

IV. GERİ VERME YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Türk Borçlar Kanunu sözleşmenin sona ermesi halinde tarafların iade yükümlülüklerine ilişkin özel bir emredici düzenlemeye yer vermiştir. Buna göre

---

1867 "Cezai şartın işçi ve işveren hakkında ve iki taraflı olarak düzenlenmesi gereği, işçi aleyhine kararlaştırılan cezai şartın işveren aleyhine kararlaştırılandan daha fazla olmaması sonucunu da ortaya koymaktadır. Başka bir anlatımla işçi aleyhine olarak belirlenen cezai şartın, koşulları ve ceza miktarı bakımından işverenin sorumluluğunu aşması düşünülemez. İki taraflı cezai şartta işçi aleyhine bir eşitsizlik durumunda, cezai şart hükmü tümden geçersiz olmamakla birlikte, işçinin yükümlülüğü işverenin sorumlu olduğu miktarı ve halleri aşamaz." Y9HD., 07.12.2021, 6960/16272; Y9HD., 22.02.2016, 30506/3383; Y9HD., 08.04.1997, 1090/7099; Y9HD., 30.03.2017, 19244/5337; YHGK., 01.03.2017, 9-989/386. Doktrinde haklı olarak ceza koşulunun işçinin aleyhine olup olmadığının tespitinde sadece parasal miktarın değil, ceza koşulunun unsurlarının da değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir. **Demircioğlu**/**Korkma**z/**Kaplan**, 318. Bu durumda işçi için ceza koşulunun geçersiz kabul edilmesi gerektiği yönünde bkz. **Mollamahmutoğlu**/**Astarlı**/**Baysal**, 915.

1868 "İşverence işçi adına yapılan eğitim giderlerinin tamamı yerine, işçinin çalıştığı ve çalışması gereken sürelere göre oran kurularak indirim yapıldıktan sonra kalan miktarının tahsiline karar verilmesi gerekir. Gerçekten işçi, eğitimden sonra çalışmayı yükümlendiği sürenin bir kısmında çalışmış ise işverene bu konuda katkı sağlamış olmaktadır. İşçinin yükümlü olduğu sürenin tamamında çalışılmış olunması halinde ise, işverence eğitim giderleri istenemez. ". Y9HD., 28.03.2019, 13360/7080.

1869 "... cezai şarttan 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 182/ son maddesi uyarınca davacı işçinin niteliği, yaptığı iş, ücreti ve 36 aylık sözleşme süresinin çalışılan ve çalışılmayan kısmı gözetilerek makul oranda bir hakkaniyet indirimi yapılması gerekirken bu yönler gözetilmeden karar verilmiş olması hatalıdır.". 06.10.2021, 9391/13779.

1870 **Süzek**, 753; **Yayvak Namlı**, Cezai Şart, 186. Ayrıca bkz. "... cezai şart kabul edilmiş ise de yüzde 75 oranındaki indirim hakkın özünü etkileyecek oranda fahiş olmuştur. Davalı işçinin, davacı işverene ait okulda 01.09.2013- 07.02.2014 tarihleri arasında çalıştığı, aldığı ücret miktarı ve çalıştığı süre ve işin niteliği nazara alınarak, daha uygun bir indirim yapılması gerekmektedir.". Y22HD., 15.06.2020, 1896/6750.

1871 **Mollamahmutoğlu**/**Astarlı**/**Baysal**, 916. Ayrıca bkz. Y22HD., 26.12.2019, 26450/24528.

"*Sözleşmenin sona ermesi durumunda, taraflardan her biri, diğerinden veya üçüncü bir kişiden diğerinin hesabına, hizmetle ilişkili olarak almış olduğu şeyleri geri vermekle yükümlüdür* (TBK.443/1). Hükmün ikinci fıkrasında düzenlemeyi işçi bakımından somutlaştıran örneklere yer verilerek işçiye ek bir imkan tanınmıştır. İşçi, özellikle[1872] motorlu taşıtları ve trafik izin belgelerini, alacaklarından fazla olduğu ölçüde ücret ve masraf avanslarını geri vermekle yükümlüdür (TBK.443/2). Kanun koyucu ücret ve masraf avansları ile sınırlı olmak üzere iade borcunu, takas beyanına gerek olmaksızın gerçekleşecek yasal takasa tabi tutmuştur[1873]. Bunun ön koşulu ise , işçinin işverenden olan alacaklarının tutarının, ücret ve masraf avanslarını aşmasıdır. Aksi halde takas; ancak takas beyanıyla TBK.139 hükmü kapsamında düşünülebilir[1874].

İşçi iş görme borcunu yerine getirmesi için kendisine verilen alet, giysi, malzeme, anahtar, giriş kartı vs. iade etmelidir. Özellikle yatılı ev işçileri bakımından karşılaşılabilecek bir durum olarak, işçi kendisine tahsis edilen odayı veya lojmanı tahliye etmelidir. Sosyal amaçlarla veya hediye olarak verilen eşyalar bu kapsamda değerlendirilemez.

Düzenlemenin son fıkrasında tarafların hapis haklarının saklı olduğu belirtilmiştir (TBK.443/3). Böylece geri verme yükümlülüğünü düzenleyen maddede taraflara alacaklarını güvence altına altına almak için hapis hakkı tanınmıştır. Hapis hakkı, TMK.950 vd. maddeleri uyarınca kullanılabilir[1875].

V. HİZMET BELGESİ VERME YÜKÜMLÜLÜĞÜ

İş hayatında tecrübeli ve nitelikli işçi ihtiyacı oldukça fazladır. İş ilişkisinin kurulması sırasında işverenin, işçinin nitelikleri, tecrübesi ve iş ahlakı gibi konularda

---

1872 Hükümde "özellikle" ifadesine yer verilmesi kanun koyucunun bazı iade borçlarına önem atfettiği ancak iade borcunun bunlarla sınırlı olmadığı anlamındadır.

1873 **Gümüş**, 544.

1874 "İki kişi, karşılıklı olarak bir miktar para veya özdeş diğer edimleri birbirine borçlu oldukları takdirde, her iki borç muaccel ise her biri alacağını borcuyla takas edebilir." (TBK. 139).

1875 Hapis hakkı sadece taşınır eşya ve kıymetli evrak üzerinde kurulabilir. Ayrıca bunların da paraya çevrilebilecek nitelikte olması gerekir. Taşınmazlar üzerinde hapis hakkının kullanılması mümkün değildir. Hapis hakkının doğması için, alacaklının borçlunun rızasıyla zilyet olması, alacağın muaccel olması, alacaklının zilyetliğindeki hapis konusu ile alacak arasında doğal bir bağlantı olması ve hapis hakkının bertaraf edilmemesi gerekir. Hapis hakkının kullanılmasına sebep olan borcun ödenmemesi halinde alacaklı malı paraya çevirebileceği gibi zilyetliğini devam da ettirebilir. Geniş bilgi için bkz. **Kara** Etem, Genel Olarak Türk Hukukunda Hapis Hakkı, Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.6, S.11, Ocak 2016, 103 vd.

bilgi sahibi olmak istemesi çok olasıdır. Bu bilgilerin sadece işçi ile yapılan mulakat ve görüşmeler ile edinilmesi her zaman doğru sonuçlar vermeyebilmektedir. Uygulama ve yargı kararlarında şehadetname, bonservis olarak da adlandırılan, işverenden alınan belgelerle işçinin işe ilişkin niteliklerinin uygunluğunu belirlemek kolaylaşmaktadır. Bu belgeler İş Kanunu'nda "*çalışma belgesi*", Türk Borçlar Kanunu'nda ise "*hizmet belgesi*" olarak düzenlenmiştir. Benzer düzenlemeler olmakla beraber Türk Borçlar Kanunu düzenlemesinde yer alan hizmet belgesinin daha kapsamlı olduğunu ifade etmek gerekir[1876].

Ev hizmetlerinde işin, niteliği gereği işverenin evinde görülmesi, çocuk ve hasta bakımı gibi hassas işleri de kapsaması; güven ilişkisinin kurulması bakımından işverenin belge düzenleme yükümlülüğünü daha önemli kılar. İşverenin hizmet belgesi verme yükümlülüğü işçiyi gözetme borcu kapsamında değerlendirilebilir[1877].

İşveren, işçinin isteği[1878] üzerine her zaman[1879], işin türünü[1880] ve süresini içeren bir hizmet belgesi vermekle yükümlüdür (TBK.426/1). Buna göre, işçinin hizmet

---

1876 Çalışma belgesi hakkında detaylı bilgi için bkz. **Akyiğit** Ercan, İş Kanunu'nda İşverenin Çalışma Belgesi Verme Yükümü, TÜHİS, Mayıs- Ağustos, 2010, 1 vd.; **Sönmez** Gülsüm, Çalışma Belgesi Düzenlemeden Doğan Sorumluluk, Prof.Dr. Sarper Süzek'e Armğan, C: II, İstanbul 2011, 1489 vd.; **Akyiğit** Ercan, İçtihatlı ve Açıklamalı 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi, C.1, B.3, Ankara 2008, 1374 vd.; **Hozar** Nağme H., İşverenin Çalışma Belgesi Düzenleme Yükümlülüğü, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.15, 2009, 249 vd.; **Kayık Aydınalp** Aslı, Çalışma Belgesinin İçeriği, MÜHFHAD., C.26, S.1, 2020, 257 vd.

1877 **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 708; **Göktaş**, 390; **Gümüş**, 482; **Akyiğit**, İş Kanunu Şerhi, 1375; **Akyiğit**, Çalışma Belgesi, 3. Çalışma belgesi düzenleme yükümlülüğünün sözleşme sonrasında ortaya çıkan bir koruma yükümlülüğü olduğu görüşü için bkz. **Sönmez**, 1493; **Aydınlı** İbrahim, İşverenin Sosyal Temas ve İş İlişkisinden Doğan Edimden Bağımsız Koruma Yükümlülükleri ve Sonuçları, Ankara 2004, 69 vd. Hizmet belgesi isteme hakkı kişisel haklardan olduğu için önceden vazgeçilmesi mümkün değildir. Bkz. **Esener**, 260.

1878 İsteğe bağlı ve zorunlu çalışma belgesi ayrımı için bkz. **Sönmez**, 1491; **Akyiğit**, Çalışma Belgesi, 3-4.

1879 "İşten ayrılan işçiye, işveren tarafından işin çeşidinin ne olduğu ve süresini gösteren bir belge verilir" (İşK. 28). Görüleceğe üzere İş Kanununda düzenlenen çalışma belgesi işçinin isteğine bağlı olmaksızın sözleşme sonunda düzenlenmesi zorunlu bir belgedir. **Süzek**, 795. Ancak uygulamada hizmet belgesinin neredeyse tamamen sözleşmenin sona ermesi halinde talep edilmesi nedeniyle sözleşmenin sona ermesinin sonuçları başlığı altına incelemeyi uygun bulduk.

1880 İşin türünün belirtilmesi sadece işin tanımının yapılması yahut meslek grubunun yazılması şeklinde anlaşılmamalıdır. Kanımca, işin türü ifadesi işçinin işyerindeki fiilen yaptığı tüm işlerin ayrıntılı olarak açıklanmasını ve işçinin işyerindeki işlevini de kapsar şekilde ele alınmalıdır. Benzer yönde bkz. **Gümüş**, 483. Kanunda belirtilmese de, belgede işçinin ve işverenin kimlik, adres ve adres bilgilerinin belirtilmesi gerektiği yönünde bkz. **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca**, 718.

belgesi talep etmesi için sözleşmenin sonunu beklemesine gerek yoktur[1881]. Ancak İş Kanunundaki düzenlemeden farklı olarak[1882] sözleşmenin sona ermesi halinde de işverenin hizmet belgesi düzenleme yükümlülüğü, işçinin talebine bağlıdır. Hizmet belgesi verilmesi bakımından sözleşmenin kim tarafından sona erdirildiği veya nasıl sona erdiği önemli olmamalıdır[1883]. Doktrinde bu hizmet belgesi için basit (alelade) hizmet belgesi kavramı kullanılmaktadır[1884]. Hizmet belgesinin her zaman istenebilir olması birden fazla kez istenebileceği şeklinde yorumlanabilir. Örneğin iş ilişkisinin ilk yılında işverenden hizmet belgesi talep eden işçinin aradan esaslı bir zaman geçmesi halinde sözleşmenin sona ermesi ile de aynı talepte bulunması mümkün görülmelidir.

Sözleşmenin sonunda istenen hizmet belgesi bakımından ise tekrar belge düzenlenmesini isteme ancak bir hatanın düzeltilmesi gibi bir durumda haklı görülebilir. Aksine bir düşünce dürüstlük kuralına uygun düşmeyecektir. Hükümde "*belge*" verilmesinde bahsedildiğinden, belge yazılı olmak ve işveren veya yetkili temsilcisi tarafından imzalanmak zorundadır[1885]. Hizmet belgesi düzenleme yükümlülüğü, işçinin açık talebi ile muaccel olacaktır. Bu talebin ise şekil şartına tabi olmadığı kabul edilmelidir.

Türk Borçlar Kanunu 426/2. madde hükmüne göre, işçinin açıkça istemde bulunması halinde, hizmet belgesinde onun iş görmedeki becerisi ile tutum ve davranışları da belirtilecektir[1886]. Sözleşmenin neden ve nasıl sona erdiğinin de bu

---

1881 **Gümüş**, 482. Hizmet belgesinin veriliş zamanı esas alınarak yapılan bir ayrıma göre, "ara çalışma belgesi" ve "nihai çalışma belgesi" olarak ikiye ayrılabilir. **Akyiğit**, İş Kanunu Şerhi, 1375; **Sönmez**, 1491; **Akyiğit**, Çalışma Belgesi, 3.

1882 İşK. 28 kapsamında çalışma belgesi düzenlenmesi için işçinin talebinin aranmasına gerek yoktur. **Hozar**, 254; **Akyiğit**, Çalışma Belgesi, 10-11; **Süzek**, 795.

1883 **Kaplan**, 110; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 709; **Sönmez**, 1492; **Akyiğit**, İş Kanunu Şerhi, 1376; **Akyiğit**, Çalışma Belgesi, 8. Sözleşmenin geçersiz olması halinde geçersizlik geleceğe etkili olduğundan, hizmet belgesi düzenlenmesi gerektiği yönünde bkz. **Sönmez**, 1492. Sözleşme haksız feshedilmiş olsa dahi çalışma belgesi düzenlenmesi gerektiği yönünde bkz **Göktaş**, 390.

1884 **Akyiğit**, İş Kanunu Şerhi, 1375; **Sönmez**, 1490; **Hozar**, 252.

1885 **Ekonomi**, İş Hukuku, 269; **Kayık Aydınalp**, 260; **Güven/Aydın**, 406. Hizmet belgesinin adet olan dilde yazılması gerektiği yönünde bkz. **Gümüş**, 482.

1886 Mehaz İBK. 330a hükmünde kural olarak işçiye iş ilişkisinin türü ve süresi ile işçinin edim ve davranışlarına ilişkin hizmet belgesi isteme hakkı tanındığı; işçinin özel olarak talep etmesi halinde işverenin bunu sadece iş ilişkisinin tür ve süresi ile sınırlı tutacağının düzenlendiği ifade edilmiştir. Bkz. **Gümüş**, 482. Kanımca hizmet belgesinde yer alacak kişisel verilerin sınırını Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ve TBK. 419 "*İşveren, işçiye ait kişisel verileri, ancak*

kapsamda değerlendirilmesi gerektiği kanısındayım. Düzenlemenin lafzından işçinin sadece iş görmedeki becerisini yahut tutum ve davranışlarının belirtilmesini isteme hakkı olmadığı anlaşılmaktadır. Bu bilgilerin yer aldığı hizmet belgesi nitelikli (tam) hizmet belgesidir[1887]. Hükümde bir düzenleme olmamakla beraber işçinin on yıllık genel zaman aşımı süresi[1888] içinde hizmet belgesi talep edebileceği kabul edilmelidir. Sözleşmenin sona ermesinde uzunca bir süre sonra işçinin özellikle nitelikli hizmet belgesi istemesi halinde sağlıklı bir sonuca ulaşılamayacağı göz ardı edilmemelidir. Kanımca sözleşmenin sona ermesinden sonra düzenlenecek hizmet belgeleri bakımından kısa bir (örn. altı ay-bir yıl) zamanaşımı süresi getirilmesi isabetli olacaktır.

Hizmet belgesinin objektif olarak doğru bilgiler içermesi beklenir. İşverenin işçiye iyilik yaptığı düşüncesi ile bazı olumsuzlukları saklaması yahut işçinin iş bulmasını güçleştirmek için gerçeğe aykırı bilgiler vermesi söz konusu olabilir. Böyle bir durumda hizmet belgesinin zamanında verilmemesinden[1889] veya belgede doğru olmayan bilgiler bulunmasından zarar gören işçi veya işçiyi işe alan yeni işveren, eski işverenden tazminat isteyebilir (TBK.426/3)[1890]. Hizmet belgesi düzenleyen işverenin sorumluluğuna gidilmesi, yeni işverenin işçiyi hizmet belgesinde yer verilen bilgiler nedeniyle işe aldığını ispat etmesi halinde mümkündür[1891].

---

işçinin işe yatkınlığıyla ilgili veya hizmet sözleşmesinin ifası için zorunlu olduğu ölçüde kullanabilir." hükmü belirleyecektir.

1887 Bu tür hizmet belgesinde işçinin tutum ve davranışları yanında varsa, aldığı ödül ve cezalar, verilen eğitimler ve işveren görüşlerine yer verilir. **Akyiğit**, İş Kanunu Şerhi, 1381; **Akyiğit**, Çalışma Belgesi, 16; **Sönmez**, 1494.

1888 Aynı yönde bkz. **Hozar**, 255; **Aydınlı**, 126; **Akyiğit**, İş Kanunu Şerhi, 1379; **Akyiğit**, Çalışma Belgesi, 12. Beş yıllık zamanaşımı süresine tabi olduğu görüşü için bkz. **Günay**, İş Kanunu Şerhi, 1565.

1889 Hizmet belgesi işçinin talep tarihini takip eden "makul süre"'de düzenlenmelidir. Makul süre her somut olayda dürüstlük kuralı kapsamında belirlenebilir. Ancak kanımca işçinin zarara uğramaması bakımdan hizmet belgesi düzenlenme süresinin hükümde açıkça belirlenmesi isabetli olacaktır. Hizmet belgesi düzenlemesi yükümlülüğü için bir haftalık süre uygun olur. Doktrinde işverenin hizmet belgesi vermekten kaçınması halinde, işçinin işverene karşı hizmet belgesi verilmesine yönelik ifa davası açabileceği haklı olarak ifade edilmiştir. Bkz. **Gümüş**, 484. İşverenin hukuki sorumluluğunun doğması için kusurlu olması gerekir. Bkz. **Göktaş**, 391.

1890 Hükmün kaleme alınış tarzının, hizmet belgesinin ekonomik geleceği bakımından engel oluşturmayacak şekilde, olumsuz değerlendirmeler içermeden kaleme alınması gerektiği yönünde olduğu ifade edilmiştir. Bkz. **Gümüş**, 483. Belgenin zamanında verilmemesi halinin yaptırıma bağlanması belgenin hiç verilmemesinin de evleviyetle bu kapsamda değerlendirilemesini zorunlu kılar. Aynı yönde bkz. **Hozar**, 256; **Akyiğit**, İş Kanunu Şerhi, 1383; **Akyiğit**, Çalışma Belgesi, 19.

1891 **Gümüş**, 485.

VI. KIDEM TAZMİNATI

Ev hizmetlerinde çalışanlar İş Kanunu kapsamında yer almadıklarından kıdem tazminatından yararlanamazlar[1892]. Ancak uygulamada oluşabilecek farklı ihtimaller üzerinde durmakta fayda vardır. Örneğin bir süre işvereninin ofisinde İş Kanunu hükümlerine göre temizlik işçisi olarak çalışan kimsenin, ara vermeksizin işverenin evinde ev işçisi olarak çalışmaya devam etmesi örneğinde, sözleşmenin sona ermesi halinde işçinin kıdem tazminatına hak kazanıp kazanamayacağına değinmek gerekir. Kanımızca işçinin çalışmalarının bir kısmının İş Kanunu kapsamında olmayıp geriye kalan kısmının bu kanun kapsamında olması halinde kıdem tazminatını tamamen dışlamamak gerekir. Verdiğimiz örnekte işçinin kıdem tazminatına hak kazanması için hesaplanacak çalışma süresinin sadece İş Kanunu kapsamına giren çalışmaları dikkate alınarak hesaplanması gerekir. Bu noktada sözleşmenin sona erdiği anda işçinin yapmış olduğu işin İş Kanunu kapsamında olup olmaması farklılık yaratmamalıdır. Sonuç olarak ev hizmetlerinde geçen süreler dikkate alınmaksızın işçi kıdem tazminatına hak kazanma şartlarını sağlıyorsa sadece İş Kanunu kapsamında yapmış olduğu çalışma süresi dikkate alınarak kıdem tazminatına hak kazanabilecektir. Ancak ev hizmetlerinde geçen çalışma süreleri bu hesaba dahil edilmeyecektir[1893].

Ev işçisinin sözleşme ile İş Kanunu kapsamına alınması mümkündür. Bu durumda işveren koşulları varsa işçiye kıdem tazminatı ödemekle yükümlü olacaktır[1894]. Tarafların sözleşmede sadece 1475 sayılı Kanunun 14. maddesine atıfta

---

1892 Türk Borçlar Kanunu genel gerekçesinde yer verilen "... bu işçiler ile İş Kanununun kapsamına giren işçiler arasında çok büyük bir fark yaratılmamaya çalışılmıştır." ifadelerine rağmen, çağdaş iş hukukunun en temel esaslarından olan işçinin kıdeminin ödüllendirilmesi düşüncesinin gözardı edildiği yönünde bkz. **Özdemir**, Sona Erme, 53-55. Yazar her ne kadar Borçlar Kanunu kapsamında kalan işverenlerin ekonomik güçsüzlüğünün buna gerekçe olamayacağını ifade etse de, buna katılmadığımızı ifade etmeliyiz. Toptan bir bakış açısıyla Türk Borçlar Kanunu kapsamındaki tüm işler ve işverenler için bu yorumun yapılması doğru bir yaklaşım olmayacaktır. Kanımca, ev hizmetlerinde kıdem tazminatı kurumunun uygulanması mevcut sosyo-ekonomik koşullarda hali hazırda büyük bir sorun olan kayıt dışı çalışmayı daha içinden çıkılmaz bir hale getirecektir.

1893 **Demirbilek** Tamer, Kıdem Tazminatına Hak Kazanabilmek İçin Öngörülen Koşullar, TBB Dergisi, S.115, 2014, 435.

1894 Yargıtay, tarafların çocuk bakıcılığı üzerine bir iş ilişkisine İş Kanunu hükümlerinin uygulanacağını kararlaştırdıkları bir iş sözleşmesine binaen işverenin kıdem tazminatı ödemesine hükmetmiştir. Y13HD. 16.06.2011, 18332/9574. Kararın değerlendirmesi için bkz. **Tuncay** A.Can, İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi, 20. Bizim de katıldığımız görüşünde yazar, İş Kanunu'nun kapsam bakımından istisnalarının düzenlendiği 4. maddesinin mutlak değil nisbi emredici bir hüküm olduğunu, bu nedenle işçi lehine değiştirilerek

bulunması halinde ise, ev işçisi 4857 sayılı İş Kanunu kapsamında olmamakla birlikte kıdem tazminatından yararlanacaktır. Hizmet sözleşmesinde Kanuna atıf yapılmaksızın işçinin kıdem tazminatı hakkı olduğu vurgulanmışsa, kararlaştırılan ödemenin niteliği tartışılmalıdır. Kanımca teknik bakımdan kıdem tazminatı olarak kabul edilemeyecek olan bu ödeme yükümlülüğü, 1475 sayılı Kanunun 14. maddesindeki tazminata hak kazanma koşulları ve tazminatın niteliğinden bağımsız değerlendirilmelidir. Bu konuda sözleşmede hüküm olmaması ve uyuşmazlık yaşanması halinde boşluk hakim tarafından doldurulacaktır.

VII. ÖLÜM TAZMİNATI

İş ilişkisinin devamı sırasında işçinin ölmesinin sonuçları TBK.440'da düzenleme altına alınmıştır. Bunlar "*hizmet sözleşmesinin sona ermesi*" ve "*işçinin kimi hak sahiplerine ödeme yapılması*"dır. İşçinin ölümü ve sonuçları daha önce detaylı olarak ele alındığından burada daha fazla ayrıntıya yer verilmeyecektir[1895].

§ 10. EV HİZMETLERİNDEN DOĞAN UYUŞMAZLIKLARIN ÇÖZÜM YOLU

I. UYUŞMAZLIKLARDA DAVA YOLU

1. Görevli Mahkeme

Yargılamada görev kavramı, uyuşmazlığın çözümü için bir yerdeki hukuk mahkemelerinden hangisine başvuralacağını belirlemeye yarar[1896]. İş yargılaması için ayrı bir kanun kabul edilse de göreve ilişkin 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun getirdiği nitelikler burada da uygulanacaktır. Buna göre, göreve ilişkin kurallar kamu düzenindendir (HMK.1). Kamu düzeninin ihlal edilmemesi adına mahkemeler yargılamanın her aşamasında görevli olup olmadığını resen inceleyebilir (HMK.115/1)[1897]. Mahkeme görevli olmadığı sonucuna varırsa davanın usulden

---

işçinin kanun kapsamına dahil edilmesinin mümkün olduğunu belirtmektedir. Aynı yönde bkz. **Süzek**, 225; **Güven/Aydın**, 55.

1895 Detaylı bilgi için bkz. Bölüm 3,1,IV,2.

1896 **Köme Akpulat** Ayşe, İş Mahkemelerinde Yargılamanın Özellikleri, Oniki Levha, Temmuz 2018, 76 vd.; **Turgut** Oya, İş Yargılaması Usul Hükümleri, Ankara, 2021, 35 vd.; **Başbuğ/Yücel Bodur**, 533; **Senyen-Kaplan**, İş Hukuku, 30.

1897 "İş mahkemelerinin görevli olduğu uyuşmazlıklar bakımından da göreve ilişkin hükümler kamu düzenine ilişkin olduğundan, uyuşmazlığın iş mahkemesinde görülmesi bir dava şartıdır." Geniş bilgi için bkz. **Mutlay** Faruk Barış/ **Işık** Melih, 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu Uyarınca Görev, AÜHFD., C.68, S.3, 2019, 565-634; **Süzek**, 109; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 142 vd.

reddine karar verir (HMK.115/2). Taraflarda davanın tüm aşamalarında görev itirazında bulunabilirler[1898].

Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un 4.maddesi uyarınca; "Hukuk mahkemeleri, sulh hukuk ve asliye hukuk mahkemeleri ile özel kanunlarla kurulan diğer hukuk mahkemeleridir.". Genel mahkemeler kural olarak asliye hukuk mahkemesi ve HMK. 4'te sayılan haller bakımından sulh hukuk mahkemeleridir. İş mahkemeleri özel kanunla kurulan ihtisas mahkemesi olmakla beraber iş mahkemesinin kurulmadığı yerlerde iş mahkemesinin görevli olduğu işlere, asliye hukuk mahkemesi "iş mahkemesi sıfatıyla" bakar[1899].

Ev hizmetlerinde karşılaşılan uyuşmazlıklarda hangi mahkemenin görevli olduğu yönünden inceleme yaparken mülga 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu ile yürürlükte olan 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nu karşılaştırmakta fayda vardır. 5521 sayılı Kanun m.1'de "*İş Kanununa göre işçi sayılan kimselerle .... işveren veya işveren vekilleri arasında iş akdinden veya İş Kanununa dayanan her türlü hak iddialarından doğan hukuk uyuşmazlıklarının çözülmesi ile görevli olarak lüzum görülen yerlerde iş mahkemeleri kurulur*." şeklinde düzenlemeye yer verilerek Borçlar Kanunu kapsamında genel hizmet sözleşmesiyle çalışan işçilere kapsamda yer vermemiştir[1900]. Bu sebeple Türk Borçlar Kanunu kapsamında yer alan işçi ile işveren ve işveren vekilleri arasında oluşan uyuşmazlıkların çözüm yeri genel mahkemeler olmaktaydı[1901]. Yargıtay kararlarının da o dönemde aynı yönde olduğu görülmektedir. Yüksek Mahkeme daha sonra sıkça atıf yaptığı ev hizmetlerine ilişkin 2008 tarihli bir kararında "*... 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 4. maddesinin 1. fıkrasının e bendi uyarınca,*

1898 **Süzek**, 109; **Başbuğ/Yücel Bodur**, 535; **Senyen-Kaplan**, İş Hukuku, 31.

1899 **Sümer**, Uygulama, 758; **Narmanlıoğlu**, 69; **Uşan/Erdoğan/Erdoğan**, 384.

1900 1950 yılında yürürlüğe giren 5521 sayılı Kanun döneminde yürürlükte 3008 sayılı İş Kanunu bulunmaktaydı. Sonraki tarihli Deniz İş ve Basın İş Kanunları bu kapsamda değerlendirilemese de söz konusu bu kanunlarda, kapsamlarında gelişen uyuşmalıkların iş mahkemelerinde çözümleneceğine ilişkin özel düzenleme bulunmaktadır. "Basın meslekinde çalışanlarla çalıştıranlar arasında 5953 sayılı Kanun ile bunun ek ve tadillerine dayanan her türlü hak iddialarından doğan hukuk uyuşmazlıkları, 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu hükümlerine tevfikan bu mahkemeler tarafından rüyet edilir" (BİK. Ek madde 4) "Bu kanun kapsamına giren gemiadamlariyle bunların işveren veya işveren vekilleri arasında bu kanundan veya hizmet aktinden doğan davalar hakkında, 5521 sayılı kanun hükümleri uygulanır." (DİK. 46).

1901 Geniş bilgi için bkz. **Gülver** Ender, İş Yargısında Görev, İÜHFM, C.59, 2001, 386; **Yılmaz** Halil, İş Yargısının Gösterdiği Özellikler, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.18, 2010, 72.

"ev hizmetlerinde çalışanlar" hakkında bu kanun hükümleri uygulanmaz. Kısaca, Ev hizmetlerinde aşçı, uşak, temizlikçi, gibi işlerde çalışan işçi ile ev sahibi işveren arasındaki uyuşmazlığın iş mahkemesinde değil, görevli hukuk mahkemesinde çözümlenmesi gerekir...." şeklinde hüküm kurmuştur[1902].

7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun ise iş mahkemelerinin görev alanını genişlettiği görülmektedir. Yapılan düzenlemeye göre, "*5953 sayılı Kanuna tabi gazeteciler, 854 sayılı Kanuna tabi gemiadamları, 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanununa veya 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun İkinci Kısmının Altıncı Bölümünde düzenlenen hizmet sözleşmelerine tabi işçiler ile işveren veya işveren vekilleri arasında, iş ilişkisi nedeniyle sözleşmeden veya kanundan doğan her türlü hukuk uyuşmazlıklarına .... ilişkin dava ve işlere"* iş mahkemeleri bakmakla görevlidir. Böylece Türk Borçlar Kanununun ikinci kısmının altıncı bölümünde yer alan "genel hizmet sözleşmesi", "pazarlamacılık sözleşmesi" ve "evde hizmet sözleşmesi" nden doğan uyuşmazlıklarda da iş mahkemeleri görevli olacaktır[1903]. Bunun sonucu olarak ev hizmetlerinden doğan uyuşmazlıkların çözüm yolu da iş mahkemeleri olmaktadır.

7036 sayılı Kanunun getirdiği yeni bakış açısının olumlu olduğunu belirtmek gerekir[1904]. Şöyle ki, iş hukukunun doğumunda büyük etken olan işçinin korunması ilkesi yargılama esas ve usullerinde de kendini göstermiş, özel mahkemeler olarak iş mahkemelerinin kurulması sonucunu doğurmuştur[1905]. Kişiler yaptıkların işin veya işi yaptıkları yerin farklılıkları dikkate alınarak farklı iş kanunlarının yahut Türk Borçlar

---

1902 Y9HD. 09.10.2008 27814/25988.

1903 "...Başka mahkemelerin görev alanına girerken bu Kanunla iş mahkemelerinin görev alanına dâhil edilen dava ve işler, iş mahkemelerine devredilmez; kesinleşinceye kadar ilgili mahkemeler tarafından görülmeye devam olunur..." (İMK. Geçici madde 1/3).

1904 Değişikliği olumlu bulan görüşler için bkz. **Soyer** Polat, Yeni İş Mahkemeleri Kanunu ile Getirilen Bazı Düzenlemeler Hakkında Genel Bir Değerlendirme, Legal İSGHD., 2018/57, 24; **Kabakçı** Mahmut, İş Mahkemelerinin Yapısı Görev İle Yatkisi Hakkında Değerlendirmeler, Av. Cengiz Özbilgin'e Armağan, Beta, 2018, 54 vd.;,**Süzek**, 109; **Köme Akpulat**, 95; **Mollamahmutoğlu**/**Astarlı**/**Baysal**, 143.

1905 **Manav Özdemir** Eda, İş Mahkemelerinin İşleyişi ve Bireysel İş Uyuşmazlıklarının Alternatif Çözüm Yöntemleri, Çalışma ve Toplum Dergisi, S.47, 2015/4, 189; **Mutlay**/**Işık**, 583; **Soyer**, İş Mahkemeleri, 23; **Birben** Erhan/**Öktem** Sezgi, İş Yargılamasının Medeni Usul Hukukuna Hakim Olan İlkeler Bakımından Değerlendirilmesi, Prof. Dr. Nuri Çelik'e Armağan, C.II, İstanbul 2001, 1077; **Gülver**, İş Yargısı, 377; YİBGK. 29.06.1960, 13/15, *"... iş aktinin doğan bir alacak davasını, işçinin mirasçıları işverene karşı ancak iş mahkemesinde açabilirler. Nihayet, iş mahkemelerinin iş aktinden doğan münasebetlerden çıkan davaların bu konularda özel bilgiye sahip mahkemelerde görülmesi amacıyla kurulmuş olduğu gözönünde tutulunca..*".

Kanunu'nun kapsamında yer almışlardır. Her çalışma alanının farklı düzenleme ihtiyacından, ekonomik yapısından yahut işçi-işveren dengesinin sağlanması bakımından farklı kanunlar kapsamında değerlendirilmesi bu kişilerin işçi olduğu gerçeğini değiştirmez. Her ne kadar kanunlardan doğan bazı farklılıklar neticesinde taleplerde değişiklikler olabilecekse de, tüm işçilerin aynı yargılama esas ve usullerine göre hak arayabilecek olmaları isabetlidir[1906].

2. Yetkili Mahkeme

Yetki kavramı, bir davaya hangi yerdeki görevli mahkemenin bakacağının belirlenmesine ilişkindir[1907]. Davacının davasını istediği yerdeki görevli mahkemede açması mümkün değildir. İş mahkemelerinin görevli olduğunun tespit edilmesi sonrasında davanın hangi yerdeki iş mahkemesinde açılacağı yetki kuralına göre belirlenecektir[1908]. HMK.5'e göre, "*Mahkemelerin yetkisi, diğer kanunlarda yer alan yetkiye ilişkin hükümler saklı kalmak üzere, bu Kanundaki hükümlere tabidir*". Bu bakımdan İMK.6'da yetki konusunda özel düzenleme yapılması önemlidir.

İş Mahkemeleri Kanunu'nun 6/1. madde hükmünde yer verilen, "*İş mahkemelerinde açılacak davalarda yetkili mahkeme, davalı gerçek veya tüzel kişinin davanın açıldığı tarihteki yerleşim yeri mahkemesi ile işin veya işlemin yapıldığı yer mahkemesidir*." şeklindeki düzenleme HMK. 6/1 ile benzerdir. İki kanun bakımından genel kural davanın, davalının yerleşim yeri mahkemesinde açılmasıdır. Davalının birden fazla olması halinde bunlardan davacının dilediği birinin yerleşim yeri mahkemesi de yetkili olacaktır (İMK.6/2). Ancak 7036 sayılı Kanuna göre, davacı işin veya işlemin yapıldığı yerde de dava açabilecektir[1909]. İş kazalarından doğan tazminat davaları için getirilen özel düzenleme gereği ise, bu davalara bakmaya iş kazasının veya zararın meydana geldiği yer ile zarar gören işçinin yerleşim yeri mahkemesi de

1906 **Mutlay/Işık**, 583; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca**, 51.

1907 **Turgut**, 59; **Süzek**, 111; **Başbuğ/Yücel Bodur**, 539; **Sümer**, Uygulama, 760; **Senyen-Kaplan**, İş Hukuku, 34.

1908 **Senyen-Kaplan**, İş Hukuku, 34; **Köme Akpulat**, 160; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca**, 58 vd.

1909 Kanunun seçimlik bir yetki kuralı tanıdığına ilişkin bkz. **Baskan** Ş. Esra, 6100 sayılı HMK Hükümlerinin İş Davalarındaki Yargılama Usulüne Etkisi, TAAD, S.12, 2013, 320; **Köme Akpulat**, 169; **Süzek**, 111.

yetkilidir (İMK.6/3). Bu özel yetki kurallarının iş hukukunun işçiyi koruma ilkesine uygun olduğu ve ona kolaylık sağlamak amacı taşıdığı ifade edilmiştir[1910].

Yetki kuralının düzenlendiği İMK.6'nın son fıkrasında mülga 5521 sayılı kanunda yer alan hükme benzer şekilde "*Bu madde hükümlerine aykırı yetki sözleşmeleri geçersizdir.*" hükmüne yer verilmiştir. Yetki sözleşmesi, tarafların bir uyuşmazlıkta yetkili olmayan mahkemeyi yetkili hale getirmek adına yaptıkları sözleşmedir[1911]. Bizim de katıldığımız çoğunluk İş Mahkemeleri Kanunu'nun yetki kuralının kamu düzenine ilişkin olduğu yönünde görüş bildirirken[1912], yetkinin kamu düzenine ilişkin olmadığı görüşünü savunan yazarlar da vardır[1913]. Yetkinin kamu düzenine ilişkin olduğunun mutlak kabulü halinde maddede sayılan yer mahkemelerinin yetkisi ortadan kaldırılamaz ve sözleşmeyle başka bir mahkeme yetkili kabul edilemez. Yargıtay'da yetki kuralının kamu düzenine ilişkin emredici nitelikte olduğu ve düzenleme dışında başka bir mahkemenin sözleşmeyle kararlaştırılamayacağı yönünde görüş bildirmektedir[1914].

1910 **Mollamahmutoğlu**/**Astarlı**/**Baysal**, 151; **Canbolat** Talat, İş Yargılaması ve Özellikleri, Argumentum, C.1, S.4, 1990, 51; **Köme Akpulat**, 172; **Turgut**, 59; **Şahlanan** Fevzi, İş Mahkemeleri ve İş Yargılaması, Türk Endüstri İlişkileri Derneği III. Uluslararası Endüstri İlişkileri Kongresi, İstanbul, TÜHİS, 1999, 120; **Süzek**, 112.

1911 **Köme Akpulat**, 197.

1912 Mülga 5521 sayılı Kanun m.5 gerekçesinde yer alan " kamu intizamı bakımından konulan bu yetki hükmünün, hilafına mukavele olunamayacağı" ifadesinin iş mahkemelerinin yetkisinin kamu düzeninden olduğuna işaret ettiği yönünde bkz. **Köme Akpulat**, 197. Kamu düzenine ilişkin olduğu yönünde bkz. **Şahlanan**, İş Yargılaması, 121; **Birben/Öktem**, 1122; **Baskan**, Yargılama Usulü, 322; **Şen** Murat, İş Mahkemelerinde Yetki ve Yetki Sözleşmeleri, AÜEHFD., C.VIII, S.1-2, 2004, 578; **Kabakçı**, İş Mahkemelerinin Yapısı, 62; **Canbola**t, İş Yargılaması, 51; **Sümer**, Uygulama, 761; **Senyen-Kaplan**, İş Hukuku, 34; **Mollamahmutoğlu**/**Astarlı**/ **Baysal**, 153.

1913 **Kurucu** Oğuz, İçtihatlarla İş Yargısı, Ankara, 1994, 817; **Postacıoğlu** E İlhan, İş Mahkemelerinin Yetkisi, İş Hukuku Dergisi, S.5, 1969, 483. Yazara göre, İş Mahkemeleri Kanunu'nda yer verilen yetki kurallarını ortadan kaldıran olumsuz yetki sözleşmeleri geçersizdir. Ancak yetki kuralı tümüyle kamu düzeninden kabul edilmeksizin yetkili mahkeme sayısının artırıldığı sözleşmeleri taraflar bakımından geçerli kabul etmek gerekir.

1914 YHGK. 27.03.1968 198/197, "Kamu düzeni düşüncesiyle kanuna konulan bu hükmün başka bir şekilde yorumlanması ve uygulanması mümkün değildir. Zira, anılan maddede (bunlara aykırı sözleşme muteber sayılmaz.) denilmek suretiyle yetki konusunda, madde hükmü dışında sözleşme yapma serbestisi ortadan kaldırılmıştır. Hukuk Usulü Mahkemeleri Kanunu'nun ikametgah ve mukavelenin icra mahalli mahkemesinin yetkisini belirten 9 ve 10 uncu maddeleri mevcut iken 5521 sayılı kanunda bunlar tekrarlandıktan sonra usulün 22 nci maddesine yer verilmeksizin (bunlara aykırı sözleşme muteber sayılmaz.) hükmü sevkedilmiş olmakla yetkiye ait sözleşmelerin muteber olamıyacağı belirtilmiştir.". Y9HD. 29.04.1974; 24172/7987.

3. Dava Açmanın Ön Koşulu Olarak "Zorunlu Arabuluculuk"

İş hukukundan doğan uyuşmazlıkların tarafları, niteliği ve kapsamı düşünüldüğünde müzakere ve anlaşma yoluyla çözümlenmesi mümkündür. Daha sonra üzerinde ayrıca duracağımız alternatif uyuşmazlık çözüm yolları haricinde 7036 sayılı kanunla getirilen düzenleme ile "Kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebiyle açılan davalarda, arabulucuya başvurulmuş olması" dava şartı olarak düzenlenmiştir (İMK. 3/1). Böylece iş ilişkisinden doğan talepler bakımından arabulucuya başvurmak dava şartı olarak kabul edilmiştir. Bu taleplerin kapsamı işçi ve işverenin birbirlerinden isteyebileceği ücret ve tazminat kalemlerini kapsamaktadır[1915].

İş Mahkemeleri Kanunu 5. madde hükmünde, Türk Borçlar Kanununun ikinci kısmının altıncı bölümünde yer alan "genel hizmet sözleşmesi", "pazarlamacılık sözleşmesi" ve "evde hizmet sözleşmesi" nden doğan uyuşmazlıklarda iş mahkemelerinin görevli kabul edilmesi ile İş Mahkemeleri Kanunu'nun dava şartı arabuluculuk için 4857 sayılı İş Kanunu kapsamında olan ve olmayan uyuşmalıklar bakımından bir ayrım yapmaması nedeniyle Türk Borçlar Kanunu kapsamında yer alan ev hizmetlerinden doğan iş uyuşmazlıkların da arabuluculuk, dava şartı olarak değerlendirilmelidir[1916].

1915 İşçinin kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, kötüniyet tazminatı, ayrımcılık tazminatı, sendikal tazminat, ücret, fazla mesai ücreti, yıllık izin ücreti, hafta tatili ücreti, UBGT ücreti, işe iade talepleri ile işverenin ihbar tazminatı, eğitim giderleri, cezai şart gibi talepleri bu kapsamda değerlendirilmelidir. Bu alacak ve tazminatların iş veya toplu iş sözleşmesine dayanması yahut işyeri uygulaması ya da işyeri iç yönetmeliklerinden kaynaklanması önem arz etmeyecektir. Geniş bilgi için bkz.**Yağcıoğlu** Kaan Muharrem, Yeni İş Mahkemeleri Kanunu Uyarınca Arabuluculuk ve Arabuluculuğun İş Yargısına Etkileri, DEÜHFD., C.20, S.2, 2018, 460; **Tulukçu**, İş Güvencesi, 281; **Sümer**, Uygulama, 761; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca**, 84; **Uşan/Erdoğan/Erdoğan**, 349.

1916 Dava şartı arabuluculuğun düzenlendiği İMK. 3/20'de "*13/6/1952 tarihli ve 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanunda düzenlenen gazeteci ile 20/4/1967 tarihli ve 854 sayılı Deniz İş Kanununda düzenlenen gemiadamı, bu madde kapsamında işçi sayılır*." hükmüne yer verilmiştir. Benzer bir düzenlemenin Türk Borçlar Kanunu kapsamında çalışanlar bakımından yapılmaması; bu Kanun kapsamında yer alan uyuşmazlıklar bakımından arabuluculuğun dava şartı olup olmadığı hususunda soru işaretlerine neden olmuştur. İMK. 3 madde gerekçesinde *"...Bu çerçevede 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun İkinci Kısmının Altıncı Bölümünde düzenlenen "Hizmet Sözleşmeleri" (genel hizmet sözleşmesi, pazarlamacılık sözleşmesi ve evde hizmet sözleşmesi) kapsamında kalan işçi ve işveren arasındaki alacak ve tazminat talepleri için de arabulucuya başvuru zorunluluğu bir dava şartı olarak kabul edildiğinden Kanunun 5 inci maddesi bu tür uyuşmazlıkları iş mahkemelerinin görevine dahil etmektedir..."* şeklinde yapılan açıklama uyarınca doktrinde ağırlıklı kabul Türk Borçlar Kanunu kapsamında yer alan bu sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklar bakımından arabuluculuğun dava şartı olduğudur. **Yağcıoğlu**, 460; **Kar**

Uyuşmazlığın çözümü bakımından dava öncesinde işletilecek süreç bakımından arabuluculuk zorunlu olmakla beraber arabuluculuk sürecinin devamı ve sona erdirilmesi bakımından taraflar serbesttir[1917]. Başka bir ifade ile tarafların anlaşmaya varamaması ihtimalinde uyuşmazlığa ilişkin dava yoluna başvuru her zaman mümkündür[1918]. Burada amaç, tarafların dava açmadan önce son kez doğrudan veya dolaylı olarak iletişim kurma imkanına sahip olmalarıdır. Tarafların müzakere ve anlaşma zemini bulmaları sonucunda uyuşmalığın barışçıl yollarla çözümü, sosyal adalet ve barışa katkısı yoluyla hem taraflara hem de iş yükünün hafifletilmesi bakımından yargıya önemli katkı sağlayacaktır.

İş ilişkisinden kaynaklansa da iş kazası ve meslek hastalığından doğan tazminat davaları ve bunlarla ilişkili tespit, itiraz ve rücu davaları dava şartı arabuluculuk kapsamının dışında bırakılmıştır (İMK.3/3)[1919]. Ancak bu uyuşmazlıklar için ihtiyari arabuluculuk yoluna başvurmak mümkündür. Son olarak niteliği gereği "*5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ile diğer sosyal güvenlik mevzuatından kaynaklanan uyuşmazlıklarda, hizmet akdine tabi çalışmaları nedeniyle zorunlu sigortalılık sürelerinin tespiti talepleri*" (hizmet tespit davası) bakımından arabuluculuk yoluna başvurmak mümkün değildir (İMK. 4/1).

Bektaş, 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu İle Getirilen Düzenlemeler, İNTES İş Mahkemeleri Kanunu İle Getirilen Yeni Düzenlemeler Ve Arabuluculuk Konferansı, 17 Kasım 2017 Ankara, 29; **Sümer**, Uygulama, 762; **Senyen-Kaplan**, İş Hukuku, 44. Doktrinde İMK. 3/20'de gazeteci ve gemiadamlarının bu madde kapsamında işçi sayılacaklarının açıkça belirtilmesinin nedeni, bu kimselerin ilgili kanunlarda "işçi" olarak değil, "gazeteci" ve "gemiadamı" olarak isimlendirmesi nedeniyle yaşanacak tereddütlerin önüne geçilmek istenmesi olarak ifade edilmiştir. Bkz. **Köme Akpulat**, 355, dn. 47. Benzer yönde açıklamaya 3.madde gerekçesinde de yer verilmiştir. "Maddenin yirminci fıkrasında, birinci fıkrada belirtilen "işçi" ibaresine açıklık getirilmektedir. Maddenin birinci fıkrasında "Kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebiyle açılacak davalarda, arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır." şeklinde sevk edilen hükümde yer alan "işçi" ibaresinin gazetecileri ve gemiadamlarını da kapsadığı açıklığa kavuşturulmaktadır.". Aksi yönde bkz. **Çil** Şahin, Dava Şartı Olarak Zorunlu Arabuluculuk, İNTES İş Mahkemeleri Kanunu İle Getirilen Yeni Düzenlemeler Ve Arabuluculuk Konferansı, 17 Kasım 2017 Ankara, 39. Yazara göre, kanun gerekçesi metne dahil edilemez. Açık yasal düzenleme karşısında yasal düzenlemenin sistematiği ile çelişen gerekçeden yola çıkılarak Türk Borçlar Kanunu'na göre çalışanların zorunlu arabulucuk kapsamında olduğu söylenemez.

1917 **Tulukçu**, İş Güvencesi, 280; **Yağcıoğlu** 475.

1918 İMK. 3/17 "Arabuluculuk bürosuna başvurulmasından son tutanağın düzenlendiği tarihe kadar geçen sürede zamanaşımı durur ve hak düşürücü süre işlemez." hükmü tarafların dava açma hakkının korunması bakımından önemli bir düzenlemedir. Böylece taraflar arabuluculuk sürecinin sonunda alacağın tabi olduğu zamanaşımı süresinde mahkemeye başvurabilirler.

1919 İş kazası ve meslek hastalığının etkileri ve yol açtığı maddi ve manevi zararların sonradan çıkması ihtimaline dayalı olarak bu tür davaların kapsam dışında tutulmasının isabetli olduğu yönünde bkz. **Köme Akpulat**, 360.

II. ALTERNATİF ÇÖZÜM YOLLARI

1. İhtiyari Arabuluculuk

İhtiyari arabuluculuk kurumu, 01.01.2018 tarihinden itibaren gündeme gelen dava şartı arabuluculuktan önce 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu[1920] ile alternatif uyuşmazlık çözüm yolu olarak hukukumuzda yerini almıştır[1921]. Böylece dava şartı arabuluculuk halleri dışında da taraflar *"... üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş veya işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıklarının çözümlenmesinde...*" ihtiyari arabuluculuk yoluna başvurabilir (HUAK.1/2). Belirtelim ki, uyuşmazlığın her safhasında arabuluculuk yoluna gidilebilir[1922]. İlgili Kanuna göre arabuluculuk, "*Sistematik teknikler uygulayarak, görüşmek ve müzakerelerde bulunmak amacıyla tarafları bir araya getiren, onların birbirlerini anlamalarını ve bu suretle çözümlerini kendilerinin üretmesini sağlamak için aralarında iletişim sürecinin kurulmasını gerçekleştiren, tarafların çözüm üretemediklerinin ortaya çıkması hâlinde çözüm önerisi de getirebilen[1923], uzmanlık eğitimi almış olan tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin katılımıyla ve ihtiyarî olarak yürütülen uyuşmazlık çözüm yöntemi*" olarak tanımlanmaktadır (HUAK.2). Böylece

---

1920 RG., 22.06.2012 28331.

1921 İş uyuşmazlıklarında arabuluculuk hakkında detaylı bilgi için bkz. **Kurt** Resul, İş Yargısında "Arabuluculuk", TBB Dergisi, S.135, 2018, 405 vd.; **Akın** Levent, 6325 Sayılı Yasa Bağlamında Arabuluculuk, İNTES İş Mahkemeleri Kanunu İle Getirilen Yeni Düzenlemeler Ve Arabuluculuk Konferansı, 17 Kasım 2017 Ankara, 20 vd.

1922 **Akın**, Arabuluculuk, 21.

1923 Yapılan değişiklik ile arabulucuya çözüm önerisi getirme yetkisinin verilmesi kolaylaştırıcı arabuluculuk modelinden kısmen değerlendirici arabuluculuk modeline geçildiğini göstermektedir. Kolaylaştırıcı arabuluculukta arabulucu daha arka planda kalarak tarafların kendi çözümlerini ortaya çıkarmaları için uygun ortam ile iletişimi sağlama ve menfaatleri ortak bir noktaya getirme amacındadır. Böylece arabulucunun arabuluculuk teknik ve bilgisine sahip olması beklenirken uyuşmazlık konusu ile ilgili uzman olması gerekmez. Değerlendirici arabuluculuk da ise, uyuşmazlık konusu ile ilgili teknik bilgiye sahip arabulucunun ihtiyaç halinde taraflara yardım edebilmesi mümkündür. Bu yöntemde uyuşmazlıkla ilgili hukuki bilgisi olan arabulucu aktif rol oynar ve uyuşmazlıkla ilgili çözüm önerisi getirebilir. Bu kapsamda arabulucunun muhtemel bir dava sürecinin masrafları ve riskleri konusunda bilgi vermesi de söz konusu olabilir. Ancak unutulmaması gereken nokta arabulucuya verilen bu yetkinin tarafların çözüm üretemediklerinin ortaya çıkması halinde kullanılabilecek olmasıdır. Geniş bilgi için bkz. **Özmumcu** Seda, Arabulucunun Rolü, Kolaylaştırıcı ve Değerlendirici Arabuluculuk, Prof.Dr.Füsun Sokullu-Akıncı'ya Armağan, İÜHFM., C.71, 2013 1370 vd.; **Kurt**, 414, (dn.27); **Yağcıoğlu**, 468-469. Arabulucunun bu rolü üstlenirken tarafsız kalması ve güç dengelerini iyi ayarlaması gerektiği ifade edilmiştir. Bkz. **Özbek** Mustafa Serdar, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, C.1, B.4, Ankara 2022, 607 vd. Doktrinde arabulucuların uzmanlık eğitimi almalarının değerlendirici arabuluculuk için önemli olduğu vurgulanmıştır Bkz. **Kar**, Arabuluculuk, 33.

arabulucu tarafları bağlayan bir karar vermemesi yönüyle hakim ve hakemden farklıdır[1924].

Arabuluculuğun temel ilkeleri 6325 sayılı Kanunun 3. ve 4. maddesinde iradi olma, eşitlik ve gizlilik olarak belirtilmiştir[1925]. Arabuluculuğun iradi olmasının sonucu olarak taraflar bu sürece istekleri dışında dahil edilemezler. Yine süreçte kalmaya veya süreci sona erdirmeye zorlanmaları da mümkün değildir[1926]. Eşitlik ilkesi gereği, taraflar hem başvuru hem de tüm arabuluculuk sürecinde eşit haklara sahip olacaktır. Mahkeme yargılamasının kural olarak aleni olması nedeniyle gizlilik ilkesi, tarafların arabuluculuğa başvurmalarında önemli bir etken olabilmektedir[1927].

Arabuluculuk sürecinin başlamasından sona ermesine kadar geçirilen süre, zamanaşımı ve hak düşürücü sürelerin hesaplanmasında dikkate alınmayacaktır (HUAK.16/2). İhtiyari arabuluculuk sürecinin anlaşma ile sonuçlanması halinde anlaşmanın kapsamını taraflar belirler (HUAK.18/1). Bu halde düzenlenen anlaşma belgesinin icra edilebilirliğine ilişkin şerh verilmesi taraflarca talep edilebilir (HUAK.18/2)[1928]. Ancak taraflar ve avukatları ile arabulucunun birlikte imzaladıkları anlaşma belgesi, icra edilebilirlik şerhi aranmaksızın ilam niteliğinde belge sayılır (HUAK.18/4). Anlaşmanın gerçekleşmesi halinde, üzerinde anlaşılan konular bakımından dava açılması mümkün değildir.

1924 Arabulucunun taraflara hukuki tavsiyelerde bulunması yahut kendisinin bir çözüm önerisi geliştirerek tarafları bu konuda baskı altına alması mümkün değildir. Arabulucunun görevi tarafsızlığını bozmadan dengeli bir süreç yönetimi ile anlaşma ortamını sağlamaya çalışmaktır. Daha detaylı bilgi için bkz. **Manav Özdemir**, Alternatif Çözüm Yöntemleri, 205-206.

1925 "Taraflar, arabulucuya başvurmak, süreci devam ettirmek, sonuçlandırmak veya bu süreçten vazgeçmek konusunda serbesttirler. (Ek cümle:6/12/2018- 7155/22 md.) Şu kadar ki dava şartı olarak arabuluculuğa ilişkin 18/A maddesi hükmü saklıdır. (2) Taraflar, gerek arabulucuya başvururken gerekse tüm süreç boyunca eşit haklara sahiptirler." (HUAK. 3); "Taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça arabulucu, arabuluculuk faaliyeti çerçevesinde kendisine sunulan veya diğer bir şekilde elde ettiği bilgi ve belgeler ile diğer kayıtları gizli tutmakla yükümlüdür. (2) Aksi kararlaştırılmadıkça taraflar ve görüşmelere katılan diğer kişiler de bu konudaki gizliliğe uymak zorundadırlar" (HUAK. 4); Arabuluculuğun özellikleri için bkz. **Yağcıoğlu**, 466 vd.; **Özbek**, 667 vd.

1926 **Yağcıoğlu**, 467.

1927 **Kurt**, 409.

1928 Her ne kadar anlaşma belgesi taraflarca hazırlanıyor ve uyuşmazlığın çözümüne ilişkin mutabakatı içeriyorsa da, arabulucunun imzası olmaksızın HUAK. 18/1 anlamında anlaşma belgesinden söz edilemeyeceğinden belge, icra edilebilirlik şerhi verilmesi talebine konu edilemeyecektir. **Kıyak** Emre, Arabuluculuk Sonucunda Ulaşılan Anlaşma Belgesinin Hukuki Niteliği, TAAD., Y.6, S.21, Nisan 2015, 530; **Kurt**, 436.

Arabuluculuğun yargılamaya kıyasla daha hızlı daha kolay ve daha az maliyetli olması ve daha önce belirttiğimiz arabuluculuk ilkeleri ışığında ev hizmetleri için ihtiyari arabuluculuk yöntemi tercih edilebilir. Ev hizmetlerinde daha önce üzerinde durduğumuz paternal bakış açısı, ev işçisinin ailenin bir parçası olarak görülmesi, tarafların uyuşmazlığı barışçıl yollarla çözme isteğini artırabilir.

2. Tahkim

Tahkim, tarafların özel hukuk ilişkisinden kaynaklanan doğmuş veya doğması muhtemel uyuşmazlıklarını tarafsız ve bağımsız hakem yahut hakem heyeti yoluyla karara bağlayan alternatif bir çözüm yolu olarak ifade edilebilir[1929]. Tahkim, yargısal bir nitelik taşımakta ve ikame bir yargı yolu olarak görülmektedir[1930]. HMK.412'de tahkim sözleşmesi " *..tarafların, sözleşme veya sözleşme dışı bir hukuki ilişkiden doğmuş veya doğabilecek uyuşmazlıkların tamamı veya bir kısmının çözümünün hakem veya hakem kuruluna bırakılması hususunda yaptıkları anlaşma...*" olarak tanımlanmaktadır[1931].

İş hukukunda tahkim kavramına daha çok toplu iş hukukunda rastlanmakta, bireysel iş hukuku bakımından tahkime yalnızca iş güvencesi hükümleri içerisinde yer verilmektedir[1932]. İş Kanunlarında iş güvencesi dışında yer alan ya da Türk Borçlar

---

1929 İş Hukukunda tahkim uygulaması geniş bilgi için bkz. **Manav Özdemir** Eda/**Eskiyörük** Serhat, İş Hukuku Uyuşmazlıklarının Tahkim Yolu İle Çözümlenmesi, Legal İSGHD., 2020/67, 948 vd.; **Aydın** Buğra, Bireysel İş Uyuşmazlıkları ve Tahkim, MÜHFHAD, C.21, S.2, 2016, 839 vd.; **Şahin Emir** Asiye, İş Sözleşmesinde Yer Alan Tahkim (Özel Hakem) Şartının Geçerlilik Sorunu, DEÜHFD., C.22, S.2, 2020, 905 vd.; **Manav Özdemir**, Alternatif Çözüm Yöntemleri, 208.

1930 **Limoncuoğlu** Alp, Karşılaştırmalı Hukukta Bireysel İş Uyuşmazlıklarının Alternatif Çözüm Yolları, İzmir Ekonomi Üniversitesi Bireysel İş Uyuşmazlıkları ve Çözüm Yolları Sempozyumu, İzmir Ekonomi Üniversitesi Yayınları, İzmir 2013, 21; **Köme Akpulat**, 225; **Şahin Emir**, Tahkim, 911; **Şişli** Zeynep, Bireysel İş Uyuşmazlıları ve Yargısal Çözüm, Ankara Barosu Dergisi, 2012/2, 58.

1931 Geçerli bir tahkim sözleşmesi veya tahkim şartı olması halinde taraflar tahkime başvurmayı kararlatırdıkları uyuşmazlıklar için mahkemelerde dava açamayacaklardır. Bkz. **Tulukçu**, İş Güvencesi, 289; **Şahin Emir**, Tahkim, 911; **Süzek**, 593.

1932 İşK. 20 uyarınca taraflar arasında özel hakeme gitme konusunda anlaşma olması halinde, tarafların ihtiyari tahkime gitmesine cevaz verilmiştir. "*İş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde işe iade talebiyle, İş Mahkemeleri Kanunu hükümleri uyarınca arabulucuya başvurmak zorundadır. Arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılamaması hâlinde, son tutanağın düzenlendiği tarihten itibaren, iki hafta içinde iş mahkemesinde dava açılabilir. Taraflar anlaşırlarsa uyuşmazlık aynı sürede iş mahkemesi yerine özel hakeme de götürülebilir...*".

Kanunu kapsamında genel hizmet sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda tahkim şartının geçerliliği tartışmalıdır.

Bireysel iş hukukunda tahkime geçerlilik tanınmaması gerektiği yönündeki görüşlerin farklı gerekçeleri olduğu görülmektedir. Hizmet sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıklardan doğan davaların tarafların iradesine bağlı olmadığı (HMK.408) ve bu yüzden tahkime elverişli olmadığı ifade edilmiştir[1933]. Sözleşmenin kurulması ve devamında geçerli kabul edilecek tahkim şartının, hak arama hürriyetini zedeleyeceği yönündeki bir görüş, sözleşmenin sona ermesi halinde tahkim uygulamasına daha ılımlı yaklaşmıştır[1934]. Bir başka görüşe göre ise, iş mahkemeleri işçinin korunması ilkesi çerçevesinde kurulmuş özel mahkemelerdir ve tahkimin iş yargısı aleyhine genişletilmesi bağımsız yargı yetkisine aykırı olacaktır[1935].

Yargıtay işe iade davaları dışında kalan bireysel iş hukuku uyuşmazlıkları bakımından tahkimin geçerli olmadığını kabul etmektedir. 4857 sayılı Kanun öncesinde de aynı yönde kararlar veren Yüksek mahkemeye göre, tahkim sözleşmesi ile iş mahkemelerinin yetki ve görevleri ortadan kaldırılamaz[1936]. Yine Yargıtay bir

---

1933 Bu görüşe esas olan HMK. 408 hükmü "*Taşınmaz mallar üzerindeki ayni haklardan veya iki tarafın iradelerine tabi olmayan işlerden kaynaklanan uyuşmazlıklar tahkime elverişli değildir*" şeklindedir. **Süzek**, 633; **Tuncay** Can/**Savaş Kutsal** F. Burcu, Toplu İş Hukuku, B.3, 2013, 308 Yazarlar'a göre HMK. 408'e ek olarak, hakem kararlarına karşı iptal nedenlerinin sınırlı oluşu ve İş Kanunlarının işçiyi koruyan hükümlerle dizayn edilmesi de tahkimin bireysel iş hukukunda kabul edilmemesinin bir nedenidir.

1934 **Çukur** Mürsel/**Koç** Muzaffer, Ülkemizde Bireysel İş Uyuşmazlıklarının Çözümünde Özel Hakem, Çimento İşveren Dergisi, C.24, S.5, 2010, 17; **Köme Akpulat**, 231; **Şişli**, Yargısal Çözüm, 60.

1935 **Yücel** Müjgan, Fesih Bildirimine İtirazda Özel Hakemin Kararlarının Kapsamı, İşe Başlatmama Halinde Tazminata Miktar Belirtmeden Karar Verilmesine İlişkin Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin Bir Kararı, MÜHFHAD., C.14, S.3, 2008, 282.

1936 Y9HD. 17.09.2014 22689/26888 "İş Mahkemelerinin yetkisini düzenleyen hükümlerin kamu düzenine ilişkin olduğu, işe iade davaları dışında, *tahkim* sözleşmelerinin geçerli olmadığı, işe iade davalarında da 4857 sayılı yasanın 20 nci maddesinin birinci fıkrası gereğince *tahkim* sözleşmesinin yapılmasının ihtiyari olduğu, tarafların anlaşması halinde uyuşmazlığın *tahkim* yoluyla çözümlenebileceği, *tahkim* sözleşmesi ile İş Mahkemelerinin yetki ve görevinin kaldırılamayacağı, kaldı ki davacı işçinin üyesi bulunduğu sendika ile davalı işveren arasında imzalanan ve 01/04/2012-31/03/2014 tarihleri arasında yürürlükte bulunan toplu iş sözleşmesinin 18 inci maddesinde düzenlenen *tahkim* şartının (tarafların *tahkim* yoluna gitmesinin) zorunlu olmadığı, ihtiyari olduğu taraflardan birinin isteği ile ancak *tahkim* yoluna gidilebileceği tüm bu nedenlerle 01/04/2012-31/03/2014 tarihleri arasında yürürlükte bulunan toplu iş sözleşmesinin 18 inci maddesinde düzenlenen *tahkim* şartının sendika üyesi olan davacı işçiyi bağlamayacağı, davacı işçinin *tahkim* yoluna başvurmak zorunda olmadığı, davacı işçinin dava konusu alacağını mahkemeye dava açmak suretiyle isteyebileceği açıkça anlaşılmış olup mahkemece işin esasına girilerek talep konusunda bir karar verilmesi gerekirken hatalı bir gerekçe ve değerlendirme ile davalının yaptığı "uyuşmazlığın *tahkim* yoluyla çözümlenmesi gerektiği" yönündeki ilk itirazın kabulü ile davanın usulden reddine karar verilmesi bozmayı

kararında işçi haklarının kamu düzenine ilişkin olduğunu ve tahkim şartının işçiyi bağlamayacağını ifade etmiştir[1937]. Yargıtay'ın tahkim uygulaması ekonomik olarak zayıf olan işçinin haklarının iş mahkemeleri nezninde korunması olarak yorumlanabilir[1938].

Tahkimin, bireysel iş uyuşmazlıklarının tahkime elverişli tüm alanlarında uygulanmasını savunan bizim de katıldığımız görüşe göre, iş mevzuatında bireysel iş uyuşmazlıklarında tahkime gidilmesini engelleyen bir durum, mevzuatta bunu yasaklayan bir düzenleme yoktur[1939]. Tahkimde amaç, hakeme iş mahkemelerini aşan hakların verilmesi değil, uyuşmazlığın iş hukukunun amacına hizmet eder şekilde basit ve çabuk olarak çözülmesidir[1940]. Tahkimin bu amacı yerine getiremeyeceği söylenemez. İş mahkemelerinin yükünün kısmen hafifleyeceği de kuşkusuzdur[1941]. Bu bakımdan İş Mahkemeleri Kanunu'nda işçilik alacaklarının arabulucuğa elverişli olarak üzerinde serbestçe tasarruf edilebilecek kabul edilmesi, bunların bir bakıma

---

gerektirmiştir.". Aynı yönde bkz. Y9HD. 17.09.2014 22695/26894; Y9HD. 17.09.2014 22696/26895; Y9HD. 14812/6684. "İşçi ve işverenler arasında hizmet sözleşmesi veya yasalardan doğan uyuşmazlıkları çözmek üzere 5521 sayılı Yasa ile İş Mahkemeleri kurulmuştur.İş Mahkemesinin yetkisi gibi bazı konular kamu düzeni gereğince tarafların isteğine tabi olmadığından yetki sözleşmesi dahi geçerli sayılamaz. İşe iade davaları dışında tahkim sözleşmeleri geçerli olmadığından ücret alacağı ile ilgili davanın esasına girilerek karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile dava dilekçesinin reddine karar vermesi hatalıdır.".

1937 YHGK. 10.11.1965 9-643/405 "...sözleşmedeki tahkim şartının işçiyi bağlamayacağı, bunun da işçi haklarında gözetilen kamu düzeni düşüncesinden ileri geldiği...".

1938 Y9HD. 20.01.2009 44630/537 "....*Tahkim* sözleşmesinin ahlaka aykırı olması halinde geçerliğinden söz edilemez. Bu hal genellikle *tahkim* sözleşmesinde bir tarafın diğeri üzerinde ekonomik ve sosyal üstünlüğünü kullanarak *tahkim* sözleşmesinde eşitliği kendi lehine bozacak hukuklar kabul ettirmesi veya taraflardan birine hakemlerin yarıdan fazlasını veya tamamının seçme imkânının verilmesi hallerinde kendini gösterecektir...". Bu görüş için bkz. **Manav Özdemir/Eskiyörük**, 973,ve dn.114'de yer alan yazarlar.

1939 **Çelik** Nuri, İş Sözleşmesinde Kararlaştırılan Özel Hakem Anlaşmasının İradeyi Sakatlayan Bir Durumun Varlığı İspatlanamadıkça Geçerli Sayılması, DEÜHFD, C.9, Özel Sayı, 2007, 20; **Aydın**, 856. Yazar'a göre, tahkim yargılamasının bireysel iş uyuşmazlıklarının her konusunda karar vermeye yetkili kılınması gerekmektedir. **Başterzi** Fatma, İş Yargısı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 1999, 101-102

1940 **Manav Özdemir/Eskiyörük**, 975-976. Yazarlar, Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygulanmak suretiyle tahkim yoluna gidilmesinin mümkün olduğunu belirterek İş Mahkemeleri Kanunu'nda konuya ilişkin açık düzenleme getirilebileceğini ifade etmişlerdir. **Aydın**, 843. Tahkimin mahkemeye göre pahalı bir yol olması sebebiyle, işçinin hakeme başvurmadan önce daha dikkatli düşünmek zorunda kalacağı ve her durumda uyuşmazlık çıkmamasının dava sayısını azaltacağı yönünde bkz. **Köme Akpulat**, 231. Tahkimin sadece feshe itiraza özgü kılınmasının uyuşmazlıkların bir kısmının tahkimde bir kısmının mahkemelerde görülemesine ve neticede karışıklığıa sebep olacağı yönünde bkz. **Ekmekçi** Ömer, Toplu İş Hukuku Bakımından İş Güvencesi Yasa Tasarısının Değerlendirilmesi, İş Güvencesi Yasasının Değerlendirilmesi Türk İş Hukukunun Güncel Sorunları 2001 Temmuz Toplantısı İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2001, 60.

1941 **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 1033; **Çelik**, Özel Hakem, 20; **Şahin Emir**, Tahkim, 907.

tahkime elverişliliğini de göstermektedir. Yeter ki tarafların bu yönde iradeleri olsun. Sonuç olarak ev hizmeti sözleşmesinin taraflarının sözleşmeye tahkim şartı koymaları yahut sözleşmenin sona ermesinden sonra ayrı bir tahkim sözleşmesi yapmaları halinde bunun geçerli olarak kabul edilmesi gerektiği kanaatindeyim. Ancak özellikle sözleşmenin kurulması ve devamında kararlaştırılan tahkim şartı bakımından iradeyi sakatlayan haller uyuşmazlık olması halinde her somut olayda ayrıca incelenmelidir. Çünkü işçilerin bu dönemlerde iş kaybı kaygısıyla güçsüz oldukları, işverene karşı koymalarının zorluğu kabul edilen bir durumdur.

SONUÇ

Uluslararası ve ulusal anlamda genel kabul gören bir tanımının olmayışının, ev hizmetlerinde düzenleme eksikliği ya da etkisizliğindeki rolü fazladır. Ev hizmetini örneklendirme ve görev temelli bir yaklaşımla tanımlamak zor olduğu kadar etkisizdir. Çünkü ev hizmeti bir dizi görevden ziyade silsile halinde birbirine bağlanan ve bazen birbiriyle çakışan birçok görevden oluşabilir. Bu sebeple tanım yapılırken ev hizmetinin özellikleri ve sınırlarını belirleyecek genel bir ifade tarzı kullanmak bizce daha doğru ve pratik bir çözümdür. Tüm bu bilgiler ışığında kanımca ev hizmeti; *"İşverenin evinde görülen, işverene ait ekonomik bir iş organizasyonu kapsamında yer almayan, evin veya hanehalkının ihtiyaçlarını karşılamaya yönelik hizmet sözleşmesine dayalı olarak yapılan her türlü iş"* olarak tanımlanabilir.

Ev hizmetleri açısından istihdam ilişkisi kendine has biçimsel bir yapıdadır. Kendine özgü bu yapının sosyal ve ekonomik arka planı ise iş ilişkisinin her bölümünde kendini gösterir. Ev hizmetlerinin kadın egemen bir iş olması, işyerinin işverenin özel mülkü olarak değerlendirilmesi, göçmen işçiliğin ağırlığı, çocuk işçiliğinin yaygınlığı, kayıt dışı istihdamın normalleştirilmesi gibi kıstaslar birlikte değerlendirildiğinde atipik çalışma modeli olan ev hizmetleri, kendi özellikleri üzerinden uyarlanmış düzenlemelere ihtiyaç duymaktadır. Kanımca ayrı bir kanun ihdas edilmesi gereklidir. Bunun dünyada örnekleri bulunmaktadır. Ülkemiz açısından özel kanuni düzenleme yapılamıyorsa bile İş Kanunu kapsamına alınması -bazı sakıncaları olmakla beraber- kısmi çözüm sunabilir. Daha önce aynı durumda olan konut kapıcılarının İş Kanunu kapsamına alınması ve özellikli hallerin ilgili yönetmelikle düzenlenmiş olması buna örnek olarak verilebilir. Ev hizmeti için de benzer bir yol izlenerek, İş Kanunu'nun ev işçilerini hedefleyen hükümleri belirlenerek, özel şartların yönetmelik ile düzenlenmesi düşünülebilir. Ancak bunun kanun yapma tekniği bakımından çok uygun olmayacağı belirtilmelidir.

Ev işçilerinin kapsamında yer aldığı Türk Borçlar Kanunu'nun, genel hizmet sözleşmesine ilişkin hükümleri günümüz çalışma hayatındaki eksiklikleri giderici niteliktedir. Kanun, amacına İş Kanunu ile birlikte uygulandığında ulaşabilmektedir. Türk Borçlar Kanunu, bazı hükümleri ile İş Kanunu'nu tamamlarken, kendi

kapsamında yer alan çalışanlar bakımından tam bir koruma sağlamamaktadır. Çalışma süresi, asgari çalışma yaşı gibi temel konuları dahi içermeyen Türk Borçlar Kanunu'nun hizmet sözleşmesine ilişkin hükümlerinin yeterli olduğunu söylemek mümkün değildir. Sonuç olarak Kanun'un hizmet sözleşmesine ilişkin hükümlerine tabi olan işçiler psikolojik taciz, cezai şart, ibraname yahut kişisel verilerin korunması gibi önemli düzenlemelerden yararlanırken, çelişkili biçimde İş Kanunu'nda düzenlenen en temel işçilik haklarından mahrum kalmaktadır. Örneğin, haftalık çalışma süresinin açık olarak düzenlenmemesi, başta bu konu olmak üzere kısmi süreli çalışma, fazla çalışma ve hafta tatili gibi birçok düzenlemeyi eksik bırakmaktadır. Boşlukların özel kanun olan İş Kanunu ile doldurulamayacağını kabul ettiğimizde kanun uygulaması birçok yönden sıkıntıya düşmektedir. Ev işçilerine yönelik özel kanun ihtiyacı bir kenara bırakılırsa, Türk Borçlar Kanunu kapsamında yer alan tüm işçilerin haklarının korunması için, Kanunun sistematiğinin gözden geçirilmesi ve ayrıntılı düzenlemeler yapılması bir gerekliliktir.

Türk Borçlar Kanunu'nun 394/2. madde hükmünde, "*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*" ifadelerine yer verilmiştir. Hükümdeki "*kurulmuş sayılır*" lafzının, sözleşmesinin kurulmasında şekle yönelik özel bir düzenleme olarak değerlendirilmesi ve fiili davranışlara dayalı örtülü irade beyanı ile sözleşmenin kurulabileceği şeklinde yorumlanması gerekir.

Ev hizmetinde sözlü veya örtülü olarak kurulan sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklarda, ispat sorunları yaşanması ihtimali yüksektir. İşin kendine has yapısı, tanık gibi ispat vasıtalarının kullanılmasını kısıtlamaktadır. Bu nedenle yapılacak düzenleme ile ev hizmeti sözleşmelerinde yazılı şekil şartının aranması uygun olacaktır. Model sözleşme uygulamasına gidilmesi, ev hizmeti sözleşmesinin bilinirliğinin artması ve ev işçilerinin asgari haklarını öğrenmeleri açısından isabetli olacaktır. Model sözleşmeler ev işçilerine ve işverenlerine istihdam ilişkilerini yazılı bir anlaşma yoluyla formüle etme konusunda yardımcı olan şablonlardır. Model sözleşmeler iş ilişkisine dair standart ve asgari hükümleri içerirken, hükümlerin tamamlanması veya ihtiyaçlara göre uyarlanması tarafların iradelerine

bırakılmaktadır. Ev Hizmetine yönelik özel kanun düzenlenmesi halinde, model sözleşmelerin kanunun eki olarak yer alması faydalı olacaktır.

İşçi tarafının aynı olduğu tek bir hizmet sözleşmesinin, karşı tarafında birden fazla işverenin bulunması halinde birlikte işverenlik söz konusu olur. Birlikte işverenliğin kabulü, sadece hizmet sözleşmesi esas alınarak belirlenmez. İşçi üzerinde kullanılan yönetim hakkının niteliği değerlendirilerek de sonuca gidilebilir. Ev hizmetlerinde tüm hanehalkı her zaman birlikte işveren olmaz. İşverenlerin tespiti, yönetim hakkının kullanılmasındaki yoğunluğa bakılarak yapılmalıdır.

Ev işçisinin iş görme borcunun kapsamı ve işin yapıldığı yer bakımından tipik iş ilişkilerinden farklıdır. İşverenin evinde iş gören ev işçisinin yaptığı işin üretim organizasyonunda yer almadığı ve işverenin iş görme edimi yoluyla maddi kazanç elde etmemesi gerektiği düşünüldüğünde, TBK. 428 (işyeri devri) hükmünün ev hizmetlerinde uygulanması mümkün olmaz. İşverenin evi, teknik bir amaca hizmet etmediği için, ev işçisinin iş görme borcu, işyerinden (ev) daha çok işveren ve hanehalkına göre şekillenmektedir.

Ev hizmetleri, mesleki anlamda ödünç iş ilişkisi kurulabilecek hallerden biridir (İşK. m.7/2,c). İlgili düzenleme kanun yapma tekniği bakımından karışıklıklara sebep olabilecek niteliktedir. Kanun koyucunun iradesi sadece İş Kanunu 7. madde kapsamında bir düzenleme ve koruma amaçlamaktadır. Ancak bizce mesleki anlamda iş ilişkisi ile ev hizmeti gören işçi İş Kanunu kapsamında değerlendirilmelidir. Ev hizmetlerinde başka hiçbir koşul aranmaksızın özel istihdam büroları aracılığıyla mesleki anlamda ödünç iş ilişkisi kurulabilecektir. 6715 sayılı Kanun'un ilgili madde gerekçesinde ev hizmetleri, temizlik işlerinin yanı sıra hasta, yaşlı ve çocuk bakımı işlerini de kapsar. Bir kısım doktrin ve Yargıtay'a göre, evde yapılan bakım işlerini ev hizmeti değildir. Bu sebeple, ev hizmetleri açısından hangi hallerde mesleki anlamda ödünç iş ilişkisi kurulabileceğinin açık bir şekilde düzenlenmesi yerinde olacaktır. Mevcut durumda Yargıtay'ca ev hizmeti olarak kabul edilmeyen hasta bakıcılığı için mesleki anlamda ödünç iş ilişkisinin kurulamaması gibi bir sonuç ortaya çıkmaktadır. Bu durum ev hizmeti için somut bir tanım yapılmasının önemini bir kez daha göstermektedir.

Ev hizmetlerinde ilk defa belirli süreli hizmet sözleşmesi yapılırken objektif neden aranmayacaktır. Türk Borçlar Kanunu kapsamında yer alan işçilere, İş Kanunu düzenlemeleri olan kıdem tazminatı ve iş güvencesi hükümlerinin uygulanmayacağı ve sözleşmenin şekline ilişkin emredici bir hükme yer verilmediği için, belirli süreli hizmet sözleşmesinin ilk defa yapılması halinde objektif neden aranmamasının olumsuzluk yaratmayacağı kanısındayım.

Kısmi süreli sözleşmenin düzenlendiği TBK. 393 hükmünde hangi süreye kadar yapılacak çalışmanın kısmi süreli olacağı belirsizdir. Dahası, Kanun'da haftalık veya günlük çalışma süresi de düzenlenmemiştir. Fazla çalışmanın tespiti için öncelikle haftalık çalışma süresinin belirlenmesi gerekir. TBK. 398. maddede fazla çalışma, ilgili kanunlarda belirlenen normal çalışma süresinin üzerinde ve işçinin rızasıyla yapılan çalışma olarak tanımlanmıştır. Hükümde geçen "*ilgili kanunlarda belirlenen normal çalışma süresinin*" ifadesi ile yaptığı atıf nedeniyle, diğer çalışma ilişkilerinin düzenlendiği üç kanundan (İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanunu) çalışma süresi olarak en lehe düzenleme olan İş Kanunundaki 45 saatlik çalışma süresinin esas alınması gerektiği yolunda bir yorum yapılabilir. Bu durumda bile ne kadar süreye kadar çalışmanın kısmi süreli çalışma olarak kabul edileceği hükümden tespit edilmemektedir. Bizce Türk Borçlar Kanunu düzenlemesine göre, kısmi süreli hizmet sözleşmesinin varlığı bakımından normal çalışma süresinin altında yapılan çalışma yeterli görülmelidir. Bu durumda asgari ve azami bir süre düzenlenmediğinden haftada iki saat yahut haftada otuz beş saat için yapılan sözleşmeleri, kırkbeş saatten az olması nedeniyle kısmi süreli hizmet sözleşmesi olarak kabul etmek gerekecektir.

Türk Borçlar Kanunu'na göre geçersiz bir hizmet sözleşmesinin, iş ilişkisi ortadan kaldırılıncaya kadar, geçerli bir hizmet sözleşmesinin bütün hüküm ve sonuçlarını doğurmasının ön koşulu, sözleşmenin geçersizliğinin sonradan anlaşılmasıdır (TBK.394/3). Örneğin ev hizmetlerinde küçük yaşta çalıştırılan bir işçi geçersizliği bilerek hizmet sözleşmesi yapmışsa, geçersizliğin geçmişe yürütülmemesi kuralından faydalanamayacaktır. Geçersizliğin işçi tarafından başlangıçta bilinip bilinmediği veya sonrasında ne zaman öğrenildiği gibi konuların çözümü bakımından

ispat noktasında sorunlar yaşanması oldukça muhtemeldir. Bizce, hükümde yer alan "geçersizliği sonradan anlaşılan" ifadesinin metinden çıkarılmasının yerinde olacaktır.

Hizmet sözleşmesinden doğan iş görme borcunu işçi kural olarak bizzat yerine getirmekle yükümlüdür. Türk Borçlar Kanunu'na göre, sözleşmeden veya durumun gereğinden aksi anlaşılmadıkça, işçi yüklendiği işi kendisi yapmakla yükümlüdür (TBK.395). Sözleşmeyle kararlaştırılmış olmak kaydıyla ev hizmetlerinde de işin ifasının üçüncü kişi tarafından yerine getirilmesi veya ifa yardımcısı kullanması mümkündür. Ancak apartman kapıcılarına eş ve çocuklarının yardımcı olmasında olduğu gibi işin gereği olarak böyle bir uygulamaya gidilmesi ev hizmetleri bakımından kabul edilmemelidir. Ev hizmetinin doğası gereği işçi ve işveren arasındaki kişisel ilişki çok sıkıdır ve işçinin kişiliği sözleşmede oldukça ön plandadır. İşçinin işini yaptığı yerin işverenin evi olması da bu durumda önemli rol oynar.

Hizmet sözleşmesinin devri TBK. 429'da düzenlenmiştir. Hizmet sözleşmesinin devrinin geçerliliği, işçinin yazılı rızasının alınmasına bağlıdır. Ancak ev hizmetlerinde işçinin devre ilişkin rızasının sözlü veya örtülü olarak alınması yaygın bir uygulamadır. Bu halde, ev işçisinin devralan işverenin yanında çalışmaya başlaması, hizmet sözleşmesinin devri sonucunu doğurmayacaktır. İşçinin yazılı onayı olmaksızın yeni işverenin yanında çalışması halinde sözleşmeye katılma (TBK.206) düzenlemesine başvurulabilir. Kanımca, hüküm gereği, işçinin haklarının her iki işveren tarafından müteselsil olarak korunacak olması, iş hukukunun işçiyi koruma amacına uygundur.

Sır saklama yükümlülüğü meslek yönünden sınırlandırılmadığı için ev işçisi iş ilişkisinde bu borçla bağlıdır. İlgili Kanun hükmünde asıl amaçlanan işverenin meslek sırlarının korunması olmakla beraber, ev işçisinin yaptığı işin niteliği gereği söz konusu bilgilere vakıf olması olası değildir. Sır kavramının, ailevi ve özel hayata ilişkin bilgileri kapsayıp kapsamadığı değerlendirilmelidir. TBK. 396/4'de "*işçinin iş gördüğü sırada öğrendiği*" bilgiler ifadesi kullanıldıktan sonra "özellikle" denilerek üretim ve iş sırları örnek olarak verilmiştir. Lafzi bir yorum yapılacak olursa işçinin sır saklama yükümlülüğü üretim ve iş sırları ile sınırlı değildir. Böylece ev işçisinin

evde iş gördüğü sırada öğrendiği ve işverenin ve hanehalkının saklanmasında haklı menfaati olduğu bilgiler sır saklama borcu kapsamında kabul edilmelidir.

Türk Borçlar Kanunu'nda işçinin sadakat yükümlülüğünün bir görünümü olarak düzenlenen "teslim ve hesap verme borcu", işçinin işin ifası sırasında işveren ve üçüncü kişilerden aldığı şeyleri teslimini ve bunlara ilişkin hesap vermesini içerir (TBK.397). Hükümde, hesap verme borcunun kapsamı ve usulü açıklanmamıştır. Kanımca, açıkça düzenlenmedikçe işçinin yazılı olarak liste hazırlaması veya hesap çıkarması zorunluluğu kabul edilemez. Kanun koyucunun düzenleme ile ispat külfetini işçinin üzerinde bırakmıştır. İşçinin teslim ve hesap verme borcu, hizmet sözleşmesinin sona ermesinden sonra doğan işçinin geri verme borcundan (TBK.443) farklıdır.

İşçiler, işverenin yönetim hakkı kapsaında verdiği talimatlara ve yaptığı düzenlemelere uymakla yükümlüdürler. İşçilerin talimat ve düzenlemelere uyma borcunun sınırı, dürüstlük kuralı ile belirlenmiştir (TBK.399). İşveren düzenleme ve talimatlara uyulup uyulmadığını denetleme yetkisine de sahiptir. Ev hizmetlerinde işveren talimatları, işin görülmesi dışında; işçinin giyimi, dış görünüşü, sigara ve alkol kullanımı gibi konuları ele alabilmektedir. Denetim yetkisini kullanan işverenin, işçinin eşyalarını ve üstünü aramak istemesi, elektronik olarak gözetleme uygulamalarına gitmesi en çok karşılaşılan durumlardır. Bunların hukuka uygunluğunun değerlendirilmesinde genel hukuk kurallarının yanında, ev hizmetinin kendine has yapısı dikkate alınmalıdır. Özellikle yatılı ev işçiliği, bazı durumlarda farklı yorum yapmayı gerekli kılabilmektedir.

Ev hizmetlerinin niteliği gereği ücret ödeme şekli zaman esasına dayalı yapılmaktadır. Ev hizmetleri uygulamasında, kısmi süreli iş ilişkilerinde genellikle günlük ücret kararlaştırılırken, yatılı ev işçileri bakımından maktu aylık ücret yaygındır. Ücretin aylık olarak ödenmesinden farklı olan maktu aylık ücrette, işçi farklı sebeplerle mazeretli olduğu hallere bakılmaksızın her ay tam bir aylık ücrete hak kazanır. İşK. 49/4 hükmüne göre, maktu aylık ücret bakımından hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil günleri için ayrıca bir ödeme yapılmayacağına ilişkin

düzenlemeye Türk Borçlar Kanunu'nda yer verilmemesi aynı bir sonuca ulaşmamızı engellemez.

Türk Borçlar Kanunu'nda, işçinin zorunlu bir ihtiyacı varsa ve işveren hakkaniyet gereği ödeyebilecek halde ise, işverenin hizmetle orantılı avans vermekle yükümlüdür. (TBK.406/4). Kanımca hükümde yer verilen, işçinin zorunlu bir ihtiyacının olması şartı gerekli değildir. Ekonomik durumu izin verdiği ölçüde bu borca katlanacak olan işverenin, avans olarak ödemek zorunda olduğu miktar, işçinin çalıştığı günlerin toplamına denk gelen tutar kadar olacaktır. İşçinin talep ettiği avans miktarının hiçbir zaman ücretini geçemeyeceği, avans ödemesinin ücret ödeme tarihinde işçinin ücretinden mahsup edileceği ve ispat noktasındaki güçlükler düşünüldüğünde, avans talebinde zorunlu ihtiyaç şartının hükümden çıkarılması gerekir.

Türk Borçlar Kanunu'nun 417. madde hükmü, işverenin işçiyi gözetme borcunu düzenleyen genel normdur. Buna göre, "*İşveren, hizmet ilişkisinde işçinin kişiliğini korumak ve saygı göstermek ve işyerinde dürüstlük ilkelerine uygun bir düzeni sağlamakla, özellikle işçilerin psikolojik ve cinsel tacize uğramamaları ve bu tür tacizlere uğramış olanların daha fazla zarar görmemeleri için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür.*" (TBK.417/1). Türk Borçlar Kanunu 417 hükmünde işverenin dürüstlük ilkelerine uygun bir düzen sağlamakla yükümlü olduğu düzenlenmeseydi dahi her daim dürüstlük ilkesi ile bağlı olduğu söylenmelidir. "Dürüstlük ilkelerine uygun düzen" yerine "düzgün iş hedefine uygun bir düzeni sağlamak" ifadesinin kullanılması işverenin koruma borcunun nispeten biraz daha somut hale gelmesini sağlayacaktır. Ev hizmetlerinde sıklıkla karşılaşılan cinsel ve psikolojik tacize mevzuatımızda yer verilmesi ise isabetlidir.

İşveren, sözleşmenin uygulanması için zorunlu olmadıkça veya işçinin işe yatkınlığının değerlendirilmesini ilgilendirmiyorsa, işçiye ait kişisel verileri kullanmayacaktır (TBK. 419). Düzenleme işçinin kişisel verilerinin kullanılması bakımından sınırlama getirmesi yönüyle isabetlidir. Hükümde "verilerin işlenmesi" kavramının kullanılmasının daha isabetli olacağı söylenmelidir. İşçiye ait kişisel verilerin işlenebilmesi için, kanunda yer verilen iki ölçütten en az birinin varlığı

gerekli ve yeterlidir. İlk ölçüte göre, işveren işçiye ait kişisel verileri işe yatkınlığıyla ilgili olduğu ölçüde kullanabilecektir. Düzenlemedeki işe yatkınlıkla kastedilen, işçinin mesleki yeterliliğinin, yeteneklerinin, becerilerinin vb. işin görülmesine uygunluğudur. Hizmet sözleşmesinin ifası için zorunluluk olması ise, işçinin iş görme edimini gerçekleştirebilmesi için zorunlu olan verileri kapsar. Böylece kişisel verilerin kullanılmasının iş görme ediminin amacına uygun olması gerektiği ifade edilmelidir. TBK. 419'da yer verilen *özel kanun* ifadesiyle kastedilen Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'dur. Kişisel verilen korunmasına ilişkin genel kanun olan 6698 sayılı Kanun, Türk Borçlar Kanunu kapsamında olan ev hizmetleri bakımından da uygulama alanı bulacaktır.

İşveren iş ilişkisi başlamadan önce görüşme esnasında işçi adayı hakkında bilgi edinmek amacıyla farklı yöntemlere başvurmaktadır. Bu yönüyle; sorular sorulması, belge talep edilmesi, hatta bazı testler yaptırılması, adayın kişisel verilerinin işlenmesine neden olur. Sözleşmenin kurulması aşamasında işçi ile alakalı bilgi edinme yöntemlerinden en çok kullanılanı işverence işçiye çeşitli sorular sorulmasıdır. Öncelikle işveren soru sorarken dürüstlük ilkesine uygun hareket etmelidir. İşverenin menfaati gereği işçiden edinmek istediği bilgilerin objektif nedenleri olmalıdır. Nedeni olmayan, anlamsız ve uygun olmayan sorular işçinin kişilik haklarını ihlal edebileceği gibi ayrımcılık da teşkil edebilir. Ev hizmetlerinde işin işverenin evinde yapılması, yatılı işçilik, mahremiyet olgusu gibi işin kendine has özellikleri gereği, işverenin sorabileceği soruların sınırının klasik iş ilişkilerinden geniş değerlendirilemesini mümkün kılar.

İşverenin aday işçilerden bilgi toplamak için başvurduğu yöntemlerden bir diğeri de test uygulamalarıdır. Ev hizmetlerinde, sözleşmenin kurulması ve devamında en çok uygulanan testlerin başında uyuşturucu, alkol, HIV/AIDS testleri ile psikolojik testler gelmektedir. İşçiye uygulanan bu testler kişisel verilen işlenmesi anlamı taşır. Yapılan testler sonucu adayın sağlık verilerine ulaşılması ve bu verilerin hassas kişisel verilerden olması önem taşır. Dolayısıyla yapılacak testlerin meşru sınırları iyi tespit edilmeli ve hukuka uygunluk sebepleri (KVKK. 6/2-3) iyi irdelenmelidir.

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu ev hizmetinde çalışanları kapsamı dışında bırakmıştır. Ev hizmetlerinin niteliği gereği kanunun tüm hükümlerinin uygulanmasının zor olacağı, bazı düzenlemelerin ev işçisinin işvereni bakımından kaldıramayacağı bir yükümlülük getireceği düşünülebilir. Öte yandan ev hizmetlerinin tümden kapsam dışında bırakılması da korumanın niteliğini zayıflatma tehlikesi barındırır. Bizce olması gereken ayrı bir ev hizmeti kanunu ihdas edilmesi olmakla beraber, bu gerçekleşinceye kadar, İş Kanunu'ndaki sürekli-süreksiz iş ayrımında olduğu gibi ev hizmetlerinin İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu kapsamına alınması ancak bazı hükümlerin istisna tutulması olmalıdır. Bunun kabulü halinde hangi hükümlerin uygulanması gerektiği yönünde subjektif değerlendirilmelerle farklı sonuçlara ulaşılması mümkün olmayacaktır.

Ev hizmetlerinde iş sağlığı ve güvenliği denetimi diğer istihdam ilişkilerine nazaran daha zordur. Özel hayatın gizliliğini koruyan düzenlemeler gereği müfettişler, işyeri olarak doğrudan işverenin evini denetleyemez. Ev hizmetlerinin tamamen denetim dışı olması ise kabul edilemez. Denetim, hem işçinin hem de işverenin çıkarlarını koruyacak nitelikte olmalıdır. İşe başlamadan önce randevulu iş güvenliği denetimi yapılması ve randevulu denetimlerin belirli aralıklarla tekrarlanması düzenlenebilir. İşverenden denetim için izin almaya çalışmak, vermemesi halinde ev işçisi ile konuşmayı talep etmek kısmen bir çözüm olabilir. Mevcut düzenlemelerimiz ışığında iş sağlığı ve güvenliği denetim makamları ile yargı arasındaki iş birliği mekanizmasının güçlendirilmesi en olası yol gibi durmaktadır. Müfettişlerin eve acil erişiminin sağlanması bakımından adli prosedürlerin oluşturulması, müfettiş ve mahkemeler arasındaki iletişimi hızlandırmak için elektronik ortamın kullanılması önerilebilir.

Türk Borçlar Kanunu'nun 418. maddesi'nde "*Ev düzeni içinde çalışmada*" başlığı altında ev hizmetlerinde yatılı çalışanlara ilişkin düzenlemeler almaktadır. İşçi, işvereni ile birlikte ev düzeni içinde yaşıyorsa işveren, yeterli gıda ve uygun bir barınak sağlamakla yükümlüdür. Hükümde yer verilen "yeterli gıda" ve "uygun barınak" ifadeleri çok belirsiz ve sübjektif değerlendirmeye açıktır. Kanımca söz konusu ifadeler yerine "*gıda ve barınma ihtiyacı bakımından insan onuruna yakışır şartların sağlanması*" yönünde bir düzenleme daha doğru olacaktır. Hükümde yer

verilen "ev düzeni" ifadesinin geniş yorumlanması işçinin lehinedir. İşverenin işçiye, evine yakın bir daire kiralanması yahut işçinin evin müştemilatında kalması halinde, bu yöndeki irade ve isteğin işverenden geldiği ve işçinin zamanının çoğunu işverenin evinde geçirdiği hallerde bu yerler de ev düzeni içinde sayılarak işvereni sorumlu tutmak doğru olabilir. Kanımca hükmün "*işçi ve varsa aile üyeleri*" şeklinde düzenlenmesi daha isabetli olurdu.

Türk Borçlar Kanunu madde 418/2-3'ye göre, "*İşçi kusuru olmaksızn hastalık veya kaza gibi sebeplerle iş görme edimini yerine getiremezse işveren, sosyal sigortalar yardımlarından yararlanamayan, bir yıla kadar çalışmış işçinin bakımını ve tedavisini, iki hafta süreyle sağlamak zorundadır. İşçinin bir yılı aşan her hizmet yılı için söz konusu süre, dört haftayı aşmamak üzere ikişer gün artırılır. İşveren, işçinin gebeliğinde ve doğum yapması durumunda da aynı edimleri yerine getirmekle yükümlüdür*.". Hükmün isabet derecesi Türk Hukuku bakımından tartışmalıdır. Yatılı olarak çalışan (hükme göre işveren ile ev düzeni içinde yaşayan) ev işçileri tam sigortalı olarak tüm sigorta kollarından yararlanacaklardır. İlgili hükümde işvereni ile ev düzeni içinde yaşayan işçiler ifadesi ile yatılı ev işçilerine ilişkin düzenleme getirildiği açıktır. TBK. 418/2,3 hükmünün sadece yatılı ev işçileri için değil tüm ev işçilerini kapsayacak şekilde düzenlenmesi hükmün pratikte işlevsel olmasını sağlayacaktır.

Anayasa'nın 10. maddesinde ve 6071 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nda genel anlamda eşit davranma borcu ve ayrım yapma yasağı düzenlenmiştir. Türk Borçlar Kanunu kapsamından yer alan ev hizmetleri bakımından doğrudan uygulama alanı bulacak olan 6701 sayılı Kanunda, "*22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu kapsamına girmeyen her türlü iş ve iş görme sözleşmeleri de bu madde kapsamındadır.*" (TİHEKK. 6/5) şeklinde yapılan düzenleme ile, ev işçileri de Kanunda yer alan ayrımcılık yasağına ilişkin güvencelerden yararlanabilecektir. Düzenlemeler ile iş ilişkisinin kurulması, devamı ve sona ermesinde ayrımcılık yasağına karşı açıkça güvence getirilmiştir. Ayrımcılık halinde idari yaptırımın düzenlenmesi ve uzlaşma yolunun açık tutulması isabetli olmakla beraber özel hukuk karakterli ve ayrımcılık temelli bir tazminata yer verilmemesi Kanunun eksik yönüdür.

Ayrıca ilgili Kanun düzenlemesinin, ayrımcılığın ispatı açısından İş Kanunu'nun gerisinde kaldığı söylenmelidir.

Ev hizmetleri 4857 sayılı İş Kanunu'nun kapsamı dışında olmasına rağmen, "*Analık halinde çalışma ve süt izni*" başlıklı İşK. 74 hükmünün son fıkrasında oldukça isabetli olarak "*Bu madde hükümleri iş sözleşmesi ile çalışan ve bu Kanunun kapsamında olan veya olmayan her türlü işçi için uygulanır.*" hükmüne yer verilmiş ve Türk Borçlar Kanunu kapsamında olan ev işçilerinin bu düzenlemeden yararlanmasının önü açılmıştır. Ev işçileri açısından bu düzenlemenin ayrı bir önemi bulunmaktadır. Ev hizmeti dünyada olduğu gibi ülkemizde de kadın ağırlıklı istihdamın olduğu bir meslek grubudur. Bu yönüyle ev hizmetlerinde çalışan kadın işçilerin kısmen de olsa mevzuatımızdaki kadının korunmasına ilişkin düzenlemelerden yararlanabilecek olması önemlidir. Ancak ev işçilerinde bu yönde bir farkındalığın olduğundan bahsetmek güçtür. Hüküm kapsamında ev işçisi, doğum izni, yarım çalışma, ücretsiz izin, periyodik kontroller için ücretli izin ve süt izni uygulamalarından faydalanabilecektir.

Gece çalışması ev hizmetlerinde sıklıkla karşılaşılan bir durumdur. Özellikle bebek ve hasta bakıcılığının sadece gece işine özgülendiği durumlar buna örnek olarak verilebilir. Gece çalışmasında ev işçisini koruyucu bazı hükümler getirilmesi gerekir. İşçiye gündüz çalışma sürelerine göre artırılmış bir ücret öngörülmesi, gece işinde yıpranan işçiye yıpranma tazminatı verilmesi, fazla çalışma yaptırılmasının yasaklanması, gündüz işini aşan sürelerde gece çalışmasının sınırlandırılması, işvereni ile aynı evde yaşamayan işçiler için ulaşım veya masrafının karşılanması gibi düzenlemeler bunlardan bazıları olabilir.

Yıllık ücretli izin, TBK.'nın 422-425 maddelerinde yıllık izin süresi ve indirimi, yıllık iznin kullanımı, yıllık izin ücreti başlıkları altında düzenlenmiştir. Ana hatlarıyla İş Kanunu'nun yıllık izin düzenlemesine benzeyen düzenleme, bazı yönleriyle farklılaşmaktadır. Bunların başında yıllık ücretli izinden indirim gelmektedir.

Hizmet sözleşmesi, işverenin kişiliği dikkate alınarak kurulmuş ve sözleşme işverenin ölümü ile son bulmuşsa işçi, sözleşmenin süresinden önce sona ermesi

yüzünden uğradığı zarar için, mirasçılardan hakkaniyete uygun bir tazminat talep edebilecektir (TBK.441). Hasta bakmak üzere bir hizmet sözleşmesi kurulduğu fakat hasta kişinin işveren olmadığı durumda da (örneğin, bilinci kapalı bitkisel hayatta olan annesi için hastabakıcı ile sözleşme yapan kişi) TBK.441 hükmünün uygulama alanı bulup bulmayacağının değerlendirilmesi gerekir. Böyle bir durumda Kanunun açık hükmü gereği işçinin işverenden "*hakkaniyete uygun bir tazminat*" isteminde bulunması da mümkün olamayacaktır. Kanımızca ev hizmetleri bakımından yapılacak özel düzenlemelerde bu duruma ilişkin bir hükme yer verilmesi gerekir. Mevcut durumda ise düzenleme yapılana kadar ilgili hükmün bu durumdaki işçiler için de uygulanması hakkaniyete aykırı sonuçların ortaya çıkmasını engelleyecektir.

İş ilişkisinin devamı sırasında işçinin ölmesinin sonuçları TBK.440'da düzenleme altına alınmıştır. Bunlar "*hizmet sözleşmesinin sona ermesi*" ve "*işçinin kimi hak sahiplerine ödeme yapılması*"dır. Buna göre, işveren, işçinin sağ kalan eşine ve ergin olmayan çocuklarına, yoksa bakmakla yükümlü olduğu kişilere, ölüm gününden başlayarak bir aylık; hizmet ilişkisi beş yıldan uzun bir süre devam etmişse, iki aylık ücret tutarında bir ödeme yapmakla yükümlüdür.

Sözleşme özgürlüğünün gereği olarak taraflara tanınmış bir hak olan fesih, sona erme anına göre, bildirimli ve bildirimsiz fesih olmak üzere ikiye ayrılır. Bildirimli fesihte hizmet sözleşmesi, fesih beyanından belirli bir süre sonra ortadan kalkar (TBK. 431). Bildirimsiz fesihte ise, sözleşme fesih beyanıyla birlikte herhangi bir süre olmaksızın beyan anında sona erer (TBK.435). Bildirimli fesih, tarafların süresi belirsiz bir sözleşmeden kurtulmalarını sağlarken, bu imkanın karşı tarafa zarar vermesi engellenme amacındadır. Bildirim süreleri bu amacın gerçekleşmesi bakımından sözleşmenin sona ermesini geciktiren bir rol oynar. Türk Borçlar Kanunu'nda İş Kanunu'ndan farklı bildirim sürelerine yer verilmesi eleştiriye açıktır.

Bildirim sürelerinin kısaltılması mümkün değildir. Ancak sözleşmelerle artırılması söz konusu olabilir. Sözleşmede taraflar için farklı bildirim süreleri öngörülmesi halinde her iki tarafa da uzun olan bildirim süresinin uygulanacağına ilişkin TBK.432/5 hükmü işçiyi koruma ilkesine uygun değildir. İşçi için kısa, işveren

için uzun bildirim süresinin belirlendiği durumlarda, işçiyi kısa bildirim süresi ile bağlı tutma olanağının açık tutulması mümkün görülmelidir.

Bildirim sürelerinin işçi açısından en önemli işlevi, yeni iş arama fırsatı sunmasıdır. Bazı farklılıklar olmakla beraber, yeni iş arama izninin düzenlendiği TBK.421/2 hükmü, İş Kanunu düzenlemesine benzer yapıdadır. TBK.421 hükmünde ise yeni iş arama izninin toplu kullanımına ilişkin doğrudan bir düzenleme yoktur. TBK.421/2'de yer alan "*izin saatlerinin ve günlerinin belirlenmesi*..." ifadesi ile yeni iş arama hakkının belirli günlerde toplu olarak kullanılabileceği sonucuna varılabilir. Ancak iş arama izninin toplu olarak kullanılması, İş Kanunu düzenlemesinin aksine, tarafların bu konuda anlaşması ile mümkün olacaktır. Başka bir anlatımla, işçinin bu yöndeki talebi işvereni bağlamaz. Tarafların anlaşması söz konusu olduğunda ise, bildirim süreleri içinde her zaman toplu izin uygulamasına gidilebilecektir. TBK. 421'de yeni iş arama izninin verilmemesi halinde uygulanacak hukuki yaptırıma yer verilmemiştir. Kanımızca Türk Borçlar Kanunu'nda özel bir hukuki yaptırım olmaması nedeniyle iş arama izninin kullandırılmaması halinde sözleşmenin usulsüz feshedildiği sonucuna varmak gerekir. Bu durumda işçilerin lehine ihbar tazminatına hükmedilecektir.

Türk Borçlar Kanunu'nda belirsiz süreli hizmet sözleşmesinin usulsüz feshedilmesi halinde açık bir yaptırıma yer verilmemiştir. Türk Borçlar Kanunu'nda haksız feshin sonuçlarının düzenlendiği 438. ve 439. madde hükümlerinin usulsüz fesih için de uygulanması gerekecektir. İşçi ve işverenin usulsüz feshine farklı sonuçlar bağlanması eleştiriye açıktır. Kötüniyetli feshin düzenlendiği TBK.434 hükmünün ise, İş Kanunu'nun ilgili hükmü ile paralel düzenlenmesi, bu konudaki doktrin ve içtihatlardan yararlanılması bakımından yerinde olmuştur.

Türk Borçlar Kanunu kapsamında yer alan iş ilişkileri açısından bildirimsiz fesih hakkının hukuki dayanağına TBK.435'de yer verilmiştir .Sözleşmenin her iki tarafına da tanınan bildirimsiz fesih hakkı, haklı bir nedenin varlığı halinde geçerli olacaktır. Haklı sebep, "*sözleşmeyi fesheden taraftan, dürüstlük kurallarına göre hizmet ilişkisini sürdürmesi beklenmeyen bütün durum ve koşullar"* olarak

belirlenmiştir. İşverenin ücret ödeme borcunu ihlal ettiği durumlar, haklı neden olarak özel olarak düzenlenmiştir (TBK. 436).

Sözleşmeyi bildirimsiz olarak fesheden taraf, fesih nedenini yazılı olarak bildirmek zorunda olacaktır. Hükmün gerekçesinde, yazılı bildirim zorunluluğunun karşı tarafın isteğine bağlayan ifadelere yer verilmesi isabetsiz olmuştur. Hükümde yer verilen şeklin, geçerlilik şartı olduğu söylenmelidir. Bildirimsiz fesih hakkını kullanma süresi noktasında TBK. 435 sessiz kalmıştır. Hakkın makul sürede kullanılması gerektiği ifade edilmelidir. Büyük bir eksiklik olarak görmediğimiz bu boşluğun, düzenleme yapılması halinde bazı sakıncaları ortadan kaldıracak uzunlukta (ör, bir aylık) bir süre olması uygun olacaktır.

Bildirimsiz feshin sonuçlarının düzenlendiği TBK. 437 hükmüne göre, hem sözleşmeye aykırılıktan doğan hem de bunun dışında kalan fesih sebepleri, karşı tarafın zararına neden olmuşsa, bunun tazmin edilmesi gerekecektir. Fesih sebebinin sözleşmeye aykırılık dışında bir sebebe dayanması halinde, feshin maddi sonuçları, tüm koşulların incelenmesi sonucunda hakim tarafından değerlendirilecektir.

İşverenin sözleşmeyi haksız feshi halinde işçi; belirsiz süreli hizmet sözleşmesinde bildirim süresine, belirli süreli hizmet sözleşmesinde ise, sözleşmeden arda kalan sürelere uyulmuş olsaydı hak kazanacağı miktarı tazminat olarak isteyebilir (TBK. 438). Sözleşmenin işçi tarafından haksız feshedilmesi durumunda, işverenin talep edebileceği tazminat miktarı, ücretin dörtte birine eşittir. İşveren, buna ek olan zararlarının giderilmesini de isteyebilecektir. İşverenin zarara uğramaması yahut zarar miktarının hükümde yer verilen sınırın altında olduğu durumlarda, hakime tazminatı indirme yetkisi verilmiştir. Kanun, işveren açısından hakkın kullanımı için otuz günlük süre belirlemiştir. Sürenin ek zararların tazmini bakımından geçerli olmadığı, bunlar için genel zamanaşımı süresinin esas alınması gerektiği söylenebilir.

İş Kanunu kapsamında olmayan ev işçilerinin kıdem tazminatına hak kazanmaları kural olarak mümkün değildir. Ev işçisinin sözleşme ile İş Kanunu kapsamına alınması halinde ise işveren, koşulları sağlayan işçiye kıdem tazminatı ödeyecektir. Tarafların sözleşmede sadece 1475 sayılı Kanunun 14. maddesine atıfta bulunmasında da aynı yorum yapılmalıdır. Sözleşmede Kanuna atıf olmadan, işçiye

kıdem tazminatı hakkı düzenlenmesi halinde kanımca teknik bakımdan kıdem tazminatı olarak kabul edilemeyecek olan bu ödeme yükümlülüğü, 1475 sayılı Kanunun 14. maddesindeki tazminata hak kazanma koşulları ve tazminatın niteliğinden bağımsız değerlendirilmelidir. Bu konuda sözleşmede hüküm olmaması ve uyuşmazlık yaşanması halinde boşluk hakim tarafından doldurulacaktır.

7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle birlikte, Türk Borçlar Kanunu'nun genel hizmet sözleşmesine tabi ev hizmetlerinden doğan uyuşmazlıklara ilişkin davalar iş mahkemelerinde görülecektir. Ayrıca dava açmadan önce zorunlu arabuluculuk uygulamasına başvuru şartı 01.01.2018 tarihi itibariyle bu iş ilişkileri için de gereklidir.

KAYNAKÇA

Abbas Büşra, Atipik Bir Çalışma Biçimi Olarak Evde Çalışma, Legal İSGHD, 2016/52.

Afadameh Amah/**Kalula** Evance, Regulating Domestic Work International and Comparative Perspectives from South Africa, Namibia and Indonesia, Social Justice Conference 2013.

Afadameh Amanoshokunu, International and Comparative Perspectives in South Afrika, Namibia and Indonesia, Master's Thesis, February 20.

Akay Seda, Etkili Bir İnsan Hakları Mekanizması İçin: AİHS Sisteminde Hükümlerin İcrasının Denetimi, İTÜSBD, Y.8, S.16, Güz 2009.

Akbıyık Nihat, Ev Hizmetlerinde Çalışam: Malatya'da Bir Alan Araştırması, Yönetim ve Ekonomi Araştırmaları Dergisi, S.21, 2013.

Akbulut Berrin, Bilişim Alanında Suçlar, Ankara 2017.

Akbulut Berrin, İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Yükümlülüğü Bulunan Kişiler ve Bu Kişilerin İş Kazası ve Meslek Hastalığından Kaynaklanan Cezai Sorumlulukları, Terazi Hukuk Dergisi, C.13, S.143, 2018.

Akdeniz Ayşe Ledün, Gece Çalışması ve Gece Çalışma Süresinin Sınırı İle İlgili Değişikliklerin Değerlendirilmesi, İstanbul Hukuk Mecmuası, Y.2019/2.

Akgül Aydın, Kişisel Verilerin Korunması, İstanbul 2014.

Akıllıoğlu Tekin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İç Hukukumuz, AÜSBFD, C.44, S.3-4, Temmuz-Aralık 1989.

Akın Levent, 6325 Sayılı Yasa Bağlamında Arabuluculuk, İNTES İş Mahkemeleri Kanunu İle Getirilen Yeni Düzenlemeler Ve Arabuluculuk Konferansı, 17 Kasım 2017 Ankara. (*Arabuluculuk*)

Akın Levent, İş Kazasından Doğan Maddi Tazminat, İstanbul 2001.

Akın Levent, Sigortalılık Kavramı Açısından Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu Tasarısının Değerlendirilmesi, AÜHFD, C.54, S.2, 2005. (*Tasarının Değerlendirilmesi*)

Akın, Levent, Covid-19'un İş İlişkilerine Olası Etkileri, Çimento İşveren Dergisi, C. 34, S. 3, 2020. (*Covid-19*)

Akıntürk Esen, Birleşmiş Milletlerin Göçmen İşçilere İlişkin Sözleşmesi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, C.9, S.2, 2007.

Akışoğlu Özgür, İşyerinde Psikolojik Taciz Vakıalarında İspat Yükü ve Yeterli Delil (Karar İnceleme), BÜHFD., C.10, S.131-132, 2015.

Akkaya Merve, Ev Hizmeti Kavramı ve Ev Hizmetlerinde Çalışanların Sigortalılığı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2018.

Akkurt Sinan Sami, Sosyal Medyada Gerçekleşen İhlaller Karşısında Kişilik Hakkının Korunması, Ankara 2019.

Aktay Nizamettin A./**Arıcı** Kadir/**Senyen Kaplan** E Tuncay, İş Hukuku, B.5, Ekim 2012.

Aktuğ Semih Serkant/**Çelik** Uğur, Avrupa Birliği Hukuku ve Avrupa Birliği İş Hukukunun Kaynakları ve Temel Özellikleri, İÜHFD., C.4, S.1, 2013.

Akyiğit Ercan, 1475 Sayılı İş Kanunu, Deniz İş Kanunuve Basın İş Kanunu'nda Yıllık Ücretli İzin, Türk-Alman-İsviçre Hukuku Karşılaştırmalı, Ankara 2000.

Akyiğit Ercan, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununda Yıllık Ücretli İzin, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.24, 2011. (*Borçlar Kanunu*)

Akyiğit Ercan, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununda Yıllık Ücretli İzin, Legal İHSGHD., 2011/11. (*Legal*)

Akyiğit Ercan, İçtihatlı ve Açıklamalı 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi, C.1, B.3, Ankara 2008. (Şerh)

Akyiğit Ercan, İş Kanunu'nda İşverenin Çalışma Belgesi Verme Yükümü, TÜHİS, Mayıs- Ağustos, 2010. (*Çalışma Belgesi*)

Akyiğit Ercan, İşçinin Başka İşte Çalışması, Ankara 1995. (*Başka İşte Çalışma*)

Akyiğit Ercan, Kısa Çalışma, TÜHİS, Ağustos-Kasım 2004. (*Kısa Çalışma*)

Akyiğit Ercan, Ölüm ve İş İlişkisindeki Yeni Sonuçları, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.22. 2011. (*Ölüm*)

Akyiğit Ercan, Teori ve Uygulama Bakımından Hizmet Akdinin Kesin Hükümsüzlüğü ve İptal Edilebilirliği, İstanbul, 1990. (*Hükümsüzlük*)

Akyiğit Ercan, Yeni Türk Borçlar Kanununda Yıllık Ücretli İzin, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.21, 2011. (*Yıllık İzin*)

Akyiğit Ercan, Yıllık Ücretli izin Kurumundan Yeni Bir Durum: Yıllık İznin İşverence Kısaltımı (İndirimi), Çalışma ve Toplum Dergisi, S.30, 2011/3. (*İndirim*)

Akyüz Emine, Çocuk Hukuku, Çocukların Hakları ve Korunması, Pegem Akademi, B.6, Ankara 2018.

Albayrak Zincirlioğlu Candan, İş Sözleşmesinin Devri, İstanbul 2015.

Albin Einat / **Mantouvalou** Virginia, The ILO Convention On Domestic Workers: From The Shadows To The Light, Industrial Law Journal, March 2012.

Algan Bülent, Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Hakların Korunması, Ankara 2007.

Alp Mustafa, Eğitim Giderleri Karşılığı Cezai Şart ve İş Akdinin Feshi, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.19, 2010. (*Eğitim Giderleri*)

Alp Mustafa, İş Hukukunda İkalenin (Bozma Sözleşmesi) Geçerlilik Koşulları, Legal İHSGHD., 2008/17. (*İkale*)

Alp Mustafa, İş Sözleşmesinin Devri, İş Hukukunda Üçlü İş İlişkileri Sempozyumu, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul 2009, 301 vd. (*İş Sözleşmesin Devri*).

Alp Mustafa, İş Sözleşmesinin Devrinde Bazı Sorunlar, DEÜHFD., C.9, Özel Sayı, İzmir 2007.

Alp Mustafa, Ölçülülük İlkesinin Özel Hukuk ve İş Hukukunda Özellikle de Hizmet Akdinin Feshinde Uygulanması -Alman Hukukuna Göre-, Yasa Hukuk Dergisi, Ocak 1999. (*Ölçülülük İlkesi*)

Alp Mustafa, Tele Çalışma (Uzaktan Çalışma), Prof.Dr.Sarper Süzek'e Armağan, C.1, İstanbul, 2011. (*Tele Çalışma*)

Alp Mustafa, Yeni Borçlar Kanunu'nun İş Hukuku'na Etkileri, İzmir Barosu İş Hukuku Günleri-II Sempozyumu, Uluslararası Sözleşmelerin İş ve Sosyal Güvenlik Hukukumuzda Uygulama Sorunları, İzmir, 10-12 Mayıs 2013. (*Yeni Borçlar Kanunu*)

Alp Mustafa, Yeni Borçlar Kanununda Hizmet Sözleşmesinin Kuruluşu ve İfasına İlişkin Hükümler, İstanbul Barosu ve Galatasaray Üniversitesinin birlikte düzenledikleri "*17. İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri*" Sempozyumu 8-9 Haziran 2012. (*Borçlar Kanunu*)

Alp Mustafa, Yeni Türk Ticaret Kanunu'na Göre Bölünme Birleşme ve Tür Değiştirmenin İş İlişkilerine Etkisi (TTK.178; 158; 190), Çalışma ve Toplu Dergisi, S.32, 2012/1.

Alpagut Gülsevil, Belirli Süreli Hizmet Sözleşmeleri, TÜHİS, Ankara 1998. (*Belirli Süreli Hizmet Sözleşmeleri*)

Alpagut Gülsevil, İş Sağlığı ve Güvenliği Yasa Tasarısında İşverenin Yükümlülükleri ve Risk Değerlendirilmesi, TİSK İş Sağlığı ve Güvenliği Kanun Tasarısı Semineri 25 Nisan 2012, Ankara.

Alpagut Gülsevil, İş Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin Sözleşmesel Kayıtlar ve Sözleşmenin Tarafların Anlaşmasıyla Sona Ermesi (İkale), İstanbul Barosu ve Galatasaray Üniversitesi Hukuk Faültesi Tarafından Ortaklaşa Gerçekleştirilen 11. İşve Sosyal Güvenlik Hukuku Toplantısı, Haziran 2007, İstanbul 2008. (*Tarafların Anlaşması*)

Alpagut Gülsevil, İşçinin Sadakat Borcu ve Türk Borçlar Kanunu İle Getirilen Düzenlemeler, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.25, 2012. (*Sadakat Borcu*)

Alpagut Gülsevil, İşyerinde Kamera Gözetlemesi ve AİHM Kararları İle Tespit Edilen Esaslar, Prof.Dr.Savaş Taşkent'e Armağan, İstanbul 2019. (*İşyerinde Kamera Gözetlemesi*)

Alpagut Gülsevil, İşyerinin Devri ve İş Sözleşmesini Fesih Hakkı, İstanbul 2010.

Alpagut Gülsevil, Mesleki Anlamda Geçici İş İlişkisi: Sınırlamadan Teşviğe, Prof.Dr.A. Can Tuncay'a Armağan, Legal Yayıncılık, İstanbul 2005.

Alpagut Gülsevil, Türk Borçlar Kanunu'nun Hizmet Sözleşmesinin Devri, Sona Ermesi, Rekabet Yasağı, Cezai, Şart ve İbranameye İlişkin Hükümleri, Legal İHSGHD., 2011/31. (*Legal*)

Alpagut Gülsevil, Türk Borçlar Kanununun Hizmet Sözleşmesinin Devri, Soma Ermesi, Rekabet Yasağı, Cezai Şart ve İbranameye İlişkin Hükümleri, TİSK Çalışma Hayatı Açısından Yeni Borçlar Kanunu ve Ticaret Kanunu Semineri, Eylül 2011, İstanbul. (*Hizmet Sözleşmes*i)

Alpar M.Bülent, Göçmen İşçilere İlişkin 97 Sayılı ve 143 Sayılı UÇÖ Sözleşmeleri İle İlgili Çalışma Mevzuatı, Kamu-İş Dergisi, C.6, S.1, 2000.

Alpay Hekimler, Avrupa Birliğinde Mesleki Anlamda Ödünç İş ilişkisi ve Türkiye Açısından Değerlendirmeler, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.29, 2013.

Alper Yusuf, Türk Sosyal Güvenlik Sistemi Sosyal Sigortalar Hukuku, Dora Yayıncılık, B.9, Nisan 2018.

Alper Yusuf/**Kaya** Pir Ali, Uluslararası Çalışma Örgütü ve Uluslararası Çalışma Standartları, Bursa 1995.

Alper Yusuf/**Kılkış** İlknur, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, B.3, 2017.

Alwis Rangita De Silva, Legislative Reform On Child Domestic Labour: A Gender Analysis, Legislative Reform Initiative Paper Series, January 2007.

Anderson Bridget, A Very Private Business: Exploring The Demand For Migrant Domestic Workers, European Journal of Women's Studies 2007. (*A Very Private Business*)

Anderson Jane Bridget, "Just Like One Of The Family"? Migrant Domestic Workers In The European Union, 1998. *("Just Like One Of The Family"?*)

Anderson Jane Bridget, Doing The Dirty Work?: The Global Politics Domestic Labour, Zed Books, 2000. (*Doing The Dirty Work*)

Anderson Jane Bridget, Worker, Helper, Auntie, Maid? Working Conditions and Attitudes Experienced by Migrant Domestic Workers in Thailand and Malaysia, International Labour Organization 2016. (*Worker, Helper, Auntie, Maid?*)

Anker Richard/ **Chernyshev** Igor/**Egger** Philippe/**Mehran** Farhad/ **Ritter** Joseph, Measuring Decent Work With Statistical Indicators, International Labour Review, Vol.142, No.2, 2003.

Antalya O. Gökhan, Manevi Zararın Belirlenmesi ve Manevi Tazminatın Hesaplanması, İstanbul, 2017. (*Manevi Zarar*)

Antalya O.Gökhan, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.1, B.1, İstanbul 2015. (*Genel Hükümler*)

Araslı Utkan, Yeni Borçlar Yasası'nın İş Kazası ve Meslek Hastalıklarından Doğan Maddi Tazminat Davalarında Getirdiği Sistem ve Hakkaniyet İndirimi, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.24, 2011.

Araz Murat, Ev Hizmetlerinde Çalışanlar İçin Sorun Çözüldü Mü? Yaklaşım Dergisi, S.264, Aralık 2014.

Arıcı Kadir, İşverenin Yönetim Hakkının Muhtevası, Yargıtay Dergisi, C.9, S.1-2, Ocak-Nisan 1983. (*Yönetim Hakkı*)

Arıcı Kadir, Türk Sosyal Güvenlik Hukuku, Ankara, 2015.

Arslan Ertürk Arzu, Ayrımcılıkla Mücadele ve Eşitlik Kanunu Tasarı Taslağında Yer Alan Psikolojik Tacize İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.27, 2012. (*Eşitlik Kanunu*)

Arslan Ertürk Arzu, İş Hukuku Boyutuyla Türkiye'de Psikolojik Taciz (Mobbing) ve Dünyadan Örnekler, Prof. Dr. Ali Rıza Okur'a Armağan, İstanbul 2014. (*Mobbing*)

Arslan Ertürk Arzu, İş Sözleşmelerinde Şekil, İstanbul 2017. (*Şekil*)

Arslan Ertürk Arzu, Kadın İşçilerin Çalışma İlişkilerine İlişkin Türk İş Mevzuatının Öngördüğü Düzenlemelere Genel Bir Bakış, MÜHFHAD.,Y. 2017, C. 23, S. 1. (*Kadın İşçiler*)

Arslan Ertürk Arzu, Türk İş Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu, İstanbul 2010. (*Sadakat Borcu*)

Arslan Ertürk Arzu, Yeni Türk Borçlar Kanunu'nun Genel Hizmet Sözleşmesinin Kurulmasına ve Tarafların Borçlarına İlişkin Esasları, MÜHFHAD., Özel Hukuk Sempozyumu Özel Sayısı, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu, Haziran 2011, Cevdet Yavuz'a Armağan, İstanbul 2011 (*Yeni Türk Borçlar Kanunu*)

Arslan Ertürk, Arzu, 5510 Sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun Ek 9'uncu Maddesi Kapsamında Ev Hizmetlerinde Çalışanların Sigortalılığı, Legal İHSGHD, 2015/46 (Ek 9. Madde)

Arslan Gülay, Birleşmiş Milletler Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılmasına Dair Sözleşme (Öngörülen Haklar ve Öngörülen Usuller), İÜHFM., C.62, 2004.

Arslan Seda, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'na göre, İşverenin Genel Yükümlülükleri, MÜHFHAD., Prof.Dr. Ali Rıza Okur'a Armağan, Y.2014, C.20, S.1.

Arslanoğlu Anıl, İş Sözleşmesinin İradi Devri İle İşverenin Değişmesi, Legal İHSGHD., 2006/10.

Aslanköylü Resul, Sosyal Sigortalar Kanunu Yorumu ve İlgili Kanunlar, Yetkin Yayınevi, 2.Baskı, Ankara 2004.

Asta Gabriele, The Chowdury Case Before The European Court of Human Rights: A Shy Landmark Judgment on Forced Labour and Human Trafficking, Studi Sull'integrazi Europea, N.1, 2018.

Astarlı Muhittin, İş Hukukunda İkale, Ankara 2013. (*İkale*)

Astarlı Muhittin, Karşılaştırmalı Hukukta ve Türk Hukukunda İşyeri Devrinde İşçinin İş İlişkisinin Devralan İşverene Geçişine İtiraz Hakkı, Çalışma ve Toplum Dergisi, S.36, 2013/1.

Ateşoğulları Kamil, Uluslararası Çalışma Örgütü ve Türkiye, Petrol İş Sendikası Yayınları, No.44, İstanbul 1997.

Avcı Mustafa, Geçerli Nedenlere Bağlı Fesih Hakkının Kullanılmasında Makul Süre, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.25, 2007.

Ayan Mehmet/**Ayan** Nurşen, Kişiler Hukuku, B.8, Ankara 2016.

Aybay Rona, Uluslararası Antlaşmaların Türk Hukukundaki Yeri, TBB Dergisi., S.70, 2007.

Aydın Buğra, Bireysel İş Uyuşmazlıkları ve Tahkim, MÜHFHAD, C.21, S.2, 2016.

Aydın Ufuk, Covid-19 Pandemisi; İş ve Sosyal Güvenlik Alanında Yarattığı Sorunlar ve Çözüm Önerileri, İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y.6, S.2, 2020.

Aydın Ufuk, İş Hukukunda İşçinin Kişilik Hakları, Eskişehir 2002. (*Kişilik Hakları*)

Aydın Ufuk, İş Sözleşmesinin Anlaşma İle Sona Erdirilmesi, Çimento İşveren Dergisi, C.18, S.3, 2004. (*Anlaşma*)

Aydın Ufuk, Tele Çalışma ve Tele Çalışma Çerçeve Avrupa Sözleşmesi, Devrim Ulucan'a Armağan, Legal Yayıncılık İstanbul 2008.

Aydınlı İbrahim, İşçinin Kişiliğinin Korunmasına Yönelik Düzenlemeler ve Borçlar Kanunu Tasarısının Konuyla İlgili Maddelerinin Değerlendirilmesi, TÜHİS, Kasım 2005. (*Tasarı Değerlendirme*)

Aydınlı İbrahim, İşverenin Sosyal Temas ve İş İlişkisinden Doğan Edimden Bağımsız Koruma Yükümlülükleri ve Sonuçları, Ankara 2004.

Aydınlı İbrahim, Türk İş Hukukunda İşyeri ve İşletme Kavramları, Demiryol İş Yayınları, Ankara 2001.

Aykaç Hande Bahar, Bireysel İş Sözleşmesinde Düzenlenen Cezai Şart, Legal İSGHD, 2016/50. (*Cezai Şart*)

Bacak Bünyamin/**Kazancı** Ecehan, Türk Çalışma Hayatında Vardiyalı Gece Çalışan İşçilerin Karşılaştığı Fizyolojik, Pisikolojik ve Sosyolojik Etkilerin Değerlendirilmesi, Emek ve Toplum Dergisi, Y.3, C.3, S.6, 2014/2.

Bahadır Zeynep, Sözleşmenin Devri ve Sözleşmeye Katılma, Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.17, S.3, 2013.

Bakırcı Kadriye, İş Hukuku Açısından İşyerinde Cinsel Taciz, İstanbul 2000. (*İşyerinde Cinsel Taciz*)

Bakırcı Kadriye, İşyerinde Cinsel Taciz ve Türk İş Hukukuna İlişkin Çözüm Önerileri, Kamu-İş Dergisi, C.5, S.3, 2000. (*Çözüm Önerileri*)

Bakırcı Kadriye, Yargıcın Toplu İş Sözleşmesine Müdahalesi, Karar İncelemesi, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.5, 2007.

Bal Ali, Kölelik Zorla Çalıştırma ve Benzer Uygulamalara İlişkin Yasağın Uluslararası Hukuk ve AİHM İçtihatları Çerçevesinde Gelişimi, YBHD, Y.4, S.2019/2.

Bannan Natasha Lycia Ora, Domestic Workers and Their Right to Be Heard: Residential Picketing Makes Visible the Invisible, Critical Studies Journal, Vol. 4, No. 112.

Bartunkova Iveta, Trafficking in women, forced labour and domestic work in the context of the Middle East and Gulf region,, 2006, ASI, London 2006.

Baskan Ş. Esra, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Ölümün Hizmet Sözleşmesine Etkisi ve Yeni Bir Tazminat: Ölüm Tazminatı, TBB Dergisi, S.104, 2013.

Baskan Ş. Esra, 6100 sayılı HMK Hükümlerinin İş Davalarındaki Yargılama Usulüne Etkisi, TAAD, S.12, 2013. (*Yargılama Usulü*)

Baskan Ş. Esra, Haklı Nedenle Fesih Hakkının Kullanılmasına İlişkin Türk Borçlar Kanunu'nun Getirdiği Yeni Düzenlemeler ve İş Kanunu'na Etkisi, Legal İSGHD, 2012/35. (*Yeni Düzenlemeler*)

Baskan Ş. Esra, Türk İş Hukukunda Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi, Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.21, S.2, 2017. (*Meslek Edinilmiş*)

Baskan, Ş. Esra, 4857 sayılı İş Kanunu Kapsamında Analık İzni, Doğum Sonrası Ücretsiz İzinler ve Evlat Edinme Nedeniyle Kısmi Süreli Çalışma Hakkı, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.15, S. 2, 2016. (*Analık*)

Basten Anna, Promote Industrial Relations in The Domestic Work Sector in Europe, European Federation of Food, Agriculture and Tourism Trade Unions Report, February 2015.

Başbuğ Aydın, İşverenin Yönetim Hakkı ve Çalışma Şartlarında Değişiklik, Ankara 2008. (*Yönetim Hakkı*)

Başbuğ Aydın/**Yücel Bodur** Mehtap, İş Hukuku Çalışanların Hakları ve Sorunları, B.6, 2021.

Başmanav Yasemin, Ödünç İş İlişkisi, Prof.Dr.Fevzi Şahlanan'a Armağan, İÜHFM Özel Sayı, C.74, 2016.

Baycık Gaye, Avrupa Birliği Üye Devletlerinde Teşmil Uygulaması ve Türkiye İçin Öneriler, Ankara, 2019.

Baycık Gaye, Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Haklarında Yeni Düzenlemeler, Ankara Barosu Dergisi, 2013/3. (*Yeni Düzenlemeler*)

Baycık Gaye, İş Hukukunda Cezai Şart, İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar III, (Ed. Tankut Centel), İstanbul 2018. (*Cezai Şart*)

Baycık Gaye, İş Hukukunda Yenilik Doğuran Haklar, Ankara 2011. (*Yenilik Doğuran Haklar*)

Baycık Gaye, Türk Borçlar Kanunu ve İş Kanunu Çerçevesinde Fesih Sebebinin Belirtilmesi ve Değiştirilmesi Sorunu, Legal İSGHD, 2012/35. (*Fesih Sebebi*)

Baycık Gaye/**Tolu Yılmaz** Hazal, Covid-19 Salgınının İş Hukuku Bakımından Nitelendirilmesi, Ankara Barosu Dergisi, 2021/3.

Baykal Cem, Eski Bir Suç Yeni Bir Tanım Mobbing, Türk Kütüphaneciliği Dergisi, C.28. S.4, 2014.

Baykal Sanem/ **Göçmen** İlke, Avrupa Birliği Hukukunun Kaynakları Bakımından Normlar Hiyerarşisi, Prof. Dr. Erdal Onar'a Armağan, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara, 2013.

Bayram Fuat, Borçlar Kanunu Tasarısı Işığında İşverenin İşçinin Kişiliğini Koruma Borcu, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı, Ankara 2006. (*Tasarı*)

Bayram Fuat, Türk İş Hukuku Açısından İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing), Legal İHSGHD, 2007/14.

Bayram Fuat, Türk İş Hukukunda İşverenin İşçinin Kişilik Hakkını Koruma Borcu, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2003.(*Koruma Borcu*)

Bayram Selahattin, Psikolojik Taciz (Mobbing) ve Başbakanlık Genelgesi, Mali Çözüm Dergisi, Mart-Nisan 2011.

Baysal Ulaş, Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülükleri, İstanbul 2019.

Baysal Ulaş, Kişisel Veri Olarak Ücret ve Ücretin Gizliliği, İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar III, İstanbul 2018. (*Kişisel Veri*)

Belverenli Demet, 5510 Sayılı Kanun Kapsamında İsteğe Bağlı Sigortalılık, Seçkin Yayıncılık, 2016.

Beytar Erbil, İşçinin Kişiliğinin ve Kişisel Verilerinin Korunması, B.2, Ekim 2018, İstanbul.

Bilgili Abbas, İş Hukuku Açısından İşyerinde Cinsel Taciz, Adana 2010. (*Cinsel Taciz*)

Bilgili Abbas, İş Hukuku Açısından Mobbing (Psikolojik Taciz), Adana, Mart 2012.

Bilgin Ahmet Burak, AİHS ve Diğer Uluslararası Antlaşmaların İç Hukuktaki Yeri Bağlamında 2004 Değişikliğinin Beraberinde Getirdiği Sorunlar ve Bazı Çözüm Önerileri, MÜHFHAD, C.22, S.1.

Bingöl Orhan, Toplumsal Cinsiyet Olgusu ve Türkiye'de Kadınlık, KMÜ Sosyal ve Ekonomik Araştırmalar Dergisi 16 (Özel Sayı 1), 2014.

Birben Erhan, İşçinin Özel Yaşamı Nedeniyle İş Sözleşmesinin Feshi, İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar II, İstanbul 2016.

Birben Erhan, İşverenin İş Sözleşmesini Fesih Hakkının Etkisizleşmesi, DEÜHFD., C.15, Özel Sayı, 2013. (*Hakkın Etkisizleşmesi*)

Birben Erhan/**Öktem** Sezgi, İş Yargılamasının Medeni Usul Hukukuna Hakim Olan İlkeler Bakımından Değerlendirilmesi, Prof. Dr. Nuri Çelik'e Armağan, C.II, İstanbul 2001.

Black, Maggie, *Child domestic workers: a handbook for research and action,* London, Anti-Slavery International, 1997.

Blackett Adelle, "The Decent Work for Domestic Workers Convention, 2011 (No.189) and Recommendation (No. 201). Introductory Note", International Legal Materials, 53/1, 2014.

Blackett Adelle, Introduction: Regulating Decent Work for Domestic Workers, Canadian Journal Of Women And The Law Vol.23 2011. (*Regulating Decent Work*)

Blackett Adelle, Making Domestic Work Visible; The Case For Spesific Regulation, International Labour Office Geneva, Labou Law And Labour Relations Programme Working Paper, No 2. (*Making Domestic Work Visible*)

Blackett Adelle, The Decent Work for Domestic Workers Convention and Recommendation, The American Journal of International Law, Vol. 106, No. 4 (*October 2012*)

Blackett Adelle/ **Tiemeni** Thierry Galani, Regulatory Innovation İn The Governence of Decent Work For Doemstic Workers In South Africa: Access to Justice And The Commission on Conciliation, Mediation and Arbitration, The Labour Law and Development Research Laboratory (LLDRL) Working Paper Series No.7.

Blagbrough, Jonathan, "Child Domestic Workers: Protected Persons or Modern-Day Slaves?", *Global Dialogue*, 2012, Vol. 14 Issue 2.

Blagbrough, Jonathan, Tackling Child Labor And Protecting Young Workers In Domestic Work: A Resource Manual, International Labour Organization, International Programme on the Elimination of Child Labour (IPEC) / Global March Against Child Labour ‑ New Delhi, ILO and Global March, 2014. (*Tackling Child Labor*)

Bolcan Aybike Elif, Avrupa Birliği Direktifleri Işığında Türk Çalışma Mevzuatında Kadın, Çalışma ve Toplum Dergisi, S.24, 2010/1.

Boris Eileen, "Decent Work in the Home: Affect and Rights Talk," Santa Clara Journal of International Law 15, No.1, 2017.

Bozbel Savaş/**Palaz** Serap, İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing) ve Hukuki Sonuçları, TİSK Akademi, 2007/1.

Bozkurt Enver, İnsan Haklarının Korunmasında Uluslararası Hukukun Rolü, Ankara, 2003.

Bozkurt Enver, Türkiye'nin Uluşlararası Hukuk Mevzuatı, B.2, Ankara 1999. (*Uluslararası Hukuk*)

Bozkurt Gümrükçüoğlu Yeliz Bozkurt, Türk İş Hukuku'nda Belirli Süreli İş Sözleşmesi, İstanbul 2012. (*Belirli Süreli*)

Bozkurt Gümrükçüoğlu Yeliz, İş İlişkisinde İşçinin Kişisel Verilerinin Korunmasına İlişkin Sorunlar ve Kişisel Verilerin Korunması Kanunu, İş Hukukunda Yeni Yaklaşımlar Sempozyumu, Eylül 2016, İstanbul, 2017.(*Kişisel Verinin Korunması*)

Buz Vedat, Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, Ankara 2005.

Canbolat Talat, İşçinin Kişiliğinin Korunması ve Psikolojik Taciz (Mobbing), Prof. Dr. Turhan Esener III. İş Hukuku Uluslararası Kongresi, Ankara 2021. (*Mobbing*)

Canbolat Talat/ **Özkan** Sema Deniz, Doğum Borçlanması Yapılabilecek Süreler, İş ve Hayat Dergisi, Y. 2017, C. 3, S. 6.

Caniklioğlu Nurşen, 6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununda Öngörülen İşveren Yükümlülükleri, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası, Çalışma Mevzuatı Semineri, 26-30 Eylül 2012, Antalya. (*İşveren Yükümlülükleri*)

Caniklioğlu Nurşen, İş Kanununun 10. Yılında Belirli Süreli İş Sözleşmesi ile Kısmi Süreli İş Sözleşmesi ve Uygulamada Yaşanan Sorunlar, 10. Yılında 4857 Sayılı İş Kanunu Sempozyumu, 26-27 Nisan 2013, Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, Temmuz 2016. (*Kısmi Süreli*)

Caniklioğlu Nurşen, İşçinin Yıllık Ücretli İzin Hakkı ve İznin Kullandırılmamasının Sonuçları, Prof.Dr. Nuri Çelik'e Armağan, C.II, İstanbul 2001. (*Yıllık Ücretli İzin*)

Caniklioğlu Nurşen, Kısmi Süreli Çalışmaya Geçiş ve Yarım Çalışma Ödeneği, Emeğin Hukuku Kurultayı 2, 22 Mayıs 2016, TBB Yayınları, Ankara 2017. (*Yarım Çalışma Ödeneği*)

Caniklioğlu Nurşen, Kişisel Verilerin Korunması Açısından İşçilerin Hakları, Prof. Dr. Turhan Esener III. İş Hukuku Uluslararası Kongresi, Ankara 2021.(*İşçilerin Hakları*)

Caniklioğlu Nurşen, Türk Borçlar Kanunu-İş Kanunu İlişkisi ve Türk Borçlar Kanunun Bazı Hükümlerinin İş Kanunu Açısından Değerlendirilmesi, Çalışma Hayatı Açısından Yeni Borçlar Kanunu ve Ticaret Kanunu Semineri , TİSK Yayınları, 2014. (*Borçlar Kanunu*)

Caniklioğlu Nurşen/**Özkaraca** Ercüment, Ev Hizmetlerinde Çalışanların Sigortalılığı, Prof.Dr. Fevzi Şahlanan'a Armağan C.2, İÜHFM Özel Sayı, C.74, 2016.

Carls Kristin, Decent Work For Domestic Workers: The State of Labour Rights, Social Protection and Trade Union Initiativesin Europe, An ACTRAV/ITC-ILO Report Realized in Cooperation With ETUC and EFFAT.

Cengiz İştar, İş Sözleşmesinin İradi Devri, Ankara 2014. (*İradi Devir*)

Cengiz İştar, İş Sözleşmesinin İradi Devrinin Devreden ve Devralan İşverenler Bakımından Doğurduğu Hüküm ve Sonuçlar, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.34, 2015, (*Sözleşmenin Devrinin Sonuçları*)

Centel Tankut, İş Hukuku, C.1, Bireysel İş Hukuku, İstanbul 1994.

Centel Tankut, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun Uygulama Alanı ve Kapsamı, Prof.Dr. Nur Centel'e Armağan, MÜHFHAD Özel Sayı, C.19, S.2, 2013. (*Kapsam*)

Centel Tankut, İşverenin İşyerinde Sağlık ve Güvenliği Sağlama Yükümü, Çimento İşveren Dergisi, C.27, S.3, 2013.

Centel Tankut, Kısmi Çalışma, İstanbul 1992. (*Kısmi Çalışma*)

Centel Tankut, Kısmi Süreli Çalışma ve Hafta Tatili Ücreti, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.2, 2006.

Centel Tankut, Türk Borçlar Kanunu'nda Genel Olarak İşçinin Kişiliğinin Korunması, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.24, 2011. (*İşçinin Kişiliğinin Korunması*)

Centel Tankut, Türk Borçlar Kanunu'nda Hizmet Sözleşmelerinin Tanımı ve Kurulması, TİSK Akademi, 2011/2. (*Hizmet Sözleşmesinin Kurulması*)

Centel Tankut, Türk Borçlar Kanunu'nda İşçinin Borçları, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.22, 2011. (*İşçinin Borçları*)

Centel Tankut, Türk Borçlar Kanunu'nda İşverenin Ücret Borcu, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.23, 2011. (*Borçlar Kanununda Ücret*)

Ceylanbaş Sedat, Ev Hizmetlerinde Çalışanların Sigortalılık Sorunu, Sosyal Güvenlik Dünyası Dergisi, S.10, Nisan 2001.

Chen Martha Alter, Recognizing Domestic Workers; Regulating Domestic Work; Conceptual Measurement, and Regulatory Challenges, Canadian Journal of Women and the Law, Vol 23.

Ciner Özgür, Halkla İlişkiler Sektöründe Cinsiyete Dayalı Ayrımcılık, Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Halkla İlişkiler ve Tanıtım Anabilim Dalı, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2003.

Civan Orhan Ersun, Genel İş Koşulları, İstanbul 2015. (*Genel İş Koşulları*)

Civan Orhan Ersun, İş Hukunda Uzaktan Çalışma (Evde Çalışma/Tele Çalışma), Legal İHSGHD, 2010/26. (*Uzaktan Çalışma*)

Civan Orhan Ersun, İşçinin Yan Yükümlülükleri, İstanbul 2021. (*Yan Yükümlülük*)

Civan Orhan Ersun, Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde Meslek Edinilmiş Ödünç (Geçici) İş İlişkisi, AÜHFD, C.66, S.2, 2017 (*Meslek Edinilmiş*)

Civelek Jale, Evrensel Düzeyde İnsan Haklarına Genel Bir Bakış I, Argumentum, S.25, Ağustos 1992.

Cohen, Philip N, Replacing Housework in The Service Economy, Gender, Class and Race Ethnicity in Service Spending, *Gender and Society*, Vol:12, Issue: 2, April 1998.

Cordova Efren, From Full Time Wage Employmanet To Atypical Employment: A Major Shift İn The Evoulation Of Labour Relations, ILR., Vol.125, NO.6, 1986.

Cox Rosie, The Au Pair Body: Sex Object, Sister or Student, European Journal of Women's Studies 14(3).

Cullen Holly, Siliadin v. France: Positive Obligations Under Article 4of The European Convention on Human Rights, Human Rights Law Rewiev, Vol.6, No, 3.

Çalık Tacettin, Birleşmiş Milletler Organlarının İnsan Hakları İle İlişkisi, İÜHFD., C.2, Özel Sayı, 2015.

Çalışkan Aslı, İş Hukukunda Analık ve Ebeveyn İzinleri, İstanbul 2018.

Çankaya O. Güven/ **Çil** Şahin, İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, Ankara 2006.

Çatalkaya Ugan Deniz, İş Hukukunda Ölçülülük İlkesi, İstanbul 2019.

Çatalkaya Ugan, İş Hukukunda Eşitlik İlkesinin İki Bileşeni:İşverenin Dar Anlamda Eşit Davranma Borcu ve Ayrım Yasağı, Çalışma ve Toplum Dergisi, S.69, 2021/2. (*Eşitlik İlkesi*)

Çavuş Ö. Hakan, Sosyal Koruma Kapsamında Ev Hizmetinde Çalışanlar, Prof.Dr.Fevzi Demir'e Armağan, Legal İSGHD Özel Sayı, 2016.

Çelgin Duygu, Göçmenlik ve Göçmen İşçi Kavramları İle Dış Göç Yapmış İşçilerin Çalışma Hayatında Karşılaştıkları Sorunlar, Çalışma Dünyası Dergisi, C.2, S.2, 2014.

Çelik Nuri, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunundaki Hizmet Sözleşmelerinin İsabetli Olmayan Bazı Düzenlemeleri, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.25, 2012. (*İsabetli Olmayan Düzenlemeler*)

Çelik Nuri, İş Sözleşmesinde Kararlaştırılan Özel Hakem Anlaşmasının İradeyi Sakatlayan Bir Durumun Varlığı İspatlanamadıkça Geçerli Sayılması, DEÜHFD, C.9, Özel Sayı, 2007. (*Özel Hakem*)

Çelik Nuri/**Caniklioğlu** Nurşen/**Canbolat** Talat/**Özkaraca** Ercüment, İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş B.34, İstabul 2021.

Çetin Evra, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin 8-11. Maddeleri Bağlamında Çalışanların Hakları, İstanbul 2015.

Çil Şahin, 6098 Sayılı Borçlar Kanunu Hükümleri Çerçevesinde İş Hukukunda İbra Sözleşmesinin Geçerliliği, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.21, 2011. (İbranamenin Geçerliliği)

Çil Şahin, Belirli Süreli İş Sözleşmesi, Osman Güven Çankaya'ya Armağan, Ankara 2010.

Çil Şahin, Dava Şartı Olarak Zorunlu Arabuluculuk, İNTES İş Mahkemeleri Kanunu İle Getirilen Yeni Düzenlemeler Ve Arabuluculuk Konferansı, 17 Kasım 2017 Ankara.

Çil Şahin, İbra Sözleşmesi İle İkale Sözleşmesinin İş Güvencesine Etkileri, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.7, 2007. (*İbra ve İkale*)

Çil Şahin, İş Hukukunda İbraname, B.3, Ankara 2013. (*İbra*)

Çolak Aytül, Sosyal Politikanın Uluslararası Taraflarından Uluslararası Çalışma Örgütü ve Küreselleşme, Balkan ve Yakın Doğu Sosyal Bilimler Dergisi, C.5, S.1

Çopuroğlu Çağlar, Süt İzni Üzerine Düşünceler, KTO Hukuk Fakültesi Dergisi, C.1, S.1, 2016.

Çukur Mürsel/**Koç** Muzaffer, Ülkemizde Bireysel İş Uyuşmazlıklarının Çözümünde Özel Hakem, Çimento İşveren Dergisi, C.24, S.5, 2010.

D'Souza Asha, Moving Towards Decent Work For Domestic Workers: An Overview of The ILO's Work, Working Paper 2/2010.

Danziger James/**Garrett** Kelly, Which Telework? Defining And Testing a Taxonomy of Technology-Mediated Work At a Distance, Social Sience Compoter Rewiev, Vol.25, No.1, Spring 2007.

De Jesus Nerea Erenaga, European Policies Towards The Protection of Domestic Workers, UACES 45thAnnual Conference, Bilboa 7-9 September 2015.

Dejardin Amelite King, Qualitative Research On Employment Relationship and Working Conditions Preliminary Guidelines, Geneva 2014.

Demir Ender, Bireysel İş Hukuku Bakımından Konut Kapıcıları Hakları, İKÜHFD, C.15, S.2, 2016.

Demir Fevzi/**Demir** Gönenç, İş Sözleşmesinde Yer Alan Eğitim Karşılığında Çalışma, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.17, 2010.

Demir Kübra, İş Hukukunda 6701 Sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu Bağlamında Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı, İstanbul, 2021.

Demir Müslim, Türkiye'de Ev Hizmetlerinde Çalışanlara Yönelik Yeni Bir Sosyal Güvenlik Hakkı: Ek-9 Sigortalılığı, Prof.Dr. Fevzi Demir'e Armağan, Legal İHSGHD Özel Sayı, 2016.

Demirbilek Tamer, Kıdem Tazminatına Hak Kazanabilmek İçin Öngörülen Koşullar, TBB Dergisi, S.115, 2014.

Demirci Kıvanç, Tüm Göçmen İşçilerin ve Aile Fertlerinin Haklarının Korunmasına Dair Uluslaraarası Sözleşme ve Türkiye'nin Mevzuat Bakımından Sözleşmeye Uyumu, Mersin Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü e-Dergi, C.2, S. 2 Temmuz 2019.

Demircioğlu A. Murat/**Korkmaz** Doğan/**Kaplan** Hasan Ali, Yargıtay Kararları Işığında Sorularla 4857 Sayılı İş Yasası, Genişletilmiş B.4, İstanbul 2018.

Demircioğlu Murat A./**Kaplan** Hasan Ali, 6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Yasası Çerçevesinde İşyerinde İş Sağlığı ve Güvenliği Örgütlenmesi, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.30, 2013.

Demircioğlu Murat/**Güzel** Ali, İşverenin Sosyal Sigorta Yükümlülükleri ve Sorumluluğu, İstanbul Ticaret Odası Yayınları, İstanbul 2001.

Demirdizen Çevik Derya, Farklı Göç Politikaları Bağlamında Ev Hizmetlerinde Çalışan Kadınlar Kanada ve Türkiye Örneği, Yayınlanmamış Doktora Tezi.

Demirdizen Derya, Türkiye'de Ev Hizmetlerinde Çalışan Göçmen Kadınlar: Yeni Düzenlemelerle Yarı Köle Emeğine Doğru mu?, Çalışma ve Toplum Dergisi, S.38, 2013/3.

Denti Gabriela Poblet, Invisibility, Exploitation, and Paternalism: Migrant Latina Domestic Workers and Rights to Family Life in Barcelona Spain, Migrant Domestic Workers and Family Life International Perspective, Part of the Migration, Diasporas and Citizenship Book Series, Chapter 4.

Denza Eileen, Diplomatic Law: Commentary On The Vienna Convention On Diplomatic Relations, 3rd Edition, Oxford University Press, 2008.

Dereboylular Özde, Kölelik ve Kulluk Yasağının Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Değerlendirilmesi, DEÜHFD, Prof.Dr.Durmuş Tezcan!a Armağan, C.21, Özel Sayı, 2019.

Di Martino Vittorio/ **Wirth** Linda, Telework: A New Way Of Working And Living, ILR, Vol.129, No,5, 1990.

Direk Didem, Türkiye'de Ev Hizmetlerinde Çalışan Kadınların İşçi Sağlığı ve Güvenliği Sorunları: İstanbul İli Analizi, Journal Life of Economics, Özel Sayı.

Direk Didem, Türkiyede Ev Hizmetlerinde Çalışan Kadınların İşçi Sağlığı ve Güvenliği Sorunları: İstanbul İli Analizi, 2. Üretim Kongresi, İstanbul: İKÜ, 11-12 Nisan 2016.

Doğan İlyas/**Özdemir** Omca, İnsan Haklarının Birleşmiş Milletler Şartı Temelinde Korunması, İnsan Hakları Hukuku, B.1, Ankara 2013.

Doğan Sevil, İş Hukukunda İşçinin Ara Dinlenmesi, MÜHFHAD., C.26, S.2, 2020. (*Ara Dinlenmesi*)

Doğan Sevil, İş Hukukunda İşyeri Uygulaması Olarak İkramiye, Legal İSGHD, 2020/67.

Doğan Sevil, İş Sözleşmesinde Bağımlılık Unsuru: Atipik İş İlişkileri Açısından Değerlendirilmesi, Seçkin Yayınevi, Ankara, Eylül 2016 (*Bağımlılık*)

Doğan Sevil,Türk İş Hukukunda Eşitlik İlkesinin Anlamı, TAAD, S.9, Nisan 2012.

Doğan Yenisey Kübra, Eşit Davranma İlkesinin uygulanmasında Metodoloji ve Orantılılık İlkesi, Legal İHSGHD, 2005/7.

Doğan Yenisey Kübra, Hizmet Sözleşmesi, Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu,Makaleler-Tebliğler, Der. Doç. Dr. M. Murat İnceoğlu, İstanbul 2012. (*Hizmet Sözleşmesi*)

Doğan Yenisey Kübra, İş Hukukunda Cezai Şart, İş Hukukunda Güncel Sorunlar 1, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul 2012. (*Cezai Şart*)

Doğan Yenisey Kübra, İş Kanununda Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı, Çalışma ve Toplum Dergisi, S.11, 2006/4 (*Eşitlik İlkesi*)

Doğan Yenisey Kübra, İşyerinin Devri Çerçevesinde "İşyeri" ve "İşyeri Bölümü" Kavramları, Kadir Has Üniversitesi İş Hukukunda Üçlü İlişkiler Sempozyumu Yayını, İstanbul 2009.

Doğan Yenisey Kübra, Türk Borçlar Kanununun Genel Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümleri ve İş Hukuku Açısından Önemi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Akademik Forumu (15-18 Ekim 2013, Antalya), İstanbul 2014. (*Genel Hizmet Sözleşmesi*)

Doğan Yenisey Kübra, Yeni Bir Tasarı Işığında Mesleki Faaliyet Olarak Geçici İş İlişkisi ve Geçici iş İlişkisi, Prof.Dr. Turhan Esener Armağanı, I.İş Hukuku Uluslararası Kongresi, Ankara 2016. (*Geçici İş İlişkisi*)

Doğan Yenisey Kübra/**Öztürk** Özgür, İşçinin Sözleşme Sonrası Ticari Sırları Saklama Yükümlülüğü, Devrim Ulucan'a Armağan, İstanbul 2008.

DoğanYenisey Kübra, İş Hukukunda Cezai Şart, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İş Hukukunda Güncel Sorunlar Semineri, 28 Mayıs 2011, İstanbul 2012. (*Cezai Şart*)

Doğru Osman/**Nalbant** Atilla, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar, C.1, Ankara, 2012.

Döner Ayhan, İnsan Haklarının Uluslararası Alanda Korunması ve Avrupa Sistemi, Ankara 2003.

Dönmez Kazım Yücel, Türk İş Hukukunda İşyeri Uygulamaları, Terazi Aylık Hukuk Dergisi, 2017/131.

Dönmez Ünsal/**Güllü** Gözdenur, Covid 19 Gelişmeleri Karşısında Zorunlu Aşı Uygulaması Hakkında Değerlendirmeler, COVID-19 Küresel Salgısının Hukuktaki Yansımaları (Editör. Kemal **Şenocak**), Eskişehir Osmangazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları-I, Ankara, 2021.

Du Toit Darcy, Constructing An Integrated Model For The Regulation And Enforcement Of Doemstic Worker's Rights, In du Toit Darcy (ed.), Exploited, Undervalued, and Essential: Domestic Workers and The RealisationOf Their Rights, Johannesburg Pretoeria University Law Pres.

Dulay Dilek, İş Hukuku Çerçevesinde Mobbing Kavramı, Terazi Aylık Hukuk Dergisi, 2010/42

Dulay Dilek, İşyerinin veya Bir Bölümünün Devri, Legal İHSGHD., 2011/32.

Dulay Dilek, Türk Hukukunda Evde Çalışma, Turhan Kitabevi, Ankara, 2016. (*Evde Çalışma*)

Dulay Yangın Dilek, 6715 Sayılı Yasanın Uzaktan Çalışmaya İlişkin Hükümleri ve Değerlendirilmesi, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.36, 2016. (*Uzaktan Çalışma*)

Dulay Yangın Dilek, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Büyük Daire'nin İşçilerin Gizli Kamera İle İzlenmesine İlişkin 17 Ekim 2019 Tarihli Lopez Rıbalda ve Diğerleri Kararı'nın Değerlendirilmesi, Çalışma ve Toplum Dergisi, S.66, 2020/3. (*Gizli Kamera*)

Dursun Ateş Sevgi, İşverenin Yönetim Hakkı, Ankara, Mart 2019.

Dursun Ateş Sevgi, Turizm, Özel Güvenlik ve Sağlık Hizmeti Yürütülen İşlerde Gece Döneminde Yapılan Çalışmalar, Legal İSGHD, 2019/61. (*Gece Döneminde Yapılan Çalışmalar*)

Düğmeci Fatih, Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu'nun Yapısı ve İdare Üzerindeki Ayrımcılık Denetimi, Ankara 2019.

Ekin Ali, Adil ve Makul Koşullarda Çalışma Hakkı Kapsamında İşçi Onurunun Korunması, Ankara 2013.

Ekin Ali, İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Yükümlülüklere Uymamanın Sonuçları (İşveren Açısından), Konya 2010.

Ekin Ayşegül, İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Mesleki Anlamda Geçici İş İlişkisi, Ankara 2020.

Ekmekçi Ömer, Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği Uygulamasına İlişkin Sorunlar, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.14, 2009. (*Kısa Çalışma*)

Ekmekçi Ömer, Toplu İş Hukuku Bakımından İş Güvencesi Yasa Tasarısının Değerlendirilmesi, İş Güvencesi Yasasının Değerlendirilmesi Türk İş Hukukunun Güncel Sorunları 2001 Temmuz Toplantısı İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2001.

Ekmekçi Ömer, Türk Borçlar Kanunu Tasarısında Genel Hizmet Sözleşmesi Taraflarının Karşılıklı Hak ve Borçları ve İşçinin Kişiliğinin Korunmasına İlişkin Hükümler, Legal Hukuk Dergisi, 2005/34. (*İşçinin Kişiliğinin Korunması*)

Ekmekçi Ömer, Türk Borçlar Kanunu Tasarısının Genel Hizmet Sözleşmesi Hükümleri Üzerine, Mercek, Temmuz 2005, S.39 (*Tasarı*)

Ekmekçi Ömer, Türk Borçlar Kanunu Tasarısının İş Sözleşmesine İlişkin Belli Başlı Hükümleri, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.13, 2009. (*Belli Başlı Hükümler*)

Ekmekçi Ömer/**Yiğit** Esra, Bireysel İş Hukuku Dersleri, B.3, İstanbul, Kasım 2021.

Ekonomi Münir, Doğum veya Evlat Edinme Sonrası Çocuğun Bakımı ve Yetiştirilmesi Amacıyla Ücretsiz İzin ve Kısmi Süreli Çalışma Hakları, Legal İSGHD, 2017/53. (*Ücretsiz İzin*)

Ekonomi Münir, Doğum Yapan Kadın İşçilere Verilmesi Gereken Süt İzninin Çalışma Süresinden Sayılma Özelliği ve Hukuki Sonuçları, Legal İSGHD, 2015/47. (*Süt İzni*)

Ekonomi Münir, İş Hukuku Cilt I Ferdi İş Hukuku, Yenilenmiş B.3, İstanbul 1984. (*İş Hukuku*)

Ekonomi Münir, İş Sözleşmesinin Sona Erdirilmesinde Tarafların Anlaşması, İbraname ile İş Güvencesi Davasından Feragat ve Sulh, Legal İş Hukukuna ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Yargı Kararları ve İncelemeleri Dergisi, S.1, Ağustos 2006. (*Tarafların Anlaşması*)

Ekonomi Münir, Mesleki Faaliyet Olarak Ödünç (Geçici) İş İlişkisi, Prof.Dr. Devrim Ulucan'a Armağan, B.1, Legal Yayınevi, İstanbul 2008. (*Mesleki Faaliyet Olarak*)

Ekonomi Münir, Yeni İş Arama İzni ve Uygulaması, Kamu-İş Dergisi, Osman Güven Çankaya'ya Armağan, Ankara 2010. (*Yeni İş Arama İzni*)

Ekonomi Münir/**Eyrenci** Öner, Hizmet Akdinin Devri İle İşverenin Değişmesi, Prof.Dr.Nuri Çelik'e Armağan, C.II.

Elbir Halid Kemal, Hafta Tatili ve Çalışılmayan Cumartesi Gününün Ulusal Bayram ve Genel Tatil Günü ile Çakışması, İHD., Şubat 1969.

Elmas Serkan, Türk Hukukunda İkale, Kamu-İş Dergisi, C.11, S.1, 2009.

Engin Murat, Türk İş Hukukunda Evde Çalışma, Prof.Dr.Turhan Esener'e Armağan, Kamu-İş Dergisi, C.5, S.3, 2000.

Erdem Mehmet, Tazminatın Taraflarca Götürü Olarak Belirlenmesi, GÜHFD., C.4, S.1, Ocak 2005.

Erdem Y.Hakan, Osmanlıda Köleliğin Sonu 1800-1909, Kitap Yayınevi, B.2, 2013.

Erdem Ziya/**Şahin** Levent, Ülkemizde İstihdam Edilen Yabancı Uyruklu İş Gücünün Çalışma Koşulları: İstanbul İli Üzerine Bir Alan Araştırması, Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi, (57).

Erdemir M.Aymelek, İşverenin Yönetim Hakkı ve Sınırları, Ankara 2015.

Erdoğan Gülnur, Avrupa Sosyal Şartı ve Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı, TBB Dergisi, S.77, 2008.

Erdoğan Gülnur, İşyerinde İfade Özgürlüğü, (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Temelinde), Ankara 2017. (*İfade Özgürlüğü*)

Erdoğdu Seyhan/**Toksöz** Gülay, Kadınların Görünmeyen Emeğinin Görünen Yüzü: Türkiye'de Ev İşçileri, ILO Çalışma Koşulları ve İstihdam Serisi, No:42, Ankara 2013.

Erdut Tijen, Toplumsal Cinsiyet Bakımından Evde Çalışma, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2011/2.

Eren Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, B.26, Ankara 2021.

Eren Fikret, Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından İşverenin İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Sorumluluğu, Ankara 1974.

Ergin Berin, Türk Hukuk Sisteminde Cinsel Suçlar-Taciz ve Çalışma Hayatı, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.7, 2007. (*Taciz ve Çalışma Hayatı*)

Ergin Hediye, Yabancı İşçinin Çalışma İzni Alamamasının İş Sözleşmesine Etkisi, Karar İncelemesi, Legal YKİ, 2007/4.

Ergül Ergin, Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Bireysel Başvuru ve Uygulaması, B.1, Ekim 2012.

Erkal Atila, İdare Hukukunda Mobbing, Adalet Yayınevi, B.1, Ankara 2015.

Ermumcu Değer Senem, Doğum ve Evlat Edinme Sonrası Kısmi Çalışma ve Yarım Çalışma Hakkı-Ödeneği, DEÜHFD., Prof. Dr. Şeref ERTAŞ'a Armağan, C. 19, Özel Sayı-2017.

Ertürk Şükran, Genel İş Koşulları ve Genel İş Koşullarının Denetlenmesi, DEÜHFD., C.15, Özel Sayı, 2013. (*Genel İş Koşulları*)

Ertürk Şükran, İş İlişkisinde Temel Haklar, Ankara 2002. (*Temel Haklar*)

Ertürk Şükran, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununda İşverene Getirilen Yükümlülükler, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.27, 2012 (*İş Sağlığı ve Güvenliği*)

Ertürk Şükran, İşçinin İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Hastalık ve Özellikle AIDS Hastalığı Sebebiyle Feshedilmesi ve Sonuçları, DEÜHFD. C.4, S.2, 2002. (*AIDS*)

Ertürk Şükran, Uluslararası Belgeler ve Avrupa Birliği Direktifleri Işığında Çalışma Hayatından Kadın Erkek Eşitliği, Belediye-İş Yayınları, Ankara 2008. (*Kadın Erkek Eşitliği*)

Ertürk Şükran/**Erkanlı** Betül, İş Sözleşmesinin Fesih Dışında Sona Erme Sebepleri, Terazi Aylık Hukuk Dergisi, 2014/91.

Ertürk Şükran/**Gürsel** İlke, İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi, Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan, C.I, İstanbul 2011.

Esener Turhan, İş Hukuku Yeniden Gözden Geçirilmiş B.3, Ankara 1978.

Esener Turhan, Sözleşme Serbestisinin İş Hukukundaki Önemi ve Sınırları, Kamu Hukuku, Özel Hukuk ve Ceza Hukuku Alanlarında Kamunun Önderliği ve Bireysel Özerklik Sempozyumu, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul Barosu, Ankara 2009.

Evren Öcal Kemal, Birlikte İstihdam Kavramı, Terazi Aylık Hukuk Dergisi, 2010/49 (*İstihdam*)

Evren, Öcal Kemal, Tarafların Anlaşmasıyla İş Sözleşmesinin Sona Erdirilmesi, Terazi Aylık Hukuk Dergisi, 2009/30. (*Tarafların Anlaşması*)

Eyrenci Öner, Kısmi Süreli Çalışmalar, İstanbul 1989. (*Kısmi Süreli*)

Eyrenci Öner,İşe Girişte Personel Seçimi İle İlgili Sorunlar, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Milli Komitesi 15. Yıl Armağanı, 1991. (*Personel Seçimi*)

Eyrenci Öner/**Bakırcı** Kadriye, Dünya'da ve Türkiye'de Evde Çalışma Ve Eve İş Verme, İTO Yayınları, İstanbul 2000.

Eyrenci Öner/**Taşkent** Savaş/**Ulucan** Devri/**Baskan** Esra, İş Hukuku, B.10, İstabul 2020.

Gallotti Maria/**Mertens** Jesse, Promoting Integrationfor Migrant Domestic Workersin Europa: A Synthesis Belgium, France, Italy and Spain, ILO İnternational Migration Papers No.118.

Ganeriwal Parika, ILO Convention 189 and Indian legal framework on domestic workers: Analysis and Evaluation of Deviations and Conformities therewith, University of Amsterdam Master Thesis: Academic session 2014-15.

Gemalmaz Mehmet Semih, Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş, B.6, İstanbul 2007.

Gerek Nüvit, İş Sözleşmesinin İkale Sözleşmesi İle Sona Ermesi, Çalışma ve Toplum Dergisi, S.31, 2011/4. (*İkale Sözleşmesi*)

Gerek Nüvit, Kısmi Süreli Çalışmaların Bireysel İş Hukukumuzda Yarattığı Sorunlar, TÜHİS, Ağustos, 1990. (*Kısmi Süreli*)

Ghai Draham, Decent Work: Concept And Indicators, International Labor Review, Vol.142, No.2, 2003.

Glazer-Malbin Nona, Housework, Signs Vol.1 No.4

Gomes Ana/**Puig** Baviera, Domestic Work After Labor Law The Case Of Brazil And Spain, Labour Law Research Network Inaugural Conference Pompei Fabra University Barcelona, June 2013..

Gonzalez Del Pino Silvia, Rights Of Migrant Domestic Workers in Europe, United Nation Human Rights Publication.

Gökçek Karaca Nuray/**Kocabaş** Fatma, Ev Hizmetlerinde Çalışanların Karşılaştıkları Sorunların Türkiye Açısından Değerlendirilmesi, Kamu-İş Dergisi, C.10, S.4, 2009.

Gökçeoğlu Balcı Şebnem, Koruma mı Dışlama mı? Çalışma Mevzuatımızda Kadını Koruyucu Kimi Düzenlemelerin Kadın İstihdamı ve AB Normları Açısından Değerlendirilmesi, Çalışma ve Toplu Dergisi, 2017/3..

Grossman Allyson Sherman, Womwn İn Domestic Work: Yesterday and Today, Monthly Labour Review, August 1980

Guha-Khasnobis Basudeb/ **Kanbur** Ravi/ **Ostrom** Elinor, Beyond Formality And Informality, Linking the Formal and Informal Economy: Concepts and Policies, Oxford University Press 2007.

Gülmez Mesut, Anayasa Değişikliği Sonrasında İnsan Hakları Sözleşmelerinin İç Hukuktaki Yeri ve Değeri, TBB Dergisi, S.54, 2004.

Gülmez Mesut, Birleşmiş Milletler Sisteminde İnsan Haklarının Korunması, Türkiye Barolar Birliği Yayını, Ankara 2004.

Gülmez Mesut, Sendikal Haklara İlişkin Sözleşmelerin İç Hukuka Üstünlüğü ve Yasamızdaki Aykırılıklar, Çalışma ve Toplum Dergisi, S.4, 2005/1 (*Sözleşmelerin İç Hukuka Üstünlüğü*)

Gülver Ender, İş Yargısında Görev, İÜHFM, C.59, 2001. (*İş Yargısı*)

Gülver Ender, Türk Borçlar Kanununda İş Sözleşmesinin Derhal Feshi, Legal İSGHD, C.8, 2011/31. (*Derhal Fesih*)

Gülver Enver, Türk Borçlar Kanunu'nun Evde Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümleri Üzerine, Prof.Dr.Berin Ergin'e Armağan, İÜHFM., C.72, 2014.

Gümüş Mustafa Alper, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, B.3, C.1, İstanbul 2013.

Gümüş Mustafa Alper, Borçlar Hukukunun Genel Hükümleri, B.1, Ankara 2021. (*Genel Hükümler*)

Günay Arkın, Türk Hukukunda ve Karşılaştırmalı Hukukta Evde Çalışma, Legal Hukuk Kitapları Serisi: 509, İstanbul 2018.

Günay Cevdet İlhan, İkale Sözleşmesi, Çimento İşveren Dergisi, C.23, S.5, 2009. (*İkale*)

Günay Cevdet İlhan, İş Sözleşmesinde Ceza Koşulu, Yeni Yüzyıl Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.1, S.1, İstanbul 2013. (*Ceza Koşulu*)

Günay Cevdet İlhan, Yıllık Ücretli İzin Hakkı ve Ücretli İzin Alacağı, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.20, 2010. (*Yıllık İzin*)

Günay İlhan Cevdet, Hizmet Sözleşmesinin Devri (TBK. m.429), Sicil İş Hukuku Dergisi, S.24, 2011. (*Hizmet Sözleşmesinin Devri*)

Günel Devrim, İşletmelerde Yıldırma Olgusu ve Yıldırma Mağdurlarının Kişilik Özelliklerine İlişkin Bir Araştırma, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, C.12. S.3, 2010.

Güneren Ali, İş Kazası ve Meslek Hastalığından Kaynaklanan Tazminat Davalarında İbraname, Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan, İstanbul 2011.

Güneş Başak/**Mutlay** Faruk Barış, Yeni Borçlar Kanununun Genel Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümlerinin İş Kanunu ve 818 Sayılı Kanunla Karşılaştırılarak Değerlendirilmesi, Çalışma ve Toplum Dergisi, S.30, 2011/3.

Gürkan Elif Seda, Türk Hukukunda İşverenin İşe Alım Görüşmelerinde Aday İşçiye Soru Sorma Hakkının Sınırları, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.16, S.1-2, 2017.

Gürsel İlke, İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması Hakkı, Ankara 2016.

Gürsel İlke, Kişisel Verilerin Korunması Hakkının İşçi ve İşveren İlişkisine Etkisi, Legal İSGHD, 2016/50. (*İşçi ve İşveren*)

Güven Ercan/**Aydın** Ufuk, Bireysel İş Hukuku, Güncellenmiş-Genişletilmiş B.6, İstanbul 2020.

Güzel Ali, Fabrikadan İnternete İşçi Kavramı ve Hizmet Sözleşmesinin Bağımlılık Unsuru Üzerine Bir Deneme, Kamu-İş Dergisi, C.4, S.2, 1997.

Güzel Ali, ILO Normlarının İç Hukuka Etkisi ve Türk İş Hukukunun Gelişmesine Katkısı, ILO Normları ve Türk İş Hukuku, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Milli Komitesi, 20. Kuruluş Yılı, Ankara 1997.

Güzel Ali, İşverenin Değişmesi-İşyerinin Devri ve Hizmet Akitlerine Etkisi, İstanbul 1987. (*İşyeri Devri*)

Güzel Ali, Toplu Pazarlık ve Toplu İş Sözleşmesi Sistemine Eleştirel Bir Yaklaşım, İÜHFM., C.74, 2016.

Güzel Ali/**Özkaraca** Ercüment/**Ugan** Deniz, Karşılaştırmalı Hukukta ve Türk Hukukunda Belirli Süreli İş Sözleşmesi: Yapılma ve Yenilenme Koşulları, Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan, C.1, İstanbul 2011.

Hatemi Hüseyin, İş Kazasından Doğan Maddi Tazminat Takdiri, İHU, 1976, İşk.73 (no.2).

Heimeshoff Lisa-Maria/ **Schwenken** Helen, Domestic Work: A Significant Sector, Domestic Workers Count: Global Data On An Invisible Sector, Kassel University, 2011.

Helvacı Serap, Türk ve İşviçre Hukuklarında Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar, İstanbul 2001.

Hozar Nağme H., İşverenin Çalışma Belgesi Düzenleme Yükümlülüğü, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.15, 2009.

Hyde Rachel, Domestic Workers in New Zealand And The Implications Of International Organization Convention No 189, Human Rights Research Paper, Victoria University of Wellington Faculty Of Law, 2012

ILO, (**ITC-ILO**) International Training Centre Of "Building modern and effective labour inspection systems", Module 16, Labour Inspection in Domestic Workers. (*Labor Inspection in Domestic Work*)

ILO, A Global Alliance Against Forced Labor, Global Report Under The Follow Up To The ILO Declaration On Fundemantel Principles And Rights At Work, International Labour Conference, 93Th Session, Geneva, 2005.

ILO, Bringing Domestic Workers into the Formal Economy: Implementing ILO Convention No. 189, A background paper for the Informal Meeting of Ministers of Labour and Social Affairs hosted by the Irish EU Presidency during the 102nd Session of the International Labour Conference, Geneva, 2013.

ILO, *Child domestic work: Global estimates 2012*, ILO, October 2013.

ILO, Decent Work Report Of The Director-Generel, International Labour Conference 87th Session 1999, (***ILO**, Decent Work Report*)

ILO, Domestic Workers Across the World: Global And Regional Statistic And The Extent of Legal Protection,Geneva 2013.

ILO, Effective Protection For Domestec Workers: A Guide To Designing Labor Laws, Geneva, 2012 (*A Guide To Designing Labor Laws*)

ILO, Global Employmet Trends 2013, Recovering From Asecond Job Dip, International Labour Office, Geneva, 2013.

ILO, Social Protection For Domestic Workers: Key Policy Trends And Statistics.

ILO, The Status And Conditions of Employment of Domestic Workersi Meeting of Experts, July 1951 Report 3, Document MDW/8.

ILO, Working Time Of Live-İn Domestic Workers, Domestic Work Policy Brief 7.

Işığıçok Özlem, Küreselleşme Sürecinde İnsana Yakışır İş, Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi, S.56, 2009. (*Küreselleşme Sürecinde İnsana Yakışır İş*)

Işığıçok Özlem, XXI.Yüzyılda İstihdam ve İnsana Yakışır İş, Bursa, 2005.

Işık Erol Sevgi, Covid-19'un Çalışma Hayatına Yansımaları: Salgından Etkilenen Bazı Ülkelerde Alınan Önlemler, Dicle Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, C.10, S:19, 2020.

İçli Gönül, Çalışan Yoksullar: Denizli Örneğinde Uygulamalı Bir Araştırma, Toplumsal Dönüşümler ve Sosyolojik Yaklaşımlar, VI. Ulusal Sosyoloji Kongresi Bildiri Kitabı, Adnan Menders Üniversitesi, Ekim 2009.

İlkkaracan İpek, Kentli Kadınlar ve Çalışma Yaşamı, Bilanço 98: 75 Yılda Kadınlar ve Erkekler , Taarih Vakfı Yayınları, İstanbul.

İnalcık, Halil, "Osmanlılar, Fütühat, İmparatorluk, Avrupa ile İlişkiler", İstanbul:Timaş Yayınları, 2010.

İzmirlioğlu Ayça, 6098 Sayılı Kanuna Göre İbraname, Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi, Prof.Dr. Aydın Zevkliler'e Armağan, C.8, Y.2013. (*İbraname*)

İzmirlioğlu Ayça, İşverenin Sağlık Gözetimi Sağlama Yükümlülüğüne Covid-19 Bağlamında Genel Bir Bakış, İstanbul Hukuk Mecmuası, 2020/2.

James Lin, "A Greedy Institution: Domestic Workers and a Legacy of Legislative Exclusion." Fordham International Law Journal, vol. 36, no. 3, March 2013.

Johnstone Leah, Organising Domestic Workers:For Decent Work And The ILO Convention No.189, Oslo and Akershus University College of Applied Sciences Faculty Of Social Sciences, Master's Thesis.

Kabakçı Mahmut, İş Mahkemelerinin Yapısı Görev İle Yatkisi Hakkında Değerlendirmeler, Av. Cengiz Özbilgin'e Armağan, Beta, 2018.

Kabakçı Mahmut, Sözleşme Özgürlüğü ve İkale, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.25, 2012.

Kalabalık Halil, İnsan Hakları Hukuku, Ankara 2009.

Kalaycıoğlu Sibel/ **Tılıç-Rittersberger** Helga, İş İlişkilerine Kadınca Bir Bakış: Ev Hizmetinde Çalışan Kadınlar, 75.Yılda Kadınlar ve Erkekler, Tarih Vakfı Yayınları, 1998.

Kalaycıoğlu Sibel/**Tılıç-Rittersberger** Helga, Evlerimizdeki Gündelikçi Kadınlar: Cömert Ablaların Sadık Hanımları, Su Yayınları 2001.

Kalleberg Arne L., Nonstandard Employment Relations; Part Time,Temporary and Contract Work, Annual Rewiev of Sociology, Vol.26.

Kandemir Murat, Evde Çalışma ve 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Evde Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümleri, İÜHFM, C.72, 2014.

Kantarcı Nihan Gizem, Türk İş Hukukunda Mobbing, Ankara, 2016.

Kapar Recep, Uygun İş Açığı İnsana Yaraşmayan İşler, Mesleki Sağlık ve Güvenlik Dergisi, Türk Tabipler Birliği, Ocak Şubat Mart 2007. (*Uygun İş Açığı*)

Kapar Recep, Uygun İş Bağlamında Çalışan Yoksullar, Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi, İstanbul Üniversitesi Yayınları, S.48, 2004. (*Çalışan Yoksullar*)

Kaplan Emine Tuncay, Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Haksız Feshinin Hüküm ve Sonuçları, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.36, 2016. (*Haksız Feshin Sonuçları*)

Kaplan Emine Tuncay, Bildirim Sürelerinin Sözleşmelerle Artırılmasının Üst Sınırı, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.9, 2008.

Kaplan Emine Tuncay, İş Hukukunda Kişilik Haklarının Özellikle Bilgisayarda Toplanan Bilgilere Karşı Korunması, Prof. Dr. Cemal Mıhçıoğlu'na Armağan, C.II, S.1-4, 1998 (*Kişilik Hakkı*)

Kaplan Emine Tuncay, İşverenin Koruma ve Gözetme Borcunun Kapsamı, Kamu-İş Dergisi, C. 7, S.2, 2003. (*Gözetme Borcu*)

Kaplan Emine Tuncay, Mukayeseli İş Hukukunda İşçinin Kişilik Haklarının Bilgisayarda Toplanan Verilere Karşı Korunması, Kamu-İş Dergisi, C.4, S.1, 1999. (*Bilgisayarda Toplanan Veriler*)

Kaplan Emine Tuncay, Yeni Türk Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre İş İlişkisinde İşçinin Kişilik Haklarının Korunması, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.24, 2011. (*Kişilik Haklarının Korunması*)

Kar Bektaş, 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu İle Getirilen Düzenlemeler, İNTES İş Mahkemeleri Kanunu İle Getirilen Yeni Düzenlemeler Ve Arabuluculuk Konferansı, 17 Kasım 2017 Ankara.

Kar Bektaş, Deneme Süreli İş Sözleşmesi, Osman Güven Çankaya'ya Armağan, Ankara 2010. (*Deneme Süreli*)

Kara Etem, Genel Olarak Türk Hukukunda Hapis Hakkı, Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.6, S.11, Ocak 2016.

Karaca Aybüke, Türk Borçlar Kanunu'nda Evde Hizmet Sözleşmesi, Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, C.5, S.2.

Karaçöp Eda/**Yamakoğlu** Efe, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununun Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümleri ve İş Kanunları İle İlişkisi, Legal İSGHD, 2013/38.

Karadeniz Oğuz, Dünya'a ve Türkiye'de İş Kazaları ve Meslek Hastalıkları ve Sosyal Koruma Yetersizliği, Çalışma ve Toplum Dergisi, S.34, 2012/3. (*Sosyal Koruma Yetersizliği)*

Karadeniz Oğuz, Ev Hizmetlerinde Çalışanlar ve Sosyal Koruma Sorunu, II. Çalışma Yaşamı Kongresi, Ankara: İş Müfettişleri Derneği, 26-27 Nisan 2008.

Karadeniz Oğuz, Türkiye'de Atipik Çalışan Kadınlar ve Yaygın Sosyal Güvencesizlik, Çalışma ve Toplum Dergisi, S.29, 2011/2 (*Atipik Çalışan Kadınlar*)

Karagöz Veli, İş Sözleşmesinde Cezai Şart, Ankara, 2006.

Karakaş Fatma Tülay, Karine Kavramı, Kanuni Karineler ve Varsayımlar, AÜHFD., C.62, S.3, 2013.

Karakışlak Sahra, Yeni Borçlar Kanunu Kapsamında Evde Çalışma, Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, C.8, S.89-90.

Karaman Mehmet Halis, İş Hukukunda Ev Hizmetleri, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.43, 2020.

Karan Ulaş, Kölelik, Kulluk, Zorla Çalıştırma ve Zorunlu Çalışma Yasağı: Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Bağlamında Karşılaştırmalı Analiz, AÜHFD, C.67, S.2, 2018.

Karan Ulaş, Uluslararası İnsan Hakları Hukuku ve Anaya Hukuku Işığında Eşitlik ilkesi ve Ayrımcılık Yasağı, İstanbul, 2017.

Karaosmaoğlu Fatih, İnsan Hakları, B.2, Ankara 2012.

Kaşka Selmin, Ev İçi Hizmetleri Küreselleşmesi ve Göçmen Kadınlar, Tes-İş Sendikası Dergisi, 2005.

Katzman David M., Seven Days A Week: Women And Domestic Service in Industrializing America, Universty Of Illinois Press, 1981, Urbana.

Kayaalp Dilek, Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu İle Getirilen Ayrımcılık Yasağı İstisnalarının İş Hukukundaki Görünümü Üzerine Genel Bir Değerlendirme, ASBÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, 2019/1.

Kayık Aydınalp Aslı, Çalışma Belgesinin İçeriği, MÜHFHAD., C.26, S.1, 2020.

Kayırgan Hasan, İş Hukukunda Sadakat Borcunun Genel Değerlendirilmesi, MÜHFAD, Prof. Dr. Ali Rıza Okur'a Armağan, İstanbul 2014.

Kaynar Damla, Türk Hukukunda Çağrı Üzerine Çalışma, Ankara 2022.

Keser Hakan, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Kapsamında İbraname Uygulamaları, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.32, 2014. (*İbraname*)

Keser Hakan, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Rekabet Yasağı, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.24, 2011. (*Rekabet Yasağı*)

Keser Hakan, İş Sözleşmelerinde Kararlaştırılan Cezai Şartlara İlişkin Bir Değerlendirme, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.36, 2016. (*Cezai Şart*)

Keser Hakan, Objektif Sebep Olmaksızın Yapılan Belirli Süreli İş Sözleşmesinde Düzenlenmiş Cezai Şartın Geçerliliğinin Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu Kararı Kapsamında Değerlendirilmesi, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.43, 2020.

Kılıç Cem, Gelişmekte Olan Ülkelerde ve Türkiye'de Çocuk İş Gücü Kullanımı (Çocuk İşçiliğini Önleme Programı IPEC), Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.9, S.1-2, 2001.

Kılıçoğlu M.Ahmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, B.25, Ankara 2021.

Kılıçoğlu Mustafa/**Kılıçoğlu** Ada, 2016 En Son Değişiklikler İle Şerhli İş Kanunu Yorumu ve Yargıtay Uygulaması, Bilge Yayınevi, Ankara 2016.

Kılınç Bahadır, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının İnfazı, Seçkün Yayıncılık Ankara, 2006.

Kılkış İlknur, İş Sağlığı ve Güvenliği, 2.Baskı, Dora Yayıncılık, Bursa 2016.

Kıyak Emre, Arabuluculuk Sonucunda Ulaşılan Anlaşma Belgesinin Hukuki Niteliği, TAAD., Y.6, S.21, Nisan 2015.

Kocagil İpek, İşçinin Ölümünün İş İlişkisi Bakımından Sonuçları, Prof. Dr. Ali Rıza Okur'a Armağan, MÜHFHAD., Özel Sayı, C.20, S.1, 2014. (*Ölüm*)

Kocagil İpek, Yeni Borçlar Kanunu Işığında İş Sözleşmesinin Devri, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.22, 2011.

Kocayusufpaşaoğlu Necip/**Hatemi** Hüseyin/**Serozan** Rona/**Arpacı** Abdülkadir, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, C.1, B.4, İstanbul 2008.

Koç Sedef, "İş Hukukunda Ebeveyn İzinleri", İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar II, Editör. Tankut Centel, Onikilevha Yayınları, İstanbul 2016. (*Ebeveyn İzinleri*)

Koç Sedef, Borçlar Kanunu Tasarısı'nın Hizmet Sözleşmesi İle İlgili Yeni Düzenlemeleri, GÜHFD., Prof.Dr Erdem Kuntalp'e Armağan, C.1, 2004/1. (*Tasarı*)

Koç Sedef, İş Hukukunda Birlikte İstihdam, BÜHFD., C.8, S.107-108, 2013. (*Birlikte İstihdam*)

Korkmaz Adem/**Avsallı** Hüseyin, Çalışma Hayatında Yeni Bir Dönem: 6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Yasası, SDÜ. Fen Edebiyat Fakültesi Sosyal Bilimler Dergisi, Ağustos 2012, S. 26.

Kotanoğlu Vildan Şehla, Yeniden Üretimin Metalaşması Ve Çalışma Yaşamında Kadının Değişen Konumu, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi.

Köme Akpulat Ayşe, İş Mahkemelerinde Yargılamanın Özellikleri, Oniki Levha, Temmuz 2018.

Köseoğlu Ali Cengiz, Türk Hukukunda İşçinin Dinlenme Hakkı ve Özellikle Yıllık Ücretli İzin Hakkı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara , 1987. (*Dinlenme Hakkı*)

Köseoğlu Ali Cengiz, Türk İş Hukukunda Analık, İş ve Hayat Dergisi, Y. 2016, C. 2, S. 4. (*Analık*)

Köseoğlu Ali Cengiz/**Kaya** Ayça, "Türk İş Hukukunda Kadın İşçilerin Korunması", Legal İSGHD, 2011/29.

Kurt Resul, Doğum Sonrası Yarım ve Kısmi Çalışma Hakkı, Mali Hukuk Dergisi, C. 14, S. 159, Y. 2018. (*Yarım ve Kısmi Çalışma*)

Kurt Resul, İş Hukuku ve Sosyal Sigorta Mevzuatında Usul ve Esaslar, 3.Baskı, İstanbul 2004.

Kurt Resul, İş Yargısında "Arabuluculuk", TBB Dergisi, S.135, 2018.

Kuyaş Ahmet (Ed.), Tarih 1839-1939, TÜSİAD, B.1, 2006.

Kuyucu Nisan, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde İnsan Ticareti: Rantsev ve Sonrası, Fe Dergi 9, N.2, Y.2017.

Küzeci Elif, Kişisel Verilerin Korunması, Ankara 2010.

Laçiner Fatma, Uluslarası Çalışma Örgütü Normları ve Türk Hukuku Kapsamında Ev Hizmetlerinde Çalışan İşçilerin Sorunları, Çanakkale Onsekiz Mart Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Çanakkale 2015.

Laçiner Vedat, Deneme Süreli İş İlişkisinde Ortaya Çıkan Hukuki Sorunlar, SÜİİBF., Sosyal ve Ekonomik Araştırmalar Dergisi, 2012/23.

Lang Carole/**Schömann** Isabella/**Clauwaert** Stefan, Atypical Formas of Employment Contracts In Times Of Crisis, European Trade Union Instıtue, Working Paper 2013, Brussels 2013.

Laslett Peter, The World we have Lost, London, Methuen.Cited in Fauve-Chamoux, A. 2004. Domestic Service and the Formation of European Identity: Understanding the Globalization of Domestic Work, 16th-21st Centuries.

Le Roux Wessel, Advancing Domestic Workers Rights in a Context of Transformative Constitutionalism , In du Toit Darcy (ed.), Exploited, Undervalued, and Essential: Domestic Workers and The RealisationOf Their Rights, Johannesburg Pretoeria University Law Pres.

Leymann Heinz, The Content and Development of Mobbing at Work, European Journal of Work and Organizational Psychology, Vol.5, N.2, 1996.

Limoncuoğlu Alp, İş Hukuku Kapsamında Psikolojik Tacizin Değerlendirilmesi ve Mağdurların Kullanabilecekleri Haklar, TBB Dergisi, S.105, 2013. (*Psikolojik Taciz*)

Lutz, H., 'At Your Service Madam! the Globalization of Domestic Service', Feminist review C.70.

Madhav Roopa, Legal Recognition of Domestic Work, Frontier, Vol.43, No.17, November 7-13, 2010.

Mahiroğulları Adnan, Türkiye'de Kayıtdışı İstihdam ve Önlemeye Yönelik Stratejiler, Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, Y.2017, C.22, S.2.

Makas Recep, Türk Borçlar Kanunu ve İş Kanununa Göre İşçinin Özen Borcu ve Borca Aykırılığın Sonuçları, Gazi Üniveristesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.XVI, S:4, 2012.

Manav A. Eda, 2000/43, 2000/78, 2006/54 Sayılı AB Direktifler Çerçevesinde İş Hukukunda Ayrımcılıkla Mücadele ve Türkiyedeki Uygulamalar, DEÜHFD, C.15, Özel Sayı, 2014 (*Direktifler*)

Manav Eda, Ev Hizmetlerinde Çalışanların Sigortalılığı, TBB Dergisi, S.120, 2015. (*Ev Hizmeti*)

Manav Eda, İş İlişkisinde İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması, Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.19, S.2, 2015. (*Kişisel Veri*)

Manav Özdemir Eda, İş Mahkemelerinin İşleyişi ve Bireysel İş Uyuşmazlıklarının Alternatif Çözüm Yöntemleri, Çalışma ve Toplum Dergisi, S.47, 2015/4. (*Alternatif Çözüm Yöntemleri*)

Manav Özdemir Eda, Türk ve Alman İş Hukukunda İşçinin Cinsel Tacize Karşı Korunması, TİSK Akademi Dergisi, 2016/1. *(Cinsel Taciz*)

Manav Özdemir Eda/**Eskiyörük** Serhat, İş Hukuku Uyuşmazlıklarının Tahkim Yolu İle Çözümlenmesi, Legal İSGHD., 2020/67.

Mantouvalou Virginia, Are Labour Rights Human Rights?, European Labour Law Journal, Vol.3, No.2.

Mantouvalou Virginia, Human Rights For Precarious Workers: The Legislative Precariousness Of Domestic Labour, University College London Labour Rights Institute Working Papers, 2/2012. (*Human Rights For Precarious Workers*)

Mantouvalou Virginia, Labour Rights in The European Convention on Human Rights: An Intellectual Justification For An Integrated Approach to Interpretation, Human Rights Law Review, Vol. 13, No. 3, 2013. (*Labour Rights in The European Convention on Human Rights)*

Mantouvalou Virginia, What is To Be Done For Migrant Domestic Workers, *Labour Migration in Hard Times,* B Ryan (ed), Institute of Employment Rights, 2013.

May Vanessa, Working At Home: Domestic Workers İn The NineTeenth And Twentieth Century United State, History Compass, 10/3, 2012.

McCann Deirdre/ **Murray** Jill, The Legal Regulation of Working Time İn Domestic Workers, ILO Conditions Of Work And Employment Series, No.27.

Mehran Farhad, ILO Survey On Domestic Workers Preliminary Guidelines, Geneva 2013.

Melekoğlu Keser Burcu, İkale ve İbra Sözleşmesi, Ankara 2018.

Metin Yüksel, Ölçülülük İlkesi, Ankara 2002.

Mollamahmutoğlu Hamdi, Hizmet Sözleşmesi, Kuruluş-İçerik-Sona Erme, Ankara 1995.

Mollamahmutoğlu Hamdi/**Astarlı** Muhittin, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununun İşin Düzenlenmesine İlişkin Hükümlerinin İncelenmesi, Prof.Dr. Sarper Süzek'e Armağan, C.I, İstanbul 2011. (*İşin Düzenlenmesi*)

Mollamahmutoğlu Hamdi/**Astarlı** Muhittin/**Baysal** Ulaş, İş Hukuku Ders Kitabı, Güncellenmiş B.5, Ankara 2021. (*Ders Kitabı*)

Mollamahmutoğlu Hamdi/**Astarlı** Muhittin/**Baysal** Ulaş, İş Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş B.7, Ankara 2022.

Murphy Cliodhna, The EnduringVulnerability of Migrant Domestic Workersin Europe, International and Comparative Law Quarterly, Vol 62, July 2013.

Mutlay Faruk Barış, 4857 Sayılı İş Kanunu Bakımından Deneme Kaydı İçeren İş Sözleşmelerine İlişkin Sorunlar ve Sözleşmenin Tazminatsız Sona Erdirilmesinin Anlamı, Legal İHSGHD, 2019/61.

Mutlay Faruk Barış, İş Sözleşmesinin Feshinde Süre, İÜHFM., C.78, 2020. (*Fesihte Süre*)

Mutlay Faruk Barış/ **Işık** Melih, 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu Uyarınca Görev, AÜHFD., C.68 S.3, 2019.

Mülayim Oğuz Baki, İş Hukukunda Gece Çalışması, Ağustos 2016.

Nadasen Premilla/**Williams** Tiffany, Valuing Domestic Work, New Feminist Solutions published by the Barnard Center for Research on Women, November 2010.

Narmanlıoğlu Ünal, Belirli Süreli İş Sözleşmesiyle Çalışan İşçinin İş Sözleşmesinin İşverence Haksız Feshi Halinde Kıdem Tazminatı Talep Hakkı, Prof. Dr.Turhan Esener'e Armağan, Ankara, 2000.

Narmanlıoğlu Ünal, İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri I, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş B.5, İstanbul 2014.

Neetha N./ **Rajni** Palriwala, The Absence of State Law: Domestic Workers in India, Canadian Journal of Women and the Law, Vol 23.

Newman Louise K. "Sex, Gender and Culture: Issues in the Definition, Assesment and Treatment of Gender Identity Disorder", Clinical Child Psychology and Psychiatry, 2002, Vol.7.

Nicholson Andrea, Reflection on Siliadin v. France: Slavery and Legal Definition, The International Journal of Human Rights, Vol.14, No.5, 2010.

Nicholson Linda, Interpreting Gender, Sings, Autumn 1994.

Nilliasca Terri, Some Women's Work: Doemstic Works, Class, Race, Heteropatriarchy, And The Limits Of Legal Reform, Michigan Journal of Race & Law, vol. 16, no. 2, Spring 2011.

Novitz Tonia/**Srypis** Phil, The Place Of Domestic Work In Europe An Analysis Of Current Policy In The Light Of The Council Decision Authorising Member State To Ratify ILO Convention No.189, European Labour Law Journal, Vol.6, No.2, 2015.

Nurdoğan Ali Kemal, Uluslararası Çalışma Örgütü'nün (ILO-UÇÖ) Yüzüncü Yıl Dönümü ve Türkiye İlişkileri, Bitlis Eren Üniversitesi, Akademik İzdüşüm Dergisi, C.3, S.4, Aralık 2018.

Nurmukhambetova Aigul, İş Kanununun Yeni Düzenlemesi Karşısında Geçici İş İlişkisi, DEÜHFD, C.19, S.2, 2017.

Oakley Anne, Sex, Gender and Society, London: Temple Smith, 1972. Aktaran: **Aksu** Bora,Kadınların Sınıfı: Ücretli Ev Emeği ve Kadın Öznelliğinin İnşasıı, İstanbul: İletişim Yayınları, 2005.

Ocak Saim, Doğum/Evlat Edinme Nedeniyle Ücretsiz İzin ve Yarım Çalışma Ödeneği Uygulaması, İş ve Hayat Dergisi, Y. 2017, C. 3, S. 6. (*Yarım Çalışma Ödeneği*)

Odaman Serkan, Esneklik Prensibi Çerçevesinde Yargıtay Kararları Işığında Trük İş Hukukunda Çalışma Süreleri ve Yöntemleri, İstanbul 2013.

Odaman Serkan, İşçinin İşe Başvuru Esnasında İşvereni Yanıltması ve Hukuki Sonuçları, Tekstil İşveren Dergisi, S.274, 2002 (*İşe Başvuru*)

Odaman Serkan, İşverenin Hizmet Sözleşmesini Ahlak ve İyiniyet Kuralları ve Benzerlerine Aykırılık Nedeniyle Fesih Hakkı, Ankara 2003. (*Hizmet Sözleşmesi*)

Odaman Serkan, Türk ve Fransız İş Hukukunda Ödünç İş İlişkisi, Legal Yayıncılık, İstanbul 2007. (*Ödünç İş İlişkisi*)

Odaman Serkan, Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde Türk İş Hukukunda Ödünç İş ilişkisi, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.36, 2016. (*Ödünç İş İlişkisi Uygulaması*)

Odaman Serkan/**Çavuş** Hakan, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Açısından Ödünç İş İlişkisi, İKÜHFD, C.15, S.1, 2016.

Odyakmaz Zehra/**Keskin** Bayram/**Deniz** Yusuf, 6701 Sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu Üzerine Bir Değerlendirme-I, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, 2016, S.7.

Oelz Martin, The ILO's Domestic Workers Convention and Recommendation: A Window Of Opportunity For Social Justice, International Labour Review, Vol.153, no.1, 2014.

Oelz Martin/**Rani** Uma, Domestic Work, Wages And Gender Equality: Lessons From Developing Countries, ILO Research Departmen Working Paper No.7, November 2015.

Oğuzman Kemal, İş Kazası ve Meslek Hastalıklarından Doğan Zararlardan İşverenin Sorumluluğu, İÜHF Mecmuası, C.34, S.1-4, İstanbul 1969.

Oğuzman Kemal, İşyerinden Çıkarken İşçilerin Üzerlerinin Aranması, KUBALI'ya Armağan, İstanbul, 1974. (*Arama*)

Oğuzman Kemal, Türk Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatına Göre Hizmet "İş" Akdinin Feshi, İstanbul, 1955. (*Fesih*)

Okur Ali Rıza, Ev Hizmetlerinde (İşlerinde) Çalışanların Sigortalılığı, Kamu-İş Dergisi, C.7, S.3, 2004. (*Ev Hizmeti*)

Okur Ali Rıza, Ev Kadınının Sosyal Güvenliği, Argumentum, Y.3, S.2, Mart 1993. (*Ev Kadınının Sosyal Güvenliği*)

Okur Ali Rıza, İşyerinde Cinsel Taciz, Argumentum, Ocak-Mart 1994. (*Cinsel Taciz*)

Okur Zeki, İş Hukukunda Elektronik Gözetleme, İstanbul 2013.

Okur Zeki, İş Hukukunda Gece Çalışması, Prof. Dr. Ali Güzel'e Armağan, C.I, 2010. (*Gece Çalışması*)

Okur Zeki, Yeni Teknoloji ve İş Hukuku, Çimento İşveren Dergisi, C.20, S.3, 2006.

Öcal Apaydın Bahar/**İnce Akman** Nurten, Götürü Tazminatın Hakim Tarafından İndirilmesi Meselesi, MÜHFHAD, C.25, S.1, 2019.

Öden Merih, Türk Anayasa Hukukunda Eşitlik İlkesi, Ankara 2003.

Özbek Mustafa Serdar, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, C.1, B.4, Ankara 2022.

Özdek Yasemin, Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye, Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü İnsan Hakları Araştırma ve Derleme Merkezi, Yayın No. 20, Ankara, 2004.

Özdemir Burhan, Ev Çalışması, Prof.Dr.Kemal Oğuzman'a Armağan, Ankara, 1997.

Özdemir Erdem, 6098 Sayılı Borçlar Kanununun İş Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin Hükümlerine Eleştirel Bir Bakış, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.24, 2011. (*Eleştirel Bakış*)

Özdemir Erdem, İş Hukukunda İbranameler Konusunda Mevcut Durumun Değerlendirilmesi ve Alternatif Çözüm Önerileri, Çimento İşveren Dergisi, C.29, S.2, 2015. (*İbraname*)

Özdemir Erdem, İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku, Aralık 2014. (*İş Sağlığı ve Güvenliği*)

Özdemir Erdem, İşyerinde Cinsel Taciz, Çalışma ve Toplum Dergisi, S.11, 2006/4. (*Cinsel Taciz*)

Özdemir Erdem, Yeni Borçlar Kanunun Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin Hükümlerinin 4857 Sayılı Kanun Kapsamındaki İş İlişkilerine Etkileri, İzmir Barosu Dergisi, Mayıs 2012.

Özdemir Erdem, Yeni Borçlar Kanununun Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin Hükümlerinin 4857 Sayılı Kanun Kapsamındaki İş İlişkilerine Etkileri, İstanbul Barosu ve Galatasaray Üniversitesinin birlikte düzenledikleri "*17. İş Hukuku ve Sosyal*

Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri" Sempozyumu 8-9 Haziran 2012. (*Sona Erme*)

Özdemir Erdem, Yeni Borçlar Kanununun Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin Hükümleri ve 4857 Sayılı Kanun Kapsamındaki İş İlişkilerine Etkisi, Çalışma Mevzuatı Seminer Notları, (26-30 Eylül 2012, Antalya) İstanbul 2012.

Özdemir Hayrunnisa, İşyerinde İşçilerin İzlenmesi ve İşçinin Kişilik Haklarının Korunması, EÜHFD., C.14, S.1-2.

Özel Kayhan, Bir Yargıtay Kararı Işığında Süt İzinlerinin Hukuki Niteliği, Çalışma ve Toplum Dergisi, S.28, 2011/1.

Özer Hatice Duygu, Doğum İzninin İşçinin Kıdemine ve İş Sözleşmesinin Feshine Etkisi, Çalışma ve Toplum Dergisi, S. 2, 2009/2.

Özkan Işıl, Uluslararası Hukuk-Ulusal Hukuk İlişkileri, Prof.Dr. Aydın Zevkliler'e Armağan, C.III, Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi, C.8, Özel sayı 2013.

Özkaraca Ercüment, İşyeri Devrinin İş Sözleşmeleri Üzerine Etkisi ve İşverenlerin Hukuki Sorumlulukları, İstanbul 2008. (*İşyerinin Devri*)

Özkaraca Ercüment, Yeni İş Arama İzninin Süresi ve İspatı, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.20, 2010.

Özkaraca Ercüment/**Ünal** Canan, Küçüklerin Çalışmasına İlişkin Yasak ve Sınırlamalar İle Bunlara Aykırılık Halinde İş Sözleşmesinin Geçersizliği Sorunu, MÜHFHAD., Prof. Dr. Ali Rıza Okur'a Armağan, İstanbul 2014.

Özmumcu Seda, Arabulucunun Rolü, Kolaylaştırıcı ve Değerlendirici Arabuluculuk, Prof.Dr.Füsun Sokullu-Akıncı'ya Armağan, İÜHFM., C.71, 2013.

Öztürk Berna, İşçinin Talimatlara Uyma Borcu, İstanbul 2021.

Özveri Murat, Çalışma Süresi ve Gece Çalışması, Prof. Dr. Ali Güzel'e Armağan, C.I, 2010.

Özyörük Hasan Ali, İkale Sözleşmesi, Ankara 2017.

Palaz Serap, Düzgün İş (Decent Work) Kavramı ve Ölçümü: Türkiye ve OECD Ülkelerinin Karşılaştırılması, Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi, S.50, 2010.

Parlak Börü Şafak, Götürü Tazminat Kavramına Bir Bakış, TBB Dergisi, S.129, 2017.

Paussard Minibaş Jale/**Çamuroğlu İdiğ** Meltem, Psikolojik Taciz İşyerinde Kabus, Ankara 2009.

Perea Jose Riquelma/ **Casanova** Encarnacion Ruiz, The Regulation Of Domestic Work In Spain, Home Renaıssssance Foundation Renewing The Culture Of The Home, Working Papers No.39.

Poblete Lorena, The Production of Labor Standards for Domestic Work, The Translation of Convention189 to Three Countries of the South: Argentina, South Africa and the Philippines, Program Of Academic Cooperation Among Latin America/Africa/ Asia, Research Report 2015.

Popper Karl, Açık Toplu ve Düşmanları Hegel Marx ve Sonrası, Çev. Harun Rızatepe, C.2, 1989.

Ramirez-Machado Jose Maria, Domestic Work, Conditions Of Work And Employment; A Legal Perspective, ILO Conditios Of Work And Employment Series No:7.

Reisoğlu Seza, Hizmet Akdi, Tanımı-Mahiyeti-Unsurları, Ankara 1968.

Saidi Ali/**Bendjedid** Sief, Empowering Women Economically and Paying Unpaid House Workers, International Journal of Educational Research and Reviews, Vol. 4 (7).

Salihpaşaoğlu Yaşar, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Türkiye:Bazı Rakamlar ve Gerçekler, Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.13, S.1-2 Y.2009.

Samuel Lenia, Fundamental Social Rights: Case Law of The European Social Charter, 2.Edition, Strasbourg: Council of Europe Publishing, 2002.

Saracel Nükhet, İhbar Tazminatı ve Diğer Tazminatlarla İlişkisi, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.2, S.2, 1998.

Sarı Gerşil Gülşen/**Temel** Ramazn, Kayıtdışı Emek: Ev Hizmeti ve Çocuk-Yaşlı Bakım Hizmetleri, Atatürk Üniversitesi İktisadi İdari Bilimler Dergisi, C.30, 2016, S.5

Savaş Kutsal F. Burcu, Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu Hükümleri Doğrultusunda İşyerinde Psikolojik Taciz, İş Hukukunda Yeni Yaklaşımlar, İstanbul, 2017. (*İnsan Hakları ve Eşitlik*)

Savaş Kutsal F. Burcu, Yargıtay Kararları Işığında İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing), Prof. Dr. Fevzi Şahlanan'a Armağan, C.I, İstanbul 2016.(*Mobbing*)

Savaş Kutsal F.Burcu, Ev Hizmetlerinde Çalışanların Sigortalılığı, Prof.Dr. Turhan Esener'e Armağan, İKÜHFD Özel Sayı,C.1, 2016. (*Ev Hizmeti*)

Savaş Kutsal Fatma Burcu, İşyerinde Manevi Taciz, İstanbul 2007. (*Manevi Taciz*)

Sayın Ali Kemal, ILO Normlarının ve Örgütün Denetim Mekanizmasının Türk İş Hukukuna Etkisi, ÇSGB Çalışma Dünyası Dergisi, C.1, S.1, 2013.

Schwartz Cowan Ruth, More Work For Mother: The Ironies Of Household Technology From The Open Heart to The Microvawe, Newyork Basic Books,First Published 1983.

Scott Rebecca J. "Under Color of Law: Siliadin v. France and the Dynamics of Enslavement in Historical Perspective." In The Legal Understanding of Slavery: From the Historical to the Contemporary, edited by J.Allain,. Oxford: Oxford University Press, 2012.

Semyonov Moshe/ **Gorodzeisky** Anastasia, Labor Migratio, Remittances and Household Income:A Comparison Between Filipino and Filipina OverseasWorkers, International Migration Rewiev, Vol.39, 2005.

Sengenberger Werner, Decent Work: The International Labor Organization Agenda, Dialoge And Cooperation, 2/2001.

Senyen Kaplan E. Tuncay, Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Haksız Feshinin Hüküm ve Sonuçları, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.36, 2016. (*Haksız Feshin Sonuçları*)

Senyen Kaplan E. Tuncay, Bireysel İş Hukuku, Yenilenmiş B.10, Ankara 2019.

Senyen Kaplan E.Tuncay, Belirli Süreli İş Sözleşmelerinin Haksız Feshi ve Türk Borçlar Kanunu Tasarısında Getirilen Yeni Düzenlemeler, Osman Güven Çankaya'ya Armağan, Ankara 2010. (*Haksız Fesih*)

Serozan Rona, Medeni Hukuk Genel Hüküm/Kişiler Hukuku, İstanbul 2018.

Sever Hatice, İş Hukukunda İkale Sözleşmesi, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.23, 2011.

Sevimli Ahmet**,** , 4857 Sayılı İş Kanunu'nda Düzenlenen Kısmi Süreli İş Sözleşmeleri, İstanbul 2019. (*Kısmi Süre*)

Sevimli Ahmet, Türk Hukukunda Tam süreli Çalışmayı Esas Alan Mevzuat Karşısında Kısmi Süreli İş Sözleşmesi: Seçilmiş İki Sorun Üzerine Görüşler, İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar, Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuka Genç Yaklaşımlar Serisi No.5, İstanbul 2014.

Sevimli K. Ahmet, İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları, İstanbul 2006. (*Özel Yaşam*)

Sevimli K. Ahmet, Türk Borçlar Kanunu m.417 ve İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Işığında Genel Olarak İşçinin Kişiliğinin Korunması, Çalışma ve Toplum Dergisi, S.36, 2013/1 (*İşçinin Kişiliğinin Korunması*)

Sevimli K. Ahmet, Veri Koruma İlkeleri Işığında Türk Borçlar Kanunu 419, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.24, 2011. (*Veri Koruma*)

Sevimli K. Ahmet, Yıllık Ücretli İznin Kullandırılmamasının Hukuki Sonuçları Hakkında Kısa Bir Not, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.18, 2010.

Sevimli, K. Ahmet, İş Hukukunda İbra ve İkale Sözleşmelerinin Geçerlilik Koşulları Konusundaki Gelişmeler, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.14, 2009. (*İkale*)

Sevinçok Levent, Mobbing (İşyerinde Psikolojik Taciz), Karatahta İş Yazıları Dergisi, S.5, Ağustos 2016.

Sislituna Ayakçıoğlu Çağlar, Kısmi Süreli Çalışma ve Kısmi Süreli Çalışanların Sosyal Güvenlik Sorunları, Ankara 2021.

Sjöberg Ellen, Enforcement Of Laws Regulating Domestic Work- A case Study Of Souyh Africa, Lund University Faculty of Law, Master's Programme in International Human Rights Law and International Labour Rights Master Thesis.

Smith R. , Peggie "Aging and Caring in the Home: Regulating Paid Domesticity in the Twenty-First Century" (2007) 92 Iowa Law Review.

Smith Rhona K.M., International Human Rights, Fifth Edition, Oxford, 2012.

Soyer M. Polat, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda Yer Alan "Genel Hizmet Sözleşmesi"ne İlişkin "Bazı" Hükümlerin İş Hukuku Açısından Önemi, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İş Hukukunda Güncel Sorunlar (2) Semineri, İstanbul 2012. (*Türk Borçlar Kanunu*)

Soyer M. Polat, Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin Yeni Türk Borçlar Kanunu Hükümleri ve İş Hukuku Bakımından Önemi, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.22, 2011. (*Sona Erme*)

Soyer M. Polat, Türk Borçlar Kanunu Tasarısının Genel Hizmet Sözleşmesi'ne İlişkin Bazı Hükümleri Üzerine Düşünceler, Prof. Dr. Devrim Ulucan'a Armağan, İstanbul 2008. (*Ulucan'a Armağan*)

Soyer M.Polat, Deneme Süreli ve Deneme Amaçlı İş Sözleşmeleri, Çalışma ve Toplum Dergisi, S.16, 2008/1. (*Deneme Süreli*)

Soyer Polat, İş Hayatındaki Önemli Bir Sorun Üzerine Not İşverenin Yıllık Ücretli İzin Hakkını Kullandırması, GÜHFD., Prof. Dr. Kemal Oğuzman'a Armağan, İstanbul, Y.1, S.1, 2002. (*Yıllık Ücretli İzin*)

Soyer Polat, İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi AçısındanYargıtay'ın 2008 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2008 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Ankara 2010.

Soyer Polat, Rekabet Yasağı Sözleşmesi, Ankara 1994.

Soyer Polat, Yeni İş Mahkemeleri Kanunu ile Getirilen Bazı Düzenlemeler Hakkında Genel Bir Değerlendirme, Legal İSGHD., 2018/57.

Soysal Tamer, Tele Çalışma, Legal İSGHD, 2006/9.

Soysal Tamer, Uluslararası Sözleşmeler Işığında 4857 Sayılı İş Kanununda Kadın İşçiyi Koruyan Hükümler, Kamu-İş Dergisi, C. 8, S. 4, 2006.

Sönmez Gülsüm, Çalışma Belgesi Düzenlemeden Doğan Sorumluluk, Prof.Dr. Sarper Süzek'e Armğan, C. II, İstanbul 2011.

Sözer Ali Nazım, İşçi Bağımsız Çalışan ve Kamu Görevlileri Bakımından Türk Sosyal Sigortalar Hukuku, B.3, İstanbul, 2017.

Stellman Jeanne Mager, Encyclopaedia of Occupational Health And Safety, ILO 1998.

Sur Melda, Sosyal Hakların Uluslararası Alanda Korunma Sistemleri, İnsan Hakları Yıllığı, C.18-19, 1997-1998. (*Korunma Sistemleri*)

Sur Melda, İş Hukukunun Uluslararası Kaynakları, DEÜHF Yayınları, No.66, İzmir, 1995.

Sur Melda, İş İlişkisinde Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.37, 2017.

Sümer Haluk Hadi Sümer, İşverenin İş Kazası ve Meslek Hstalığı Nedeniyle Sorumluluğunun Hukuki Niteliği ve Konuya İlişkin Yargıtay Görüşünün Değerlendirilmesi, Yeni Yasal Düzenlemeler Işığında Bedensel Zararın Tazmini Esasları ve Usulü Kongresi, Ankara Barosu Ulusal Kongre, Ankara 2013

Sümer Haluk Hadi, Basın İş Hukuku, B.3, Ankara 2020.

Sümer Haluk Hadi, Belirli Süreli Hizmet Sözleşmelerinde Haksız Feshin Sonuçları, TÜHİS, Şubat 1992.

Sümer Haluk Hadi, İş Hukuku Uygulamaları, B.7, Ankara 2019. (*Uygulama*)

Sümer Haluk Hadi, İş Hukuku, Gözden Geçirilmiş B.25, Ankara 2020.

Sümer Haluk Hadi, İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku, B.5, Ankara 2021.(*İş Sağlığı ve Güvenliği*)

Sümer Haluk Hadi, İş Sözleşmesinin Bağımlılık Unsuru, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.19, 2010. (*Bağımlılık Unsuru*)

Süzek Sarper, İş Hukuku, Yenilenmiş B. 12, İstanbul 2016. (2016)

Süzek Sarper, İş Hukuku, Yenilenmiş B. 21, İstanbul 2021.

Süzek Sarper, İş Hukukunda İç Yönetmelik, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.44, S. 1-4, Ankara 1995. (*İç Yönetmelik*)

Süzek Sarper, İşverenin Eşit Davranma Borcu, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.12, 2008. (*Eşit Davranma*)

Süzek Sarper, İşverenin Yönetim Hakkı ve Sınırları, Prof. Dr. Metin Kutal'a Armağan, Ankara 1998. (*Yönetim Hakkı*)

Süzek Sarper, İşyeri Uygulamaları, Kamu-İş Dergisi, C.4, S.2, 1997.

Süzek Sarper, Yeni Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Genel İş Koşulları, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.24, 2011. (*Genel İş Koşulları*)

Süzek Sarper, Yeni Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde İş Akdinin Geçersizliği Sorunu, MÜHFAD., Prof. Dr. Ali Rıza Okur'a Armağan, İstanbul 2014. (*Geçersizlik*)

Şahin Emir Asiye, Belirli Süreli İş Sözleşmesine İlişkin Sınırlamalar ve Esneklik Olanakları- Avrupa Birliği Örnekleriyle, DEÜHFD., C.18, S.1, 2016.

Şahin Emir Asiye, İş Sözleşmesinde Yer Alan Tahkim (Özel Hakem) Şartının Geçerlilik Sorunu, DEÜHFD., C.22, S.2, 2020. (*Tahkim*)

Şahin Menekşe, Sosyal Politika Bağlamında Düzgün İşVe Türkiye'deki Performansına İlişkin Bir Alan Araştırması: Çorum İli İmalat Sanayi Örneği, Türk Metal Sendikası Araştırma Ve Eğitim Merkezi Yayınları-18, Ankara, 2018.

Şahin Serenay, Yeni bir Yaklaşım: İş Sağlığı ve Güvenliğinde Mobbing Faktörünün Önemi ve Etkisi, Akademik Sosyal Araştırmalar Dergisi, S.9, Mart 2015.

Şahlanan Fevzi, Cinsel Taciz Nedeniyle İş Sözleşmesinin Feshi, Tekstil İşveren Dergisi, S.384, Nisan 2012. (*Cinsel Taciz*)

Şahlanan Fevzi, Doğum Yapan Kadın İşçiye Süt İzni Verilmemesi II, Tekstil İşveren Dergisi, S.433, Kasım-Aralık 2017 (*Süt İzni*)

Şahlanan Fevzi, İş Mahkemeleri ve İş Yargılaması, Türk Endüstri İlişkileri Derneği III. Uluslararası Endüstri İlişkileri Kongresi, İstanbul, TÜHİS, 1999. (*İş Yargılaması*)

Şahlanan Fevzi, İş Sözleşmesinin Ayırt Edici Unsuru-Bağımlılık İlişkisi, Tekstil İşveren Dergisi, Hukuk Eki, 2011/38.

Şahlanan Fevzi, İşverenin Değişmesi-İşyerinin Devri ve İş Hukukuna İlişkin Sonuçları, TÜHİS, Kasım 2000- Şubat 2001,

Şahlanan Fevzi, İşyeri Devri ile İş Sözleşmesinin Devrinin Farkı ve Sonuçları (Karar İncelemesi), Tekstil İşveren Dergisi-Hukuk 9, S.324.

Şakar Müjdat, İş Hukuku Uygulaması, B.10, İstanbul, Kasım 2014 (*İş Hukuku Uygulaması*)

Şakar Müjdat, Sosyal Sigortalar Uygulaması, B.12, İstanbul 2017.

Şen Elif, Evde Hizmet Sözleşmesi, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, S.10, Y.5, 2017.

Şen Murat, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanuna Göre İş Hukukunda İbra Sözleşmesi, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.24, 2011. (*İbra*)

Şen Murat, İş Sağlığı ve Güvenliği Alanında İşyeri Odaklı Süreç Yönetimi Anlayışı, Melikşah Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.4, S.1, 2015.

Şen Murat, İşverenin İşçiyi Koruma ve Gözetme Borcu Kapsamında İşçinin Kişiliğinin Korunmasına Aykırılık ve Sonuçları (Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 13.02.2012 Tarihli Bir Kararı Çerçevesinde), Sicil İş Hukuku Dergisi, S.28, 2012. (*Kişiliğin Korunması*)

Şengül Mehmet, İbranamenin Hukuki Niteliği, Kapsamı ve Geçerliliğinin Koşulları, Legal İSGHD., 2006/10. (*İbraname*)

Şengül Mehmet, Türk Borçlar Kanunu ve İş Hukuku Mevzuatı Çerçevesinde Belirli Süreli İş/Hizmet Sözleşmesi, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.11, S.2, 2012.

Şenol Cem, AİHS Hükümleri ve AİHM Kararlarının Devletlerin Egemenlikleri Üzerindeki Etkisi, YÜHFD, 2012/1.

Şişli Zeynep, Bireysel İş Uyuşmazlıları ve Yargısal Çözüm, Ankara Barosu Dergisi, 2012/2. (*Yargısal Çözüm*)

Tanzer Ziona, Domestic Workers and Socio-Economic Rights: A South African Case Study, The Transformation Of Work Series.

Tapan Mehmet Nuri, Avrupa Birliği Hukukunun Kaynakları ve Ulusal Hukuka Etkileri Avrupa Adalet Divanı, TBB Dergisi, S.3 1998.

Taşkent Savaş, İnsan Haklarının Uluslararası Dayanakları, B.3, İstanbul 1995.

Taşkent Savaş, İş Sözleşmesinin İkale Yolu İle Sona Erdirilmesi, Kamu-İş Dergisi, C.11, S.4 2011. (*İkale*)

Taşkent Savaş, İşverenin Yönetim Hakkı, İstanbul 1981. (*Yönetim Hakkı*)

Taşkın Ahmet, Mobbingin Benzer Kavramlardan Farkı, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.28, 2012.

Taşkın Ahmet, Uluslararası Çalışma Örgütü ve ILO Sözleşmelerinin İç Hukuka Etkisi, Legal İSGHD., 2011/30.

Tınaz Pınar, İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing), İstanbul 2006. (*Psikolojik Taciz*)

Tınaz Pınar, Mobbing: İşyerinde Psikolojik Taciz, Çalışma ve Toplum, S.11, 2006/3. (*Mobbing*)

Tınaz Pınar/**Bayram** Fuat/**Ergin** Hediye, Çalışma Psikolojisi ve Hukuki Boyutlarıyla İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing), İstanbul 2008.

Tijden Kea/**Van Klaveren** Maarten, Domestic Workers Their Wages and Work in 12 Countries, WageIndicator Data Report, Amsterdam University, October 2011.

Tomei Manuela, Decent Work For Domestic Work: An Achievable Goal or Wishful Thinking (Decent Work For Doemstic Workers), Regulating for Decent Work. New directions in labour market regulation (Ed. Sangheon Lee and Deirdre McCann).

Tomei Manuela, Decent Work For Domestic Workers: Reflections On Recent Approaches To Tackle Informality, Canadian Journal Of Women And The Law Vol.23 2011.

Tomei Manuela/**Belser** Patrick, New ILO Standarts On Decent Work For Domestic Workers:A Summary Of IssuesAnd Discussions, International Labour Rewiev, Vol.150, No.3-4, 2011.

Topgül Seda, Ev hizmetlerinde Çalışan Kadınların Sosyal Güvenliği, SDÜİİFD, C.21, S.1, 2016

Tuaç Pelin, "Analık Halinde İş ve Sosyal Güvenlik Hukukundan Doğan Haklar, 6663 sayılı Kanun İle Getirilen Yenilikler", Dokuz Eylül Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, C. 32, S. 1, Y. 2017.

Tulukçu Binnur, İş Hukukunda Dinlenme Hakkı, Adalet Yayınevi, Ankara 2012 (*Dinlenme Hakkı*)

Tulukçu N. Binnur, Ara Dinlenmesinde Yapılan Çalışmanın Ücretlendirilmesi, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.27, 2012. (*Ara Dinlenmesi*)

Tulukçu N. Binnur, Çalışma Şartlarında Esaslı Değişiklik, Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan, C.I, İstanbul 2011.

Tulukçu N. Binnur, Türk İş Hukukunda Hizmet Sözleşmesinin Haksız Feshi ve Sonuçları, Prof. Dr. Kemal Oğuzman'a Armağan, GÜHFD., İstanbul, Ocak 2002. (*Haksız Fesih*)

Tulukçu N. Binnur, Yasal Değişiklikler Çerçevesinde Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği Uygulamasının Değerlendirilmesi, Terazi Aylık Hukuk Dergisi, 2014/91. (*Kısa Çalışma*)

Tuncay A. Can, İş Kazasının Unsurları ve İşverenin İş Kazasından Doğan Sorumluluğu, İHU, 1982/1, SSK.11 (no.2).

Tuncay A. Can, Türk Emeklilik Sisteminde Reform Projesinin Değerlendirilmesi, Çimento İşveren Dergisi, C.19, S.2, 2005 (*Türk Emeklilik Sistemi*)

Tuncay A. Can/ **Ekmekçi** Ömer, Sosyal Güvenlik Hukuku'nun Esasları, Legal Yayıncılık, İstanbul 2008.

Tuncay A.Can, İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi, İstanbul 1982.(*Eşit Davranma*)

Tuncay A.Can, İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi, Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2011, Ankara 2013.

Tuncay A.Can, İşçinin Sadakat (Bağlılık) Yükümlülüğü, Prof. Dr. Hayri Domaniç'e 80. Yaş Günü Armağanı, C.2, İstanbul 2001. (*Sadakat*)

Tuncay Can/**Savaş Kutsal** F. Burcu, Toplu İş Hukuku, B.3, 2013.

Tunçomağ Kenan, Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatı Açısından İşverenin İşi Kabulde Temerrüdü, Sosyal Siyaset Konferansları, XIX. Kitap, İstanbul, 1968

Tunçomağ Kenan, İş Hukukunun Esasları, İstanbul 1988. (İş Hukuku)

Tunçomağ Kenan/**Centel** Tankut, İş Hukukunun Esasları, B.9, İstanbul 2018.

Turan Ercan/ **Pakin Akın** Ebru, Ev Eksenli Çalışnaların Sosyal Güvenliği Üzerine Değerlendirmeler, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.12, 2008.

Turanboy Kürşat Nuri, İbra Sözleşmesi, Ankara, 1998.

Turgut Oya, İş Yargılaması Usul Hükümleri, Ankara, 2021.

Türe M Gökhan, İş Sözleşmesi Karinesi, Legal İSGHD., 2021/69.

Uğur Suat/**Yanık** Ekin Cansu, Ev Hizmetlerinde Göçmenlerin İstihdamına Yönelik Sorunların Değerlendirilmesi, Çalışma İlişkileri Dergisi, C.7,S.2, Temmuz 2016.

Ulucan Devrim, Eşitlik İlkesi ve Pozitif Ayrımcılık, DÜHFD, C.15, Özel Sayı, 2013.

Ulucan Devrim, İşyeri Devrinin İş İlişkilerine Etkisi ve Devir Nedeniyle Yapılan Fesihlerin Hukuki Sonuçları, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.14, 2009.

Ulucan Devrim,Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Sürenin Dolmasından Önce Feshi, Haklı Nedenle Feshe Süre Konması ve Aynı İş İlişkisinin İki Ayrı Sözleşme İle Düzenlenmesi, Prof. Dr. Aydın Aybay'a Armağan, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.6, S.1, 2007. (*İki Ayrı Sözleşme*)

Ulusoy Tülay, Bir Sosyal Koruma Olarak İş Kanunun'nda Gebe ve Yeni Doğum Yapan Kadın Çalışanlara Yönelik İzinler ve Kısmi Süreli Çalışma Hakkı Üzerine Güncel Gelişmelerin Değerlendirilmesi, Çalışma ve Toplum Dergisi, S.53, 2017/2.

Ulusoy Yasin, 4857 Sayılı İş Kanunu Açısından Ara Dinlenmesi, DEÜHFD.,C.7, Özel Sayı, 2005.

Ulutaş Ünlütürk Çağla, Evin İçi İşyeri**:** Ev Hizmetleri, Ücretli Emek ve Göçmen Kadın Emeği", içinde *Kapitalizm Aterkillik ve Kadın Emeği,* (Der. S. Dedeoğlu, M.Y. Öztürk)*,* İstanbul: SAV, 2010

Uncular Selen, İş İlişkisinde İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması, Ankara 2014.

Urhanoğlu Cengiz İştar, Kadın İşçilerin Hamilelik ve Analık Durumlarının İş Sözleşmesine Etkisi, Kamu-İş Dergisi, C. 10, S. 4, 2009.

Urhanoğlu Cengiz İştar, Yargıtay Kararları Çerçevesinde Yıllık Ücretli İznin Kullanılma Zamanı, ASBÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, 2021/2. (*Yıllık Ücretli İzin*)

Uşan Fatih, İş Hukukunda İş Sırrının Korunması, Ankara 2003. (*İş Sırrı*)

Uşan Fatih, İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Konut Kapıcıları, Kamu-İş Dergisi, C.5, S.1, 1999.

Uşan Fatih, İş ve Sosyal Sigorta Uygulamasında Parça Başına Ücret, Ankara 2003.

Uşan Fatih, Türk Sosyal Güvenlik Hukukunun Temel Esasları, Ankara, 2009. (*Sosyal Güvenlik*)

Uşan M. Fatih, İş Sözleşmesinin Feshinde İşverenin Eşit Davranma Borcu Var Mıdır? (Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin Bir Kararı Üzerine Değerlendirme), Legal İSGHD, 2005/8.

Uşan M. Fatih, Kamu İşverenleri Açısından Toplu İş Sözleşmesi Özerkliği Ne Kadar? Legal İHSGHD, 2007/15.

Uşan M. Fatih/**Erdoğan** Ersin/**Erdoğan** Canan, Yargıtay ve Bölge Adliye Mahkemesi Kararları Işığında Bireysel İş Hukuku ve İş Yargılaması, Ankara 2021.

Utku Doruk, Türk Borçlar Kanununun 439. Maddesi ve İş Kanunu Kapsamındaki İşçilerin İhbar Tazminatı Sorumluluğuna Etkisi, MÜHFHAD, C.22, S.3, 2016.

Üçışık Fehmi, Sosyal Güvenlik Hukuku, Ötüken Neşriyet, İstanbul 2015.

Ünal Adınır Canan, Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Yapılması ve Yenilenmesinde Objektif Neden Koşulunun Değerlendirilmesi, İstanbul Hukuk Mecmuası, 2021/3

Ünal Adınır, Canan, Covid-19 Aşısının İş İlişkilerine Etkisi, MÜHFHAD., C.27, S.1, 2021.

Ünal Canan, İş Hukukunda Yaş Ayrımcılığı, İstanbul, 2017. (*Yaş Ayrımcılığı*)

Ünal Canan, Karşılaştırmalı Hukuk Işığında İşyerinde Psikolojik Tacizin İşçinin Kişiliğini Koruma ve Eşit Davranma Borcu Kapsamında Değerlendirilesi, Legal İHSGHD, 2013/37. (*Psikolojik Taciz*)

Ünlütürk Ulutaş Çağla/**Durusoy Öztepe** Nagihan, Ev Hizmetlerinde Mesleki Sağlık ve Güvenlik Sorunu, Çalışma İlişkileri Dergisi, C.4, S.2, Temmuz 2013.

Vamborg Anna-Clara, Child Domestic Workers; Protected Workers or Forgetten Children, Lund University Faculty of Law, International Human Rights Law and International Labour Rights Programme, Yayınlanmamış Bitirme Tezi.

Visel Stefanie, Who Cares?-The ILO Convention Decent Work For Domestic Workers, Transnational Social Review, Vol.3, 2013.

Workman Ann Hill, Cook, Cat And Colander, First Published in Great Britain by Andre Deutsch in 1985.

Yağcıoğlu Kaan Muharrem, Yeni İş Mahkemeleri Kanunu Uyarınca Arabuluculuk ve Arabuluculuğun İş Yargısına Etkileri, DEÜHFD., C.20, S.2, 2018.

Yamakoğlu Efe, İşverenin İşyeri Hekimi ve İş Güvenliği Uzmanı Çalıştırma Yükümlülüğü, Seçkin Yayıncılık, 2016.

Yaman Melike, İşverenin İşçinin İletişimini Denetlemesi ve Bu Faaliyetlerinin Hukuka Uygunluğunun Değerlendirilmesi, ÇÜHFD, C.5, S.1, Nisan 2020.

Yavuz Cevdet/**Acar** Faruk/**Özen** Burak, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Güncellenmiş ve Yenilenmiş B.10, Kasım 2014.

Yavuz Nihat, Yeni ve Eski Türk Borçlar Kanunu'na Göre Eser ve Hizmet Sözleşmeleri, Ankara 2011. (Hizmet Sözleşmeleri)

Yayvak Namlı İrem, İş Hukukunda Cezai Şart, İstanbul 2019. (*Cezai Şart*)

Yener Mehmet Zahid, İş Sözleşmesinde İş Görme ve Ücret Ödeme Borçlarında Temerrüt, Ankara 2020.

Yıldırımalp Sinem, Kadının Yoksullukla Mücadelede Belirlediği Bir Strateji Olarak Ev Hizmetinde Çalışma, Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Doktora Tezi, Temmuz 2011

Yıldırımalp Sinem/**İslamoğlu** Emel, "İnsana Yakışır İş" Bağlamında Türkiye'de Ev Hizmetlerinde Çalışan Kadınlar, Sosyal Güvenlik Dergisi, C.4, S.2, Temmuz 2014

Yıldız Gaye Burcu, İşverenin Eşit İşlem Yapma Borcu, B.1, Ankara, 2008.

Yıldız Gaye Burcu, Türk İş Hukukunda Orantılılık İlkesi, DEÜHFD. C.15, Özel Sayı, 2013. (Orantılılık İlkesi)

Yıldız Ozan Ali, Şeref ve Haysiyete Yönelik Saldırılar Karşısında Kişilik Hakkının Korunması, Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.5, S.1, Nisan 2020. (*Kişilik Hakkı*)

Yılmaz Ejder, "Genel Kanun-Özel Kanun" İlişkisi (Türk Borçlar Kanunu ve İŞ Kanunu Bağlamında) Sicil İş Hukuku Dergisi, S.22, 2011.

Yılmaz Erener Ebru, Türk İş Hukukunda Süt İzni, MÜHFHAD., C.26, S.1, 2020.

Yılmaz Halil, İş Yargısının Gösterdiği Özellikler, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.18, 2010.

Yiğit Yusuf, İş Sözleşmesinin Devri, Ankara 2014.

Yorulmaz Çiğdem, Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Tanımı, Şekil Şartı, Sözleşme Yapma Serbestisi ve Sınırları, Çalışma ve Toplum Dergisi, S.24, 2010/1.

Yücel Müjgan, Fesih Bildirimine İtirazda Özel Hakemin Kararlarının Kapsamı, İşe Başlatmama Halinde Tazminata Miktar Belirtmeden Karar Verilmesine İlişkin Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin Bir Kararı, MÜHFHAD., C.14, S.3, 2008.

Yürekli Sabahattin, Çalışma Hayatında Koronavirüs (Covid-19) Salgınının Etkileri, İTÜSBD., Covid-19 Hukuk Özel Sayısı, Y.19 S.38 Yaz 2020/2 (Covid-19 Özel Ek). (Koronavirüs)

Yürekli Sabahattin, Türk Borçlar Kanununa Göre Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi, B.3, Ankara 2016.

Zevkliler Aydın/**Gökyayla** Emre, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, B.19, Ankara 2019.

Zincirlioğlu Albayrak Canan, İş Sözleşmesinin Geçersizliği, TAAD, Y.5, S.19, 2014

Zorlu Mihrican/**Çalım** Selda İldan, İşyerinde Ayrımcılık ve Damgalama Faktörü Olarak HIV/AIDS, Çalışma ve Toplum Dergisi, S.35, 2012/4.