T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI

TÜRK HUKUKUNDA EVDE ÇALIŞMA

Doktora Tezi

Arkın GÜNAY

İstanbul - 2017

T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI

TÜRK HUKUKUNDA EVDE ÇALIŞMA

Doktora Tezi

Arkın GÜNAY

Danışman
Prof. Dr. Nurşen CANİKLİOĞLU

İstanbul - 2017

MARMARA ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ

TEZ ONAY BELGESİ

HUKUK Anabilim Dalı ÖZEL HUKUK Bilim Dalı DOKTORA öğrencisi ARKIN GÜNAY'nın TÜRK HUKUKUNDA EVDE ÇALIŞMA adlı tez çalışması, Enstitümüz Yönetim Kurulunun 5.07.2017 tarih ve 2017-15/23 sayılı kararıyla oluşturulan jüri tarafından ~~oy birliği~~ / oy çokluğu ile Doktora Tezi olarak kabul edilmiştir.

Tez Savunma Tarihi 10/07/2017

Öğretim Üyesi Adı Soyadı			**İmzası**
1.	Tez Danışmanı	Prof. Dr. NURŞEN CANİKLİOĞLU	
2.	Jüri Üyesi	Prof. Dr. TALAT CANBOLAT	
3.	Jüri Üyesi	Prof. Dr. REFİK KORKUSUZ	
4.	Jüri Üyesi	Doç. Dr. ERCÜMENT ÖZKARACA	
5.	Jüri Üyesi	Prof. Dr. EMİN ZEYTİNOĞLU	

GENEL BİLGİLER

İsim ve Soyadı	: Arkın Günay
Anabilim Dalı	: Hukuk
Programı	: Özel Hukuk
Tez Danışmanı	: Prof. Dr. Nurşen Caniklioğlu
Tez Türü ve Tarihi	: Doktora- Temmuz 2017
Anahtar Kelimeler	: Evde Çalışan, Esneklik

ÖZET

TÜRK HUKUKUNDA EVDE ÇALIŞMA

Evde Çalışma esnek çalışma biçimlerinden birisidir. Son yıllarda yaşanan bilişim ve iletişim teknolojilerindeki gelişmeler, uluslararası alanda evde çalışmanın hızla gelişmesini sağlamıştır Türk Hukukunda ise, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ile birlikte, evde çalışma yasal olarak düzenlenmiştir. Bu çalışmada, 6098 sayılı yeni Kanundaki evde çalışmayı düzenleyen hükümler incelenmiş ve yeri geldikçe mukayeseli hukuk ile karşılaştırmalar yapılmıştır. Ayrıca, UÇÖ'nün konuya ilişkin düzenlemelerine de yer verilmiştir.

GENERAL KNOWLEDGE

Name and Surname	: Arkın Günay
Field	: Law
Programme	: Private Law
Supervisor	: Professor Nurşen Caniklioğlu
Degree Awarded and Date	: Dissertation- July 2011
Key Words	: Homeworker, Flexibility

ABSTRACT

HOMEWORKING IN TURKISH LAW

Homeworking is one of the flexible working forms. The latest developments in IT and communication technologies lead rapid developments in homeworking on international platform. In Turkish Law, homeworking has been legally regulated with the 6098 numbered Turkish Code of Obligations. In this study, the rules regulating the homeworking in the new Law numbered 6098, have been analyzed and where required, comparisons have been made within the comparative law. This study also evaluates the related regulations carried out by ILO.

İÇİNDEKİLER

Sayfa No.

KISALTMALAR xiii

§ 1. GİRİŞ 1

I. Konunun Önemi 1

II. Konunun Sınırlandırılması 3

III. Konunun Sunulması 3

BİRİNCİ BÖLÜM

ESNEK BİR İŞ İLİŞKİSİ OLARAK EVDE ÇALIŞMAYA İLİŞKİN GENEL BİLGİLER

§ 2. ESNEK İŞ İLİŞKİLERİNE GENEL BİR BAKIŞ 5

I. ESNEKLİK KAVRAMI 5

1. Esnekliğin Tanımı 5
2. Esneklik İle İlgili Kuramlar 9
   a) Genel Olarak 9
   b) Esnek İşletme Kuramı 11
   c) Esnek Uzmanlaşma Kuramı 12
   d) Teknolojik Determinizm Kuramı 13
   e) Düzenleme Kuramı 14
   f) Yalın Üretim Kuramı 16

II. İŞ HUKUKUNDA ESNEKLİK 17

1. Kavram Olarak İş Hukuku Esnekliği 17
2. İş Hukukunda Esneklik İhtiyacının Nedenleri 21
3. Güvenceli Esneklik 23
4. Esneklik Çeşitleri 27
   a) Genel Olarak 27
   b) Fonksiyonel Esneklik 28
   c) Sayısal Esneklik 29
   d) Ücret Esnekliği 30

e) Uzaklaştırma Stratejileri 32
f) Çalışma Süresi Esnekliği 33
aa) Vardiya Çalışması 36
bb) Kayan Çalışma Süresi 37
cc) Telafi Çalışması 39
dd) Kısa Çalışma 40
ee) Yoğunlaştırılmış İş Haftası 41
5. Esnek İş İlişkileri 42
a) İş İlişkisi Kavramı 42
aa) Genel Olarak 42
bb) İş İlişkisinin Kaynağı Olarak İş Sözleşmesi 45
cc) İş İlişkisinin Belirlenmesinde Ölçütler 47
dd) Örtülü ve Belirsiz İş İlişkisi Kavramı 53
ee) Üçlü İş İlişkileri 57
b) Esnek İş İlişkisi Kavramı 59
aa) Genel Olarak 59
bb) Esnek ve İstikrarsız İş Ayrımı 62
6. Esnek İş İlişkilerinin Çeşitleri 63
a) Genel Olarak 63
b) Uzaktan Çalışma 66
aa) Genel Olarak 66
bb) Tele Çalışma 67
aaa) Tele Çalışmanın Başlıca Uygulanma Biçimleri 70
aaaa) Evde Tele Çalışma 70
bbbb) Tele Çalışma Merkezleri 71
aaaaa) Uydu Çalışma Merkezleri 71
bbbbb) Komşu Çalışma Merkezleri 72
ccccc) Mobil Tele Çalışma 72
ddddd) Dönüşümlü Tele Çalışma 73
§ 3. ESNEK BİR ÇALIŞMA BİÇİMİ OLARAK EVDE ÇALIŞMA KAVRAMI 73
I. EVDE ÇALIŞMANIN TANIMI VE KAPSAMI 73

1. Evde Çalışmanın Tanımı ... 73
2. Evde Çalışmanın Kapsamı ... 75
II. EVDE ÇALIŞMANIN TARİHÇESİ ... 78
1. Yabancı Ülkelerde Evde Çalışmanın Tarihsel Gelişimi ... 78
a) Sanayi Devriminden Önceki Dönem ... 78
b) Sanayi Devriminden Sonrasındaki Dönem ... 82
aa) 1970'lere Kadar Olan Dönem ... 82
bb) Evde Çalışmanın Tekrara Parlamaya Başlaması: 1970 Sonrası Olan Dönem ... 87
cc) Evde Çalışmanın Dönüşüm Süreci: Klasik Evde Çalışmaya ilaveten Evde Çalışma ... 90
2. Türkiye'de Evde Çalışmanın Tarihsel Gelişimi ... 92
III. EVDE ÇALIŞMANIN TÜRLERİ ... 94
1. Mal Üretimine İlişkin Evde Çalışma ... 94
a) El Sanatları ... 95
b) İmalat ... 96
c) Endüstriyel ... 97
2. Hizmete Yönelik Evde Çalışma ... 98
IV. EVDE ÇALIŞMANIN BENZER KURUMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI ... 100
1. Ev Hizmetleri İle Karşılaştırılması ... 100
2. Tele Çalışma İle Karşılaştırılması ... 101
3. Sokak Satıcıları ile Karşılaştırılması ... 103
§ 4. ULUSLARARASI BELGE VE MUKAYESELİ HUKUKTA EVDE ÇALIŞMA ... 104
I. ULUSLARARASI ÖRGÜTLERDE EVDE ÇALIŞMANIN DÜZENLENMESİ ... 104
1. Uluslararası Çalışma Örgütü Belgeleri ... 104
2. Avrupa Birliği Belgeleri ... 107
3. Avrupa Konseyi Belgeleri ... 109
II. MUKAYESELİ HUKUKTA EVDE ÇALIŞMANIN DÜZENLENMESİ ... 110
1. Genel Olarak ... 110

2. İsviçre 113
3. Almanya 127
4. Avusturya 137

İKİNCİ BÖLÜM
EVDE ÇALIŞMADA TARAFLAR ARASINDAKİ HUKUKİ İLİŞKİLER VE EVDE ÇALIŞMANIN KURULMASI

§ 4. EVDE ÇALIŞMANIN TARAFLARI VE ARALARINDAKİ HUKUKİ İLİŞKİLER 142
I. EVDE ÇALIŞMANIN TARAFLARI 142
1. Genel Olarak 142
2. Evde Çalışan (Ev İşçisi) 142
a) Türk Hukukunda 142
aa) 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Öncesindeki Hukuki Durum 142
bb) 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu İle Getirilen Hukuki Düzenleme 146
aaa) Genel Olarak 146
bbb) Evde Çalışanın İşçi Niteliğinin Belirlenmesinde Bağımlılık Unsuru 147
aaaa) Genel Olarak 147
bbbb) Ekonomik Bağımlılık 148
cccc) Teknik Bağımlılık 151
dddd) Kişisel/Hukuki Bağımlılık 152
eeee) Değerlendirme ve Kanaatimiz 160
ccc) Türk Borçlar Kanunu ve İş Kanunu Arasındaki İlişki 168
b) İsviçre Hukukunda 173
c) Alman Hukukunda 176
3. İşveren 186
4. Aile Üyesi 188
5. Aracı 190
II. TARAFLAR ARASINDAKİ HUKUKİ İLİŞKİLER 191
1. Evde Çalışan ile İşveren Arasındaki Hukuki İlişki 191
2. Evde Çalışan ile Aracı Arasındaki Hukuki İlişki 193

3. Evde Çalışan ile Aile Üyeleri Arasındaki Hukuki İlişki 194
4. İşveren ile Aracı Arasındaki Hukuki İlişki 197
5. İşveren ile Evde Çalışanın Aile Üyeleri Arasındaki Hukuki İlişki 200
§ 5. EVDE HİZMET SÖZLEŞMESİ 200
I. TARAFLAR ARASINDA EVDE HİZMET SÖZLEŞMESİNİN KURULMASI 200
1. Genel Olarak 200
2. Tarafların Ehliyeti 203
3. Evde Hizmet Sözleşmesinde Şekil 206
a) Genel Esaslar 206
b) Yazılı Şekilde Bildirilmesi Gereken Çalışma Koşulları 208
aa) Genel Olarak 208
bb) Yazılı Şekil Şartına Aykırılığın Sonuçları 210
II. EVDE HİZMET SÖZLEŞMESİNİN ÇEŞİTLERİ 211
1. Genel Olarak 211
2. Aralıklı ve Aralıksız Evde Hizmet Sözleşmesi İlişkisi 212
a) Aralıklı ve Aralıksız Evde Hizmet Sözleşmesi İlişkisi Ayrımının Belirlenmesine Yönelik Getirilen Ölçütler 212
b) Aralıklı ve Aralıksız Evde Hizmet Sözleşmesi İlişkisinin Ayrımına Bağlanan Hukuki Sonuçlar 217
III. EVDE ÇALIŞMA UYGULAMASINA GEÇİŞ VE ÇALIŞMA KOŞULLARINDA DEĞİŞİKLİK 221
1. Evde Çalışmanın Esaslı Değişiklik Olması 221
2. Değişiklik Kayıtları ile Tek Taraflı Evde Çalışmaya Geçiş 223
3. Değişiklik Feshi 226

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
İŞ VE SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU BAKIMINDAN EVDE ÇALIŞMA

§ 6. BİREYSEL İŞ HUKUKU BAKIMINDAN EVDE ÇALIŞMA 230
I. EVDE ÇALIŞAN İŞÇİNİN EVDE HİZMET SÖZLEŞMESİNDEN DOĞAN BORÇLARI 230

1. Genel Olarak 230
2. İş Görme Borcu 230
a) Genel Olarak 230
b) İş Görme Borcunun Kapsamı 231
aa) İş Görme Borcunun Kapsamına Giren İşler 231
bb) İş Görme Borcunun İfa Yeri 233
cc) İş Görme Borcunun Evde Çalışan İşçi Tarafından Özen İle Yerine Getirilmesi 237
aaa) Genel Olarak 237
bbb) İş Araçları ve Malzemeleri Bakımından Evde Çalışan İşçinin Özen Borcu 239
aaaa) Genel Olarak 239
bbbb) Evde Çalışan İşçinin Kendine Verilen İş Araçları ve Malzemelerinin Bozuk Olması Halinde İşverene Bildirim Yükümlülüğü 241
cccc) Evde Çalışan İşçinin Kendine Verilen İş Araçları ve Malzemelerine İlişkin Zararlardan Doğan Sorumluluğu 242
ccc) Evde Çalışan İşçinin Özen Borcuna Aykırı Davranması 244
aaaa) Ayıplı İfa Kavramı ve Evde Çalışan İşçinin Ayıbı Giderme Yükümlülüğü 244
aaaaa) Ayıplı İfa Kavramı 244
bbbbb) Ayıbı Giderme Yükümlülüğünün Şartları ve Kapsamı 246
ddd) Özen Borcuna Aykırılık Halinde Evde Çalışan İşçinin Sorumluluğunun Belirlenmesi 250
dd) Evde Çalışan İşçinin İş Görme Borcuna İlişkin Özellik Gösteren Durumlar 253
aaa) İşe Zamanında Başlama ve Kararlaştırılan Zamanda İşi Bitirme Borcu 253
bbb) İş Sonucunu Teslim Etme Borcu 255
ccc) Çalışma Süresinin Belirlenmesi 258

ddd) Yıllık Ücretli İzin Hakkı 264
3. Sadakat Borcu 268
a) Genel Olarak 268
b) Sadakat Borcunun Kapsamı 272
aa) Genel Olarak 272
bb) Evde Çalışan İşçinin Başka Bir İşte Çalışması 273
cc) Evde Çalışan İşçinin Sır Saklama Borcu 275
dd) Evde Çalışan İşçinin İş Araçları ve Malzemeleri Bakımından Hesap ve Geri Verme Borcu 279
4. Rekabet Etmeme Borcu 281
a) Genel Olarak 281
b) Rekabet Yasağı Sözleşmesi 282
5. İtaat Borcu 284
a) Genel Olarak 284
b) Kapsamı 285
II. İŞVERENİN EVDE HİZMET SÖZLEŞMESİNDEN DOĞAN BORÇLARI 288
1. Genel Olarak 288
2. Ücret Ödeme Borcu 289
a) Genel Olarak 289
b) Ücretin Belirlenmesi 291
c) Ücretin Türü 295
d) Ücretin Ödenme Zamanı 299
e) Ücretin Ödenme Şeklive Yeri 302
f) Ücretin Ödenmemesinin Sonuçları 304
3. İşin Görülmesine İlişkin Araç ve Malzemeleri Sağlama ile İşin Görülmesinden Doğan Masrafları Karşılama Borcu 306
a) İşin Görülmesine İlişkin Araç ve Malzemeleri Sağlama Borcu 306
b) İşin Görülmesinden Doğan Masrafları Karşılama Borcu 306
4. Evde Çalışan İşçiyi Koruma Borcu 307
a) Koruma Borcunun Kapsamı 307
b) İş Sağlığı ve Güvenliği Önlemleri Alma Borcu 311
c) Evde Çalışan İşçiyi Koruma Borcuna Aykırılığın Sonuçları 324

aa) Genel Olarak 324
bb) Evde Çalışan İşçinin Çalışmaktan Kaçınması 324
cc) Evde Çalışan İşçinin Evde Hizmet Sözleşmesini Feshetmesi 325
dd) Evde Çalışan İşçinin Zararın Tazminini Talep Etmesi 326
5. Eşit Davranma Borcu 330
a) Eşit Davranma Borcunun Kapsamı 330
b) Eşit Davranma Borcuna Aykırılığın Sonuçları 333
6. İşverenin Diğer Borçları 334
§ 7. TOPLU İŞ HUKUKU BAKIMINDAN HAK VE BORÇLAR 338
I. GENEL OLARAK 338
II. EVDE ÇALIŞAN İŞÇİNİN SENDİKAL HAKLARI 338
III. TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİ BAKIMINDAN EVDE ÇALIŞMA 343
1. Genel Olarak 343
2. Toplu İş Sözleşmesinin Yapılması ve Kapsamı Bakımından Evde Çalışma 344
IV. EVDE ÇALIŞAN İŞÇİNİN GREV VE LOKAVT AÇISINDAN HUKUKİ DURUMU 347
§ 8. SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU BAKIMINDAN EVDE ÇALIŞMA 349
I. GENEL OLARAK 349
II. EVDE ÇALIŞAN İŞÇİNİN KURUMA BİLDİRİLMESİ YÜKÜMLÜLÜĞÜ 353
III. EVDE ÇALIŞAN İŞÇİNİN SOSYAL SİGORTA PRİMLERİNİN ÖDENMESİ YÜKÜMLÜLÜĞÜ 354
IV. İŞ KAZASI VE MESLEK HASTALIĞI SİGORTASI 356
1. İş Kazası ve Meslek Hastalığı Kavramları 356
a) İş Kazası Kavramı 356
b) Meslek Hastalığı Kavramı 359
c) Evde Çalışan İşçi Bakımından Özellik Gösteren Durumlar 361
2. İş Kazası ve Meslek Hastalığı Sigortasından Sağlanan Yardımlar 363
a) Genel Olarak 363
c) Geçici İş göremezlik Ödeneği 363
d) Sürekli İş Göremezlik Geliri 365
V. HASTALIK SİGORTASI 367
1. Hastalık Kavramı 367

2. Hastalık Sigortasından Sağlanan Yardımlar 367
a) Genel Olarak 367
b) Geçici İş göremezlik Ödeneği 368
VI. ANALIK SİGORTASI 369
1. Analık Kavramı 369
2. Analık Sigortasından Sağlanan Yardımlar 370
a) Genel Olarak 370
b) Geçici İş göremezlik Ödeneği 370
c) Emzirme Ödeneği 371
VII. MALULLÜK SİGORTASI 371
1. Malullük Kavramı 371
2. Malullük Aylığı 372
VIII. YAŞLILIK SİGORTASI 374
1. Yaşlılık Kavramı 374
2. Yaşlılık Aylığı 374

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

EVDE ÇALIŞMANIN SONA ERMESİ VE SONA ERMESİNİN HUKUKİ SONUÇLARI

§ 9. EVDE ÇALIŞMANIN SONA ERMESİ 377
I. EVDE ÇALIŞMANIN TARAFLAR ARASINDAKİ EVDE HİZMET SÖZLEŞMESİNE İLİŞKİN NEDENLERDEN DOLAYI SONA ERMESİ 377
1. Genel Olarak 377
2. Evde Hizmet Sözleşmesinin Süresinin Bitmesi 377
3. Evde Hizmet Sözleşmesinin Hükümsüzlüğü 380
a) Evde Hizmet Sözleşmesinin Kesin Hükümsüzlüğü 380
b) Evde Hizmet Sözleşmesi ile Bağlı Kalmama 382
4. Evde Hizmet Sözleşmesinin Devri 384
5. Evde Hizmet Sözleşmesinin Tarafların Anlaşması İle Sona Ermesi 386
6. Evde Hizmet Sözleşmesinin Fesih Bildirimi İle Sona Ermesi 388
a) Genel Olarak. 388
b) Evde Hizmet Sözleşmesinin Süreli Fesih Bildirimi İle Sona Ermesi 390

c) Evde Hizmet Sözleşmesinin Derhal Fesih Bildirimi İle Sona Ermesi 393
aa) Genel Olarak 393
bb) İşverenin Evde Hizmet Sözleşmesini Derhal Feshetmesi 394
cc) Evde Çalışan İşçinin Evde Hizmet Sözleşmesini Derhal Feshetmesi 395
II. EVDE ÇALIŞMANIN TARAFLARDAN BİRİNİN ÖLÜMÜNDEN DOLAYI SONA ERMESİ 396
1. İşverenin Ölümü 396
2. Evde Çalışan İşçinin Ölümü 397
§ 10. EVDE ÇALIŞMANIN SONA ERMESİNİN HUKUKİ SONUÇLARI 398
I. GENEL OLARAK 398
II. EVDE ÇALIŞAN İŞÇİNİN KIDEM TAZMİNATI HAKKI 399
III. EVDE ÇALIŞAN İŞÇİNİN İŞSİZLİK SİGORTASINDAN YARARLANMASI 402
1. Genel Olarak 402
2. İşsizlik Ödeneği 404
§ 11. SONUÇ VE DEĞERLENDİRME 407
KAYNAKÇA 419

KISALTMALAR

AAB	Allgemeine Arbeitsbedingungen
AB	Avrupa Birliği
A.B.D.	Amerika Birleşik Devletleri
Abs.	Absatz
AGG	Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz
aHArG	Bundesgesetz über die Heimarbeit vom 12. Dezember 1940
aHeimArbG	Heimarbeitsgesetz vom 21. Juni 1960 vor der Revision des Heimarbeitsgesetz von 2009
AJP	Aktuelle Juristische Praxis
AMBl.	Amtsblatt
Anh.	Anhang
aOR	Obligationenrecht vor der Revision des Arbeitsvertragechts von 1972
AP	Arbeitsrechtliche Praxis
ArbR	Mitteilungen des Instituts für Schweizerisches Arbeitsrecht
ArbGG	Arbeitsgerichtsgesetz
ArbZG	Arbeitszeitgesetz
ArG	Bundesgesetz über die Arbeit in Industrie, Gewerbe und Handel/ Arbeitsgesetz
ArGer	Arbeitsgericht
ArGV	Arbeitsgesetz Verordnung
Art.	Article
AS	Amtliche Sammlung
ATG	Altersteilzeitgesetz
Aufl.	Auflage
AÜG	Arbeitnehmerüberlassungsgesetz
AÜHFD	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AVİG	Bundesgesetz über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzentschädigung

AVG	Arbeitsvermittlungsgesetz
AVIG	Arbeitslosenversicherungsgesetz
AVIV	Arbeitslosenversicherungsverordnung
AVV	Arbeitsvermitlungsverordnung
AY	Anayasa
AYM	Anayasa Mahkemesi
BAG	Bundesarbeitsgericht
BB	Bundesbeschluss
Bd.	Band
BASİSEN	Banka ve Sigorta İşçileri Sendikası
BBI	Bundesblatt der Schweizerischen Eidgenossenschaft
BetrVG	Betriebverfassungsgesetz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI	Bundesgesetzblatt
BGE	Bundesgerichtsentscheid/Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts, Amtliche Sammlung
BGH	Bundesgerichtshof
BIGA	Bundesamt für Industrie, Gewerbe und Arbeit
Bkz./bkz.	Bakınız
BK	Borçlar Kanunu
BRB	Bundesratsbeschluss
BS	Basel-Stadt
BSG	Bundessozialgericht
BurlG	Bundesurlaubsgesetz
BV	Bundesverfassung
C.	Cilt
c.	Cümle
Çev.	Çeviren
ÇSY	İş Kanunu'na İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği
DEÜ	Dokuz Eylül Üniversitesi
DİK	Deniz İş Kanunu
Diss.	Dissertation

dn.	Dipnot
DPT	Devlet Planlama Teşkilatı
DVO HAG	Durchführungsverordnung des Heimarbeitsgesetzez vom 26.01.1976
DÜHFD	Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
EC	European Communities
E.	Esas
EC	European Community
Ed.	Editör
EFZG	Entgeltfortzahlungsgesetz
EİK	Eski (1475 sayılı) İş Kanunu
E.T.	Erişim Tarihi
EÜSBED	Erzincan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi
f.	Fıkra
GewO	Gewerbeordnung
GSG	Gewerbliches Schiedsgericht
GÜHFD	Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
H.	Heft
HAG	Heimarbeitsgesetz vom 14. März 1951
HAÄG	Heimarbeitsänderungsgesetz vom 29. Oktober 1974
HArG	Bundesgesetz über die Heimarbeit vom 20. März 1981
HArGV	Heimarbeitsgesetzverordnung
HD	Hukuk Dairesi
HeimArbG	Heimarbeitsgesetz vom 21. Juni 1960
HFD	Hukuk Fakültesi Dergisi
HGB	Handelsgesetzbuch
ILO	International Labour Organization
ILJ	International Law Journal
ILR	International Labour Review
İHD	İş Hukuku Dergisi
İHSGHD	İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi
İK	İş Kanunu

İSGK	İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu
İSK	İşsizlik Sigortası Kanunu
İŞKUR	Türkiye İş Kurumu
Iss.	Issue
İTO	İstanbul Ticaret Odası
İUT	İşveren Uygulama Tebliğ
İÜHFM	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İÜİFM	İstanbul Üniversitesi İktisat Fakültesi Mecmuası
JAR	Jahrbuchdes Schweizerischen Arbeitsrechts
JArbSchG	Jugendarbeitsschutzgesetz
K.	Karar
Kamu-İş	Kamu İşletmeleri İşverenleri Sendikası
Kapovaz	Kapazitätsorientierte Variable Arbeitszeit
KSchG	Kündigungsschutzgesetz
kşz.	karşılaştırınız
LAG	Landesarbeitgericht
Ltd.	Limited
m.	madde
MESS	Metal Endüstrisi Sanayicileri Sendikası
MuSchG	Mutterschutzgesetz
MÜHFAD	Marmara Üniversitesi Hukuk Fakülesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
No.	Numara/number
NJW	Neue Juristische Wochenshrift
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
OECD	Organization for Economic Cooperation and Development
OR	Obligationenrecht
pp.	page/sayfa
RGBI	Reichgesetzblatt
RdA	Recht der Arbeit (Zeitschrift)
Rn.	Randnummer
RG	Resmi Gazete

S.	Sayı
SECO	Staatssekretariat für Wirtschaft
SGB	Sozialgesetzbuch
SR	Systemmatische Gesetzessammlung (Schweiz)
ss.	Sayfa/seite
SBE	Sosyal Bilimler Enstitüsü
SEWA	Self-Employment Women's Association
SG	St. Gallen
SGK	Sosyal Güvenlik Kurumu (Kurum)
SGB	Sozialgesetzbuch
SK	Sendikalar Kanunu
SSGSSK	Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu
SSİY	Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği
StGB	Strafgesetzbuch
STSK	6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu
TBK	Türk Borçlar Kanunu
TBMM	Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	Türk Ceza Kanunu
TİSK	Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu
TMK	Türk Medeni Kanunu
TÜHİS	Türk Ağır Sanayi Ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası
TVG	Tarifvertragsgesetz
TzBfG	Gesetz über Teilzeitarbeit und befristete Arbeitsvertrage (Teilzeit- und Befristungsgesetz)
UÇÖ	Uluslararası Çalışma Örgütü
Vol.	Volume
vb.	ve benzeri
vd.	ve devamı
VO	Verordnung
vs.	vesaire
VVO	Vollzugsverordnung

Y	Yargıtay
Y.	Yıl
YHGK	Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YİBK	Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı
YKD	Yargıtay Kararları Dergisi
yy.	yüzyıl

§ 1. GİRİŞ

I. Konunun Önemi

İnsanlar yeryüzünde var oldukları andan itibaren, yaşamak için çalışmak zorunda kalmışlardır. İnsanlık tarihinde, eski çağlardan itibaren insanlar emek gücü ile kendi yaşayışlarını sürdürebilecek aletler icat ettikleri gibi ayrıca sanatsal eserler de meydana getirmişlerdir. Gerçekten tarih öncesi en ilkel topluluklarının yaşayışları bile incelendiğinde, aslında onların sanıldığı gibi pek ilkel olmadıkları ortaya çıkmıştır. Bu bakımdan, kendi aralarında gündelik çalışma hayatına yönelik iş bölümünü de düzenlemişlerdir.

İnsanlık tarihinde, üretim ve çalışma ilişkileri bakımından, belli başlı dönemlerin ortaya çıktığı görülmektedir. İlk olarak avcı-toplayıcı topluluklarda, "emek gücü" öncelikle yemek, barınma, güvenlik gibi öncelikli ihtiyaçların giderilmesi bakımından önem kazanmıştır. Sonradan özellikle tarımın ortaya çıkması ile çalışma hayatında "iş bölümü" önem arz etmiş ve ticaret hayatı doğmuştur. Tarımla birlikte ticaret hayatının ortaya çıkması üretimin farklılaşmasına ve artmasına yol açmıştır.

Eski çağlarda üretim tekniği daha çok zanaat ekonomisine dayanmaktaydı. Özellikle gündelik eşyaların yapımında uzmanlaşmış zanaatkârlar bu devirde etkin rol oynamışlardır. Sonradan, ihtiyaç duyulan insan emeği köleler vasıtasıyla sağlanmıştı. Ortaçağ ile birlikte feodal düzen ortaya çıkınca, aile üretimin temel biçimi ve ev içi emek genel üretimin parçası haline gelmiştir[1]. Endüstri devrimine kadar olan bu süreçte, ev içi üretim büyük önem arz etmekteydi. Özellikle ticaret dönemi olarak adlandırılan bu ara dönemde, tüccarların hammaddeleri eve dağıtıp, sonradan meydana gelen ürünleri sattıkları böylece ev-eksenli çalışmaya dayalı bir sermaye birikimi süreci yaşanmıştır[2].

Endüstri devrimi ile birlikte ise, çalışma hayatında her bakımdan köklü değişimler meydana geldi. 18. yüzyılın ortalarından itibaren, Avrupa ülkelerinde özellikle İngiltere'de yaşanan bu süreçte öncelikle, üretim biçiminde emek gücünün

---

1 **Reyhan Atasü Topçuoğlu,** "Küreselleşme ve Üretimin Esnekleşmesi Sürecinde Kadın Emeği", Türk Tabipleri Birliği Mesleki Sağlık ve Güvenlik Dergisi, S.44, Nisan-Mayıs-Haziran 2012, 3.

2 **Topçuoğlu,** 3.

yanı sıra makine gücü önem kazanmıştır. Makine gücünün önem kazanması neticesinde gelişen sanayi "fabrika içi üretimi" doğurmuştur.

Fabrikalarda makineleşmeye dayalı artan bir iş bölümü ve uzmanlaşma üretimde verimliliği arttırmıştır. Keza kitlesel seri üretime bağlı olarak çalışan kesimin sayısı da artmış, bunun neticesinde, evlerde el tezgâhlarında iş gören zanaatkârların yanı sıra, fabrikalarda bir işverene bağımlı olarak çalışan işçi sınıfı ortaya çıkmıştır[3]. Böylelikle eskiden zanaatkârların tekelinde olan üretimde, emeğini başka birine sunarak çalışanlar (işçiler) daha çok önem arz etmeye başlamışlardır. Öte yandan, çalışılan yer ile yaşanılan yer ayrılınca[4], çalışanlar üretim yapılan fabrikalarda daha uzun vakit geçirmeye başlamışlar, fabrika üretiminin ilk dönemlerinde işçilerin ev yerine tamamen fabrikalarda yaşamaları bile söz konusu olmuştur[5]. Ancak bu yeni çalışma düzeninde ev ve çalışma ortamı tamamen birbirinden ayrılmış oldu.

19. yüzyılın başlangıcından itibaren ise, küresel ölçekte siyasi, ekonomik ve teknolojik değişim ve gelişimler ortaya çıkmıştır. Söz konusu gelişim ve değişimler, çalışma hayatını yakından etkilemiştir. Bu doğrultuda, fabrika-içi üretime yönelik farklı üretim modelleri ortaya çıkmıştır. Henry Ford tarafından ilk kez felsefi temelleri atılan Fordizm[6] (çağdaş kapitalizm) denilen bu üretim tarzı, fabrika-içi kitlesel üretimin, niteliksiz ve yarı nitelikli işgücü tarafından yapılmasına olanak tanımış, nitelikli işgücüne olan bağımlılık azalmıştır.

Sonradan 19. yüzyılın ikinci yarısından itibaren beliren küreselleşme olgusu ise beraberinde yeni esnek çalışma biçimlerini ortaya çıkarmıştır. Bu yeni dönemde, öncelikle üretimde bilgi ve teknoloji gittikçe önem kazanmıştır. Bunun yanı sıra, üretim ilişkilerinde, yeni üretim teknikleri geliştirilmiş ve mal üretiminin yanı sıra hizmet

---

3 Özellikle İngiltere'de tekstil sektöründe önemli icatlar yapılmış ve evde üretilen birçok ürün artık fabrikalarda üretilmeye başlanmıştır. Örneğin, 1764 yılında Heargraves isimli bir dokumacının buluşu olan ve kızının ismini verdiği Jenny isimli makine, sıradan bir dokumacının işini çok süratli bir biçimde görmesine imkân sağlamıştı, bkz. **Cahit Talas,** Sosyal Politika, Yenilenmiş 3.Basım, Ankara: Sevinç Matbaası, 1967, 26-27; **Halil İbrahim Aydınlı,** "Sosyo-Ekonomik Dönüşüm Süreci ve Sanayi Ötesi Yaklaşımlar", Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C.7, S.4, 2004, 80-81.

4 **Eric Louw, Paul De Vries**, "Working At Home: The Dutch Property Dimension", Planning Practise & Research Vol.17, No.1, 2002, 17.

5 **Topçuoğlu,** 4.

6 Ayrıntılı bilgi için bkz. **Bob Jessop,** "Fordism and Post-Fordism: A Critical Reformulation", Pathways to Industrialization and Regional Development içinde (46-69), New York: Routledge, 1992, 46 vd.; **Carl Dassbach,** "The Origins of Fordism: The Introduction of Mass Production and the Five-Dollar Wage", Critical Sociology, Vol.18, No.1, Spring, 77 vd.

üretiminin çeşitlenmesi söz konusu olmuştur. Bu bakımdan, emek yoğun üretimden bilgi yoğun üretime geçilmiştir. Ayrıca, işletmeler üretim faaliyetlerinin devam etmesine yönelik yeni stratejiler oluşturmak zorunda kalmışlardır. Küreselleşen ticari hayat işletmelerin de küresel olarak faaliyet göstermesine yol açmıştır. Çok uluslu ortaklıklar mal ve hizmet üretimde birçok ülkede faaliyet göstermeye başlamışlardır. Böylelikle endüstri devrimi ile birlikte yaygınlaşan, fabrika içinde tam gün çalışmaya dayalı klasik anlamdaki iş ilişkisi yanı sıra "evde çalışma", "kısmi süreli çalışma", "ödünç iş ilişkisi" gibi esnek çalışma biçimleri çalışma hayatında uygulanmaya başlanmıştır[7].

Bu bağlamda, çalışma hayatındaki esneklik anlayışı sonucunda yeniden önem kazanan evde çalışma, yeni bir çalışma biçimi, olmasının yanında tarihin ilk dönemlerinden itibaren günümüze kadar varlığını sürdürmüş yegâne çalışma biçimidir. Nitekim evde çalışma günümüzde geleneksel yöntemlere dayanan üretim biçimleri haricinde, tele çalışma gibi modern şekilde uygulanan iş ilişkilerini de içerebilmektedir. Günümüzde evde çalışmaya olan talebin devam etmesinde, klasik istihdam modeline seçenek arayan belirli gruplara (örneğin, ev hanımları, engelliler, öğrenciler vs.) hitap etmesi de önemli bir etkendir[8].

II. Konunun Sınırlandırılması

Hukukumuzda, evde çalışma modeli, ilk defa 6098 sayılı Borçlar Kanununda "Evde Hizmet Sözleşmesi" adı altında yasal bir düzenlemeye kavuşmuştur. Bu doğrultuda tezimizin ana konusunu, söz konusu yasal düzenlemenin hükümleri esas alınarak, evde çalışmanın hukuksal özellikleri ve uygulaması teşkil etmiştir.

III. Konunun Sunulması

Dört bölümden oluşan tezimizin ilk bölümünde esnek iş ilişkileri genel hatlarıyla incelenmiş ve esneklik kavramı açıklığa kavuşturulmuştur. Bu kapsamda, tele çalışma biçimleri de ele alınmıştır. Sonrasında ise, evde çalışma ilişkisi detaylı biçimde

---

7 **Murat Demircioğlu, Murat Engin,** Dünyada ve Türkiye'de Esnek Çalışma, İstanbul: İTO Yayın No: 2002-52, 2002, 18.

8 **Öner Eyrenci, Kadriye Bakırcı,** Dünyada ve Türkiye'de Evde Çalışma ve Eve İş Verme, İstanbul: İTO Yayınları, 2000**,** 7;

tanımlanarak ve uluslararası belgeler ile mukayeseli hukuk dikkate alınarak, bu çalışma biçiminin somut görünümleri incelenmiştir.

Tezimizin ikinci bölümünde, evde çalışma ilişkisinin kurulması ve taraflar arasındaki hukuki ilişkiler inceleme konusu yapılmıştır. Bu bölümde öncelikle, evde çalışma ilişkisindeki taraflar kavramı, mukayeseli hukuk da dikkate alınarak, bütün unsurlarıyla ortaya konulmuştur. Sonrasında söz konusu taraflar arasındaki hukuki ilişkiler incelenmiştir. Nihayetinde ise, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu esas alınarak evde çalışma ilişkisinin kurulmasına dayanak olan "evde hizmet sözleşmesi"nin hukuki niteliği ve çeşitleri belirlenmiştir.

Tezimizin üçüncü bölümünde, evde çalışma ilişkisi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku boyutları dikkate alınarak detaylı biçimde incelenmiştir. İş Hukukuna ilişkin olarak, öncelikle tarafların birbirlerine olan karşılıklı borçları önem arz etmektedir. Bu doğrultuda, evde çalışan işçinin iş görme borcu ve buna karşılık olarak işverenin ücret ödeme borcu, evde hizmet sözleşmesinin kendine özgü özellikleri dikkate alınarak, açıklığa kavuşturulmuştur. Toplu İş Hukuku bağlamında ise, evde çalışan işçinin özellikle sendikal haklardan yararlanmasına yönelik sorunlar ve uygulamadaki görünüm biçimleri irdelenmiştir.

Son bölümde ise, evde çalışmanın sona ermesi ve bunun sonuçları inceleme konusu yapılmıştır. Evde çalışma ilişkisi bağlamında taraflar arasında bir hizmet sözleşmesi söz konusu olduğundan, genel bir hizmet sözleşmesinin sona ermesine yol açan nedenler bu sözleşme tipinde de hiç şüphesiz aynen geçerli olacaktır. Son olarak ise, evde çalışma ilişkisinin sona ermesinin sonuçları, evde çalışan işçinin kıdem tazminatı hakkı ve işsizlik sigortası göz önünde bulundurularak, irdelenmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

ESNEK BİR İŞ İLİŞKİSİ OLARAK EVDE ÇALIŞMAYA İLİŞKİN GENEL BİLGİLER

§2. ESNEK İŞ İLİŞKİLERİNE GENEL BİR BAKIŞ

I. ESNEKLİK KAVRAMI

1. Esnekliğin Tanımı

Esneklik kavramı, kelime anlamı olarak esasen esnek olma durumu biçiminde tanımlanabilir. Kelimenin kökünü oluşturan "esnek" ise mecazi anlamda görüş ve tutumları bakımından katı olmama halini ifade etmektedir[9]. Bununla birlikte esneklik kavramının anlam ve içeriğine ilişkin genel bir görüş birliği olduğu söylenemez. Kavram özellikle, değişen koşullara uyum göstermek, şeklinde bir anlama sahiptir[10]. Esneklik, çağın getirdiği yeniliklere, daha ileri gelişmelere ulaşmak için beklenen uyumun sağlanması anlamına da gelmektedir[11]. OECD tarafından 1986 yılında hazırlatılan Dahrendorf Raporuna göre esneklik; sistemlerin, organizasyonların ve bireylerin yeni yapılanmalar ve davranış biçimleri geliştirerek değişen koşullara başarılı bir şekilde uyum gösterme becerisidir[12]. Bu doğrultuda en genel anlamda esneklik; önceden öngörülemeyen değişikliklere karşı bir kimsenin veya bir kurumun kapasitesini uyarlayabilmesi ve bu amaca ulaşabilmesi için gerekli araçları kullanması olarak tanımlanabilir[13].

Esneklik bakımından tek tip bir esneklikten söz etmek doğru olmaz, esnekliğin çeşitli türleri bulunmaktadır[14]. Toplumsal konularda esneklik, insanların, toplumların ve

---

9 **Türkçe Sözlük,** Ankara: Türk Dil Kurumu, 10. Basım, 2005, 653.

10 **Sabahattin Şen,** Esnek Üretim- Esnek Çalışma ve Endüstri İlişkilerine Etkileri, Ankara: Turhan Kitabevi Yayınları, 2004, 97.

11 **Nusret Ekin,** "İş Yasası Reformunun Dayanakları: Güvenlik ve Esneklik", İşveren Dergisi, C.41, S.6, Mart 2003, 26.

12 **Gerhard Bosch,** Social Europe, Flexibility and Work Organization, Supplement 1/95, European Commission, Brussels, 1995, 2.

13 **Sabahattin Şen,** "Esnek Üretim ve Esnek Çalışma", TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Kasım 1999-Şubat 2000, 29.

14 **Cevdet İlhan Günay,** "Çalışma Sürelerinde Esneklik", Kamu-İş Dergisi, C.7, S.3, 2004, 3.

toplumsal örgütlenmelerin herhangi bir siyasi, ekonomik ve sosyal bir etkiye maruz kaldıklarında, kendilerini değiştirerek yok olmalarını önleyen bir anlayış olarak tanımlanabilir[15].Esneklik, politik bir kavram olarak ise, ekonomi alanındaki değişimlere bağlı olarak politik yaklaşımların değişimini de beraberinde getirmiştir. Bu çerçevede, işletmenin katma değerini etkileyen sosyal ve mali yükleri mümkün oldukça azaltmak, diğer taraftan teknolojik ve talepteki değişimlere uyum sağlamayı önleyen sınırlamaları en aza indirmek gereklidir[16]. Kuramsal bakımdan esnek ekonomi, bireylerin, organizasyonların ve kurumların değişen fırsatlara ve koşullara amaç ve kaynaklarını etkin bir biçimde uyarlayabilmesidir[17].

Çalışma yaşamında esneklik, çok yönlü bir anlama sahiptir. Öncelikle, esneklik taraflara çalışma koşullarını farklı gereksinimlere göre tespit etme yetkisini veren bir sistemdir. Böylelikle, taraflara hızla değişen teknoloji ve artan küreselleşme olgusu neticesindeki uluslararası rekabet şartlarına göre çalışma tür ve şartlarını belirleyebilme serbestîsi sağlamaktadır[18]. Çalışma yaşamında esneklik kavramı öncelikle işgücü piyasalarında değişim (labour market) ve yeni üretim tekniklerinin tanımlanmasında kullanılmış ve yaygınlık kazanmıştır[19]. Zira işletmelerin değişen ekonomik düzende varlıklarını devam ettirebilmeleri yalnızca işgücünün esnek kullanılmasına değil, yeni üretim teknikleri ve ürün geliştirebilmelerine bağlıdır[20]. Bu bakımdan esneklik sadece kendini değişen şartlara karşı uyumlu hale getirmeyi değil (defensive flexibility), ayrıca yeni ürün geliştirmek, yeni işgücü ve mal piyasalarına ulaşmak ve işçilerin işe yönelik eğitimleri gibi proaktif stratejileri (proactive strategies) de içermektedir[21].

Çalışma yaşamında esneklik (labour flexibility) kavramının yaygınlaşmasında birçok etken bulunmakla beraber, teknolojik gelişmeler, küreselleşme olgusu ve üretim biçimlerinde değişiklikler öncelikle ön plana çıkmaktadır. Söz konusu değişim ve

---

15 **Gülnur Evren,** Esnek Çalışma ve İstihdama Etkileri, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2007, 19.

16 **Tijen Erdut,** "Esneklik ve İş Süresi", Mercek Dergisi, S.15, Temmuz 1999, 104.

17 **Şen,** Endüstri İlişkileri, 98.

18 **Can Tuncay,** "Çalışma Süreleri ve İstihdam Türlerinde Esnekleştirme", Çalışma Hayatında Yeni Gelişmeler "Esneklik" Toplantısı içinde (57-74), Ankara: Çimento Müstahsilleri İşverenleri Sendikası Yayınları, 1995, 58.

19 **Şeyma İpek Köstekli,** "Esneklik ve Sendikal Politikalar 1", Kamuoyunda Esneklik içinde (141-15), İstanbul: MESS Yayınları, No: 311, 1999, 143.

20 **Can Tuncay**, "İşin Düzenlenmesi Bakımından Esnekleşme Türk Mevzuatının Durumu ve Uygulama Sorunları", Çalışma Hayatında Esneklik ve İş Hukukuna Etkileri içinde (151-179), İstanbul: İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2000 Yılı Ekim Toplantısı, 2000, 152.

21 **Bosch,** 2.

gelişmelere bağlı olarak, özellikle işgücünün esnek kullanımı günümüzde önem kazanmıştır. Bu bağlamda, mikroekonomik düzeyde işgücü esnekliği, işletme için üretim ile talep ve teknolojideki miktar ve bileşim bakımından ortaya çıkan değişim ihtiyaçlarına bağlı olarak işgücünden yararlanmada sayısal ve niteliksel uyumu sağlar[22]. Önemle belirtmek gerekirse, işgücü esnekliği işletmeler ve işçiler bakımından aynı anlama gelmemektedir. Zira her iki tarafın menfaatleri bu konuda uyuşmamaktadır[23]. İşçi bakımından işgücü esnekliği, çalışma süresi ve biçimlerinin, çalışan ve işverenin anlaşması neticesinde, işçinin koşullarına uygun hale getirilmesidir[24].

İşletme bakımından esneklik ise, işgücünün işletme içinde gerekli zaman ve sayıda kullanılmasıdır[25]. Bu bakımdan esneklikte ana hedef işletme kapasitesini değişikliklere göre uyarlayabilmektir[26]. Avrupa Birliği Komisyonu tarafından hazırlanan Beyaz Kitap'ta esnek işletmeye (flexible firm) yönelik bazı ölçütler getirilmiştir. Buna göre, çalışanların çok yönlü bir biçimde yetiştirilmesi (staff versality), esnek çalışma saatleri, performansa dayalı ücret ve kurulu bir iş organizasyonu bu hususta önem arz etmektedir[27]. İşletmeler bakımından esneklik, işbölümünün yeniden düzenlenmesi ve takım çalışmasının iş organizasyonuna dâhil edilmesi ile sağlanabilir[28]. Nitekim günümüz çalışma hayatında mevcut insan kaynağını ve teknolojiyi birlikte ve en yüksek verimle kullanabilen işletmeler rekabet gücüne sahip olmaktadırlar[29].

Avrupa Birliği de, önemli bir ekonomik ve siyasi kuruluş olarak esnek işgücü politikalarını desteklemektedir. Zira Avrupa Birliği'nin kurucu anlaşması olan, Avrupa Birliği Anlaşması, rekabetçi çalışma piyasası oluşması için mevcut işgücünün mümkün olduğunca esnek ve hareketli (mobile) biçimde kullanılması gerektiğine vurgu yapmıştır. Ayrıca, mevcut işgücünün düzenli ve sürekli eğitiminin önemine dikkat

---

22 **Erdut,** 104.
23 **Bosch,** 2.
24 **Tarcan,** 26.
25 **Nurseli Tarcan,** "Çağı Yakalama ve Rekabet Edebilirlikte Çalışma Mevzuatının Rolü: Esnek ve Çağdaş İş Kanunu", Mercek Dergisi, S.24, Ekim 2001, 26.
26 **Şen,** 28.
27 **Commission of The European Communities,** Growth, competitiveness, employment, The challenges and ways forward into the 21st century, White Paper, com (93) 700, 5.12.1993, Part A, 17.
28 **Bosch,** 5.
29 **Tuncay,** 2000, 152.

çekilmiştir (m.145)[30]. Bu bağlamda, Avrupa Birliği esnek işgücü piyasası ve esnek iş organizasyonlarını, ekonomik büyüme ve artan istihdamın anahtar unsurları olarak görmektedir[31].

Çalışma yaşamının önemli bir unsuru olan iş organizasyonlarının esnekliği, bunların yönetimsel ve işlevsel kapasitelerinin çevresel değişimlere uyum sağlayabilmelerini içeren bütünsel bir kavramdır[32]. Zira organizasyonların çalışma hayatında ayakta kalmak için çevresel değişim ve talepteki dalgalanmalara karşı uyum sağlayabilme becerisine sahip olmaları şarttır. Bu gereksinim, onları birçok bakımdan (işin organizasyonu, üretim yöntemleri, finansal kaynaklara ulaşma vs.) mümkün olduğunca esnek olmaya sevk etmiştir[33]. Esnek organizasyonun, öğretide isabetlice belirtildiği üzere, geleneksel organizasyon biçimlerinden olan Taylorist ve bürokratik organizasyon yaklaşımlarından başta üretim sistemi olmak üzere pazarlama, insan kaynakları yönetimi gibi bazı işletme fonksiyonlarında farklılıkları bulunmaktadır. Esnek organizasyon özellikle, planlama, örgütleme, yöneltme, eşgüdüm ve koordinasyon olarak belirlenmiş bulunan yönetim fonksiyonlarının klasik yapısından ayrılmayı ifade eden oldukça geniş kapsamı olan iddialı bir yaklaşım şeklidir ve kavram henüz yerine oturmamıştır[34].

Esnek bir iş organizasyonunun en önemli unsurlarından olan "esnek üretim" kavramı ise, klasik/geleneksel üretim biçimi olan işlemlerin oldukça basit bölümlere ayrıldığı, bu işlemlerin yürüyen bir bant üzerinde bu konuda uzmanlaşmış işgörenlerce yapıldığı, işlemlerin basit, tekrarlayan ve yığın üretime (mass production) yol açtığı "fordist" üretim biçiminden farklı bir üretim sistemini ifade etmektedir[35]. Öğretide Erdut'a göre, esnek üretim sistemi, donanımlara değişik nitelikteki çeşitli ürünlerin küçük partiler halinde üretimi için gerekli olan çok amaçlılığın kazandırılması ve etkin

---

30 **2010/C 83/01, Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union,** Official Journal of the European Union, Vol.53, 2010, 112.

31 **Saskia Klosse,** "Flexibility and Security: a Feasible Combination?", European Journal of Security, Vol. 5, No. 3, 2003, 193.

32 **Andres Hatum, Andrew M. Pettigrew,** "Determinants of Organizational Flexibility: A Study in Emerging Economy", British Journal of Management, Vol.17, 2006, 117.

33 **Mireia Valverde, Olga Tregaskis, Chris Brewster,** "Labor Flexibility and Firm Performance", International Advances in Economic Research, November 2000, Vol. 6, Iss. 4, 649.

34 **Süleyman Eryiğit**, "Esnek Üretim, Esnek Organizasyon, Esnek Çalışma", Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C.5, S.4, 2000, 4.

35 **Eryiğit,** 2; **Şen,** 30.

bir bilgi akışının gerçekleştirilmesi için özellikle mikro elektronik teknolojisinden yararlanılmasını içermektedir[36]. Her türlü teknolojik imkânlardan yararlanarak stoklamadan üretim, üretim sırasında kalite kontrolü, üretimin belirli kısımlarında uzmanlaşma bu üretim sisteminin öne çıkan özelliklerindendir[37]. Böylelikle, üretim süresini hızla arttıran mikro elektronik aksamlı makineler ve otomasyon teknolojilerinin sağladığı esneklik, verimliliğin yüksek olduğu zengin ürün çeşidine dayanan bir üretim örgütlenmesi sağlayacaktır[38].

Üretim esnekliği, stratejik olarak birçok yöntem ile hayata geçirilebilir. Ancak, bunun ölçülmesi ana sorunu teşkil etmektedir. Bir iş organizasyonunda üretim esnekliğinin üç önemli boyutu bulunmaktadır. Bunlar, dolaşım esnekliği (routing flexibility), malzemeyi kullanım esnekliği (material handling flexibility) ve donanım esnekliğidir (machine flexibility)[39]. Bu kapsamda üretim esnekliği, her ikisi de işletmenin rekabetçi olmasını sağlayan, araştırma ve işletme stratejileri (exploration and exploitation strategies) ile bağlantılıdır. Sonuç olarak belirtmek gerekirse, evde çalışma ilişkisi esneklik bakımından gerekse işletmeler gerekse çalışanlar bakımından önemli bir yere sahiptir.

2. Esneklik İle İlgili Kuramlar

a) Genel Olarak

2. Dünya Savası sonrası dönemin egemen üretim sistemini oluşturan ve standart ürünlerin büyük ölçekli fabrikalarda kitlesel olarak üretilmesi (mass production) biçiminde tanımlanan ve aynı zamanda bir gelişme/kalkınma stratejisi olan Fordist üretim sistemi, 1970'li yıllara gelindiğinde beklenilen etkisini yitirmeye

---

36 **Erdut,** 103.
37 **Şen,** 30.
38 **Şen,** 31.
39 Ayrıntılı bilgi için bkz. **Torres Javier Tamayyo, Gutierrez Leopoldo, Moreno Antonia Ruiz,** "The Relationship Between Exploration and Exploitation Strategies, Manufacturing Flexibility and Organizational Learning: An Empirical Comparison Between Non-ISO and ISO Certified Firms", Eurepean Journal of Operational Research, 232, 2014, 74 vd.

başladı[40]. Bu dönemde ortaya çıkan Dünya Petrol Krizi ile birlikte yeni teknolojik gelişmeler yeni üretim biçimlerinin ortaya çıkmasına neden oldu.

Post-Fordizm olarak tanımlanan bu yeni üretim biçimi, üretimin örgütlenmesinden tüketim kalıplarına, işletmeler arası ilişkilerden üretimin mekânsal dağılımına, bilginin kullanımından sınıfsal yapılanmalara kadar her alanda Fordist sistemden ayrı bir yapıyı ifade etmektedir[41].Genel olarak, "post-Fordizm", üretim, tüketim ve işgücünün esnekleşmesi ve yerelleşmesi olarak ortaya çıkmıştır. "Post-Fordizm", bir emek ve üretim süreci olarak kısaca "esnek üretim" şeklinde tanımlanabilir[42]. Bu çerçevede esnekliği, eski dönemde geçerli olan Fordizm kavramından bir uzaklaşma olarak tanımlamak da mümkündür[43].

Gerçekten de, özellikle 1980'lerden sonra teknoloji alanında devrim niteliğinde ilerlemeler meydana gelmiştir. Özellikle imalat sanayisinde ürünlerin tasarımı ve üretiminde kullanılan bilgisayar destekli esnek otomasyon teknolojilerinin son yıllarda hızla yayılması, "ileri/yeni teknolojiler" (high-tech) olarak da ifade edilen bir teknolojik devrimin yaşanmasına neden olmuştur. Üretim ölçeğinin de küçüldüğü bu süreçte, "post-Fordist" ya da esnek üretim sistemleri olarak da adlandırılan yalın üretim ve esnek uzmanlaşma gibi yeni/esnek üretim sistemleri geliştirilmiştir[44].

Özet olarak, makroekonomik alandaki ve işgücü piyasasındaki değişimler, bunun yanında, hızla gelişen küreselleşme ile birlikte daha bütünleşmiş bir dünya ekonomisinin doğumu ve mikro elektronik yenilikler, ekonomi ve endüstri ilişkileri alanlarında büyük dönüşümlere neden olmuştur[45]. Söz konusu kitlesel üretim anlayışındaki bu değişimleri inceleyen ve Fordizm ötesi olarak nitelendirilen kuramlar, dayanak olarak çeşitli değişimleri esas almışlardır. Örneğin, Perez ve Freeman

---

40 **Mehmet Hüseyin Bilgin,** " Endüstri İlişkilerinde Dönüşüm ve Yeni Eğilimler", Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C.6, S.2, 2001, 67.

41 **Yücel Uyanık,** "İşgücü Piyasalarında Esneklik ve Bölünme", Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C.7, S.2, 2003, 1.

42 **Aydınlı (Halil İbrahim),** 82

43 **Evren,** 20.

44 **Bilgin,** 68.

45 **Ian M. Taplin,** "Rethinking Flexibility: The Case of the Apparel Industry", Review of Social Economy, Vol. 54, No.2 1996, 191.

teknolojik yenilikleri (technological innovations)[46], Sabel ve Piore gibi yazarlar ise piyasa esaslı değişiklikleri (market-driven changes), kuramlarına dayanak noktası olarak almışlardır[47]. Bunun yanı sıra, esnek üretimin işgücü piyasalarına ve bireylere etkisini olumsuz bir açıdan inceleyen ve esas olarak kurumsal dönüşümleri (instutional transformations) esas alan Aglietta, Harvey gibi yazarların başını çektiği düzenleme okulu (regulation school) yakın dönemde etkili olmuştur[48]. Kuramlarında, işgücü esnekliğini esas alan ve işletmelerin operasyonel ve yönetimsel alanlarına yoğunlaşmış olan Atkinson gibi yazarlar da bulunmaktadır[49]. Fordizm sonrası yeni üretim ve sermaye birikim dönemlerini açıklamaya çalışan bu kuramların ortak noktası esneklik yaklaşımlarını reddetmemeleridir[50]. Aşağıda söz konusu kuramları ayrı başlıklar altında çalışmamızda kısaca inceleyeceğiz.

b) Esnek İşletme Kuramı

1980'li yıllarda başını Atkinson gibi yazarların çektiği İnsan gücü Araştırmaları Enstitüsü'nün (Institute of Manpower Strategies), özellikle işgücünün esnek kullanımı ile ilgili çalışmaları olmuştur. Atkinson'a göre bir işletmenin esnek olması (flexible firm), üç çeşit esnekliği de kullanmasına bağlıdır. Bunlardan ilki olan fonksiyonel esneklik (functional flexibility) ile birlikte çalışanlar aynı işletmede farklı işleri yapabilir hale gelebileceklerdir. Böylelikle, ani değişimlere uyum sağlayabilen çok yönlü bir işgücü ortaya çıkacaktır. Sayısal esneklik (numerical flexibility) ise bir işletmenin, değişik iş sözleşmesi çeşitleri ve farklı çalışma süreleri düzenlemeleri ile işgücünü istediği oranda kullanabilmesini içerir. Son olarak finansal esneklik (financial flexibility) ile çalışanların ücretleri ve mevcut masrafların esnek bir hale getirilmesi sağlanacaktır[51].

---

46 **Taplin,** 193; **Christopher Freeman, Carlota Perez,** "Structural Crises of Adjustment, Business Cycles and Investment Behaviour", Technical Change and Economic Theory içinde (38-66), London and New York: Pinter Publishers 1988, 45 vd.

47 **Taplin,** 193; **Michael J.Piore, Charles F. Sabel,** "The Seond Industrial Divide: Possibilities for Prosperity, New York: Basic Books, 1984, 251 vd.

48 **Chris Brewster, Lesley Mayne, Olga Tregaskis,** "Flexible Working in Europe", Journal of World Business, 32 (2), 1997, 134; **Taplin,** 193.

49 **Brewster/Mayne/Tregaskis,** 134.

50 **Şen,** Endüstri İlişkileri, 89.

51 **Valverde/Tregaskis/Brewster,** 650-651.

Esnek işletme modelinin esas alındığı bu kurama göre, işgücü, işletmelerin talep değişikliklerine, konjonktürel dalgalanmalara ve yeni teknolojilere uyum sağlamaya yönelik olarak "çekirdek işgücü" (core group) ve "çevresel işgücü" olmak üzere ikiye ayrılmıştır[52]. Bu modele göre, çekirdek işgücü esasen iş güvencesine sahip olan işletmenin daimi işgücüdür. Çevresel işgücü ise geçici çalışma, iş paylaşımı, evde çalışma gibi esnek çalışma biçimi ile çalışanlardan oluşmaktadır. İlk grubu oluşturan çalışanlar işletmenin fonksiyonel esnekliği bakımından önemlidirler. İkinci gruptakiler ise, daha çok, işletmenin sayısal esneklik kazanmasına yönelik hizmet ederler[53].

Atkinson'un söz konusu esnek işletme modeli, bir işletmenin esnek olması için önerilen tek tip bir formül olarak ileri sürülmüştür. Ancak, bu görüşe yönelik bu bakımdan eleştiriler de bulunmaktadır. Bu modelin, her ülkenin farklı kültürel, ekonomik ve hukuk özellikleri bakımından uygulanmasının farklı olacağı, dolayısıyla bu faktörler ile birlikte işletmenin ekonomik durumu ve mevcut işgücü piyasasının da dikkate alınması gerektiği öğretide belirtilmiştir[54].

c) Esnek Uzmanlaşma Kuramı

Esneklik konusunda belki de en geçerli kuram, esnek uzmanlaşma (flexible specialisation) kuramıdır. Bu Kuramın öncüleri olan Sabel ve Piore'ye göre, Fordizm olarak benimsenen kitlesel üretim yerine, esnek uzmanlaşmanın yaygın olduğu yeni bir üretim biçimi gelecektir. Bu üretim biçiminde, kitlesel üretimde bulunan yarı vasıflı işgücü ve ürüne özgü makine kullanımı yerine vasıflı zanaatkâr işgücü tarafından yerine getirilen üretim biçimi (craft production) ön plana çıkacaktır[55]. Böylelikle, talepteki dalgalanmalara ve tüketim anlayışındaki yeniliklere çözüm olabilecek yeni esnek bir üretim sistemi piyasaları krizden ve ekonomik durgunluktan kurtaracaktır[56].

Söz konusu yazarlara göre, esnek uzmanlaşmanın yaygınlaşması için mikro ve bilişim teknolojileri etkin bir biçimde kullanılmalıdır, böylelikle işgücü maliyetleri de

---

52 Ayrıntılı bilgi için bkz. **John Atkinson, Denis Gregory,** "A Flexible Future, Britian's Dual Labor Force", Marxism Today, April, 1986, 13 vd.; **Valverde/Tregaskis/Brewster,** 650 vd.; **Arif Yavuz,** Esnek Çalışma ve Endüstri İlişkileri, Ankara: Kamu İş Yayınları, 1995, 12 vd.; **Şen,** Endüstri İlişkileri, 43 vd.

53 **Atkinson/Gregory,** 13; **Yavuz,** 13; **Valverde/Tregaskis/Brewster,** 651-652.

54 **Valverde/Tregaskis/Brewster,** 652.

55 Ayrıntılı bilgi için bkz. **Sabel/Piore,** 26 vd; **Paul Hirst, Jonathan Zeitlin,** "Flexible Specialization Versus Post-Fordizm: Theory Evidence and Policy Implications" Economy and Society, February, Vol.20, No.1, 1991, 2 vd.

56 **Sabel/Piore,** 252-255; **Yavuz,** 10.

düşecektir[57]. Ayrıca, bu kurama göre, birbiri ile bağlantı halinde olan küçük veya orta boy işletmelerden oluşan endüstriyel bölgeler (industrial districts) önem arz etmektedir[58]. Şöyle ki, böylelikle işletmeler esnek üretim anlayışına uygun bir biçimde, personel eğitimi, araştırma ve ürün kalite kontrolü gibi alanlarda işbirliği içinde olacaklar ve yeni ürünler geliştirmek konusunda rekabetçi bir hale geleceklerdir[59]. Örneğin, tasarımın esas olduğu zanaatkâr üretim alanlarında işgücü ve teknolojinin yoğun olarak kullanılmasını içeren bir esnek uzmanlaşma egemendir. Bu duruma, birçok iş alanlarında rastlanılmaktadır. Bu tür iş alanlarında, karmaşık işler açısından, uzman vasıflı zanaatkâr işgücünün yanı sıra niteliksiz işgücünden de yararlanılmaktadır. Bu alanlarda faaliyet gösteren işletmelerde, işgücü piyasalarına yönelik esneklik alt işverenlik, evde çalışma gibi yöntemlerle sağlanmaktadır[60].

Esnek uzmanlaşma kuramında, ekonomik ve sosyal bütünleşmenin elde edilebilmesi için işçilerin eğitimli olması ve endüstriyel ilişkilerde işbirlikçi bir anlayışın yerleşmesi şarttır. Çok yönlü biçimde çalışabilen "çekirdek işçi", esnek firma kuramında olduğu gibi bu kuram bakımından da esnek üretimin merkezindedir[61].

d) Teknolojik Determinizm Kuramı

Bu kuram esasen Schumpeter'in görüşüne dayanmaktadır. Kendisi bir ekonomist olarak, gelişmiş ülkelerin uzun süreli (yaklaşık elli yıl) ekonomik kriz dönemlerinin ardından bir teknolojik bir gelişme dönemine girdiklerini ileri sürmüştür[62]. Ona göre, yaklaşık elli yıl süren bu dalgalar yaratıcı bir yıkım sürecini (creative destruction) ve ekonomide teknolojik değişimleri tetiklemektedir[63].

Perez ve Freeman ise sonradan söz konusu bu kuramı geliştirmişlerdir. Teknolojik gelişmelerin temelinin teknolojik yenilikler (technological innovations) teşkil etmektedir. Teknolojik yeniliklere yol açan aşamalardan bir diğerine geçiş genel

---

57 **Sabel/Piore,** 28-260.
58 **Sabel/Piore,** 31-35; **Hirst/Zeitlin,** 3-4.
59 **Hirst/Zeitlin,** 4.
60 **Michael Storper, Allen J.Scott,** "Work Organization and Local Labour Markets In An Era Of Flexible Production", International Labour Review, Vol.129, No.5, 1990, 584.
61 **Şen,** Endüstri İlişkileri, 63.
62 **Mark J. Elam,** "Puzzling Out the Post-Fordist Debate: Technology, Markets and Institutions", Post-Fordism Reader içinde (43-70), Ash Amin (Ed.), Oxford and Cambridge: Blackwell Publishers 1994, 44.
63 Kapitalist ekonomilerin gelişiminde uzun dalgaların (long waves) önemli olduğuna dair ilk saptamayı Kontradiev yapmıştır. Bkz. **Elam,** 10-11; **Şen,** Endüstri İlişkileri, 49.

olarak iki unsura dayanmaktadır. İlk olarak, endüstriyel verimlilik bakımından, söz konusu ilerlemeler niceliksel bir sıçrama (quantum leap) yaparak bütün ekonomiye yayılmalıdır. İkinci olarak ise, teknolojik gelişmelerin, ekonomik yayılmalarına yönelik bir biçimde, sosyo-kurumsal normlar (socio-institutional norms) ve düzenlemelerle uyuşması gerekir. Teknolojik yenilikler, yeni üretim süreçleri ve endüstri ilişkilerinin yanında, yeni iş organizasyonları ve işletme yönetim şekilleri gibi yenilikleri de içerir[64].

Teknolojideki değişimler, özellikle işletmesel ve yönetimsel yeniliklerdeki artış, çoğu işletmeyi etkilemektedir. Söz konusu yeniliklerin kümelenmesi beraberinde teknolojik devrimi, yani yeni bir tekno-ekonomik paradigmayı (techno-economic paradigm) oluşturur. İşletmeler bakımından yeni bir tekno-ekonomik paradigma, "anahtar faktör" (key factor) olarak adlandırılan teknik ve ekonomik avantajlardan yararlanmaya yönelik ideal bir iş organizasyonu şeklinde ortaya çıkar. Tarihsel süreçte, Fordist üretim anlayışının yerini artık bilgi yoğun bir üretim organizasyonu almıştır. Bu bakımdan günümüzde anahtar faktör, teknoloji ve iş organizasyonunu biçimlendiren, mikro-elektronik teknolojisidir[65].Yeni ideal iş organizasyonu ile birlikte artık eski mekanik kitle üretimin yerine, bütünleşmiş bir üretim, pazarlama ve yönetim sistemi ortaya çıkmıştır. Bunun sonucu olarak, artık esnek veya azaltılmış çalışma süreleri, çalışanların eğitimi ve yetiştirilmesi, bilgi teknolojilerinin etkin kullanımı gibi hususlar önem kazanmaya başlamıştır[66].

Teknolojik determinizm kuramı, teknolojik gelişimleri esas alarak, sosyal ve ekonomik yapıları ve bunların aralarındaki ilişkileri belirleyen otonom bir gelişme olarak değerlendirmiştir. Dolayısıyla bu kuram, sosyo-ekonomik faktörlere de önem vermesine rağmen, bu açıdan eleştiriye uğramıştır[67].

e) Düzenleme Kuramı

Bu kuram, 1970'li yıllarda öncelikle Aglietta, Lipietz gibi düşünürler tarafından ileri sürülmüştür. Düzenleme kuramı (regulation theory), kapitalist sistemin

---

64 **Ash Amin**, "Post- Fordizm: Models, Fantasies and Phantoms of Transition", Post-Fordism Reader içinde (1-41), Ash Amin (Ed.), Oxford and Cambridge: Blackwell Publishers 1994, 12. **Freeman/Perez,** 48 vd.

65 **Freeman/Perez,** 46 vd.

66 **Freeman/Perez,** 60-61.

67 **Elam,** 46; **Hirst/Zeitlin,** 16.

hâkim olduğu iktisadi hayatta yeni bir bakış açısı getirdiği iddiasındadır. Düzenleme kuramına göre, kapitalist dünya ekonomisi birbiri ile iç içe olan ulusal toplumsal biçimlenmenin oluşturduğu hiyerarşik bir sistemdir. Bu sistemde, eşitsizlik ve tek taraflı bir hâkimiyet egemendir bu bakımdan kapitalist sistem sürekli bir dengesizlik içindedir[68]. Kapitalist sistemin ekonomik krizlere yatkın bu dengesiz durumunun yanında, uzun süreli ekonomik istikrara hizmet eden kurumlar ve düzenlemeleri de içermektedir. Sistemin içine düştüğü bu ikilem, düzenleme kuramını savunan düşünürlerin çözmeye çalıştığı bir çelişkidir[69].

Düzenleme kuramı esasen iki kavrama dayanmaktadır. Bunlardan ilki "birikim rejimi" (regime of accumulation), ikincisi ise "düzenleme biçimi" (mode of regulation) olarak isimlendirilmiştir[70].Bu iki kavram hakkında düzenleme kuramcıları arasında bir birlik olduğu söylenemez. Lipietz'e göre, kapitalist piyasa ekonomisi devamlı dönüşüm geçirmektedir. Eğer bu dönüşüm uzun bir süre sabit kalır ise, birikim artacaktır. Üretim, dağıtım ve değişime yönelik böyle bir uygun dönüşüm biçimi "birikim rejimi" olacaktır[71]. Bu rejim işgücü organizasyonu ilkelerine, yöntemlerin kullanılmasına dayanmaktadır ve böylece teknolojik bir paradigmadır. Nielsen ise birikim rejimini, uyumlu bir sermaye birikim sürecine olanak sağlayan, ekonominin bütününe ilişkin düzenlemeler dizisi olarak tanımlamaktadır[72].

Düzenleme kuramcılarına göre düzenleme biçiminin birikim rejimi ile uyumlu birleşimi, belirli bir kapitalist gelişme modelini ortaya çıkarmaktadır. Ancak her bir gelişme modeli aynı anda kendi kusurlarını da içermektedir. Bu durum, kısır döngülere (vicious circles) neden olarak yapısal krizlere yol açmaktadır[73].

Aglietta'ya göre, sosyal yapılar Fordizm ile birlikte devamlı bir birikim sürecini kolaylaştırmışlardır. Ancak, buna zıt bir biçimde Fordist üretim bir krize

---

68 **Şen,** Endüstri İlişkileri, 64-65.
69 **Amin,** 7.
70 **Elam,** 56 vd; **Hirst/Zeitlin,** 18 vd.
71 **Alain Lipietz**, "Post- Fordizm and Democracy", Post-Fordism Reader içinde (338-359), Ash Amin (Ed.), Oxford and Cambridge: Blackwell Publishers, 1994, 339.
72 **Klaus Nielsen,** "Towards a Flexible Future-Theories and Politics" The Politics of Flexibility içinde (3-33), Bob Jesssop, Ove Pedersen, Klaus Nielsen, Hans Kastandiek (Ed.), London: Edwar Elgar Publishing, 1991, 22.
73 **Şen,** Endüstri İlişkileri, 72.

girmiştir[74]. Fordizm yeni teknolojilere ve değişen tüketim anlayışına uyum sağlayamamıştır. Bu nedenden ötürü, Fordist üretimin yerini esneklik ve esnek üretim almalıdır[75].

f) Yalın Üretim Kuramı

Bu kuram, Fordist üretim sisteminden önemli ölçüde farklı olan yalın üretim (lean production) sistemine dayanmaktadır. Esas olarak Japonya'da şirketlerde uygulanan bu üretim sistemi en az kaynakla, en kısa zamanda ve en kusursuz biçimde üretim yapmaya yönelik esnek bir üretim şeklidir[76]. Bu çeşit bir üretim şekli, esnek bir işgücü talebine olan ihtiyacı da beraberinde getirmiştir[77].

Yalın üretimin en önemli özellikleri, takım çalışması, tam zamanında üretim (just in time) ve toplam kalite yönetimi (total quality management) şeklinde belirtilmektedir[78]. Yalın üretim anlayışında, üretimin her aşamasında üretimin mükemmel olmasına yönelik sürekli bir ekip çalışması (kaizen) bulunmaktadır[79]. Takım çalışması ile üretim sürecinin bizzat işçiler tarafından kontrolü sağlanarak üretim maliyetleri azalmakta ve verimlilik artmaktadır. İşçiler çok yönlü biçimde çeşitli görevleri yapabilecek bir biçimde eğitim almaktadırlar. Bu işgücü istihdamında esneklik getirmektedir[80].

Tam zamanında üretim, malların stoklanmadan, istenilen sayıda ve kalitede yapılmasını içeren bir üretim şeklidir. Bu üretimde kalite kontrolü bizzat işçiler tarafından yapılmaktadır[81]. Toplam kalite yönetimi ise, hatasız bir ürün elde etmek veya hizmet sağlamak için, işçilerin eğitimi ve katılımını gerektiren ve üretimin

---

74 **Jamie Gough,** "Where is the Value in Post Fordizm" Fordizm and Flexibility içinde (31-49), Nigel Gilbert, Roger Burrows, Anna Polert (Ed.), London: Macmillan Press, 1992, 38.

75 **Yavuz,** 10.

76 İlk olarak Toyota araba fabrikasında uygulandığı için "Toyotaizm" olarak da adlandırılmıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Knuth Dohse, Ulrich Jürgens, Thomas Malsch,** "From Fordism to Toyotism? The Social organization of the Labor Process in the Japanese Automobile Industry", Politics and Society, Vol.14, No.2, 118 vd; **Tony Elger, Chris Smith,** "GLOBAL JAPANIZATION?", The Transnational Transformation of the Labour Process içinde (31-60), Tony Elger, Chris Smith (Ed.), London: Routledge, 1994, 39 vd.

77 **Şen,** Endüstri İlişkileri, 79.

78 **Elger/Smith,** 39.

79 **Stephen Wood,** "The Japanization of Fordism", Economic and Industrial Democracy, Vol.14, 1993, 543-544.

80 **Dohse/Jürgens/Malsch,** 343.

81 **Wood,** 542; **Şen,** Endüstri İlişkileri, 85.

iyileştirilmesini düzenleyen sisteme ve sürecin kontrolüne verilen isimdir[82]. Yalın üretim anlayışında toplam kalite yönetiminin yanında takım çalışması ve katılımcı organizasyon anlayışı da önemlidir. Bu ilkeler çerçevesinde, işletmeler sahip olduğu öz kaynakları doğru kullanıp, devamlı gelişmeyi ve esnek üretimi hedefleyen bir yapıda oldukları sürece başarılı olabilirler[83].

II. İŞ HUKUKUNDA ESNEKLİK

1. Kavram Olarak İş Hukuku Esnekliği

İş Hukuku ekonomik ve kişisel olarak bir işverene bağımlı olan işçi ile işveren arasındaki çalışma ilişkisini düzenleyen normları içeren bir hukuk disiplinidir. İş Hukukundaki işçi-işveren arasındaki hukuki ilişkiye, işveren dışında bir unsur olan, devlet kurumu da, özellikle kanun koyma yetkisi çerçevesinde, dâhil olmaktadır[84]. Ayrıca, İş Hukuku çalışma hayatını ilgilendirdiği için toplumsal, siyasal ve ekonomik değişimlere de duyarlıdır[85].

İş Hukukunun esnekleştirilmesi ise, işçi ve işveren tarafına toplu iş sözleşmesi ve iş sözleşmesi ile çalışma koşullarını ihtiyaca göre, daha geniş bir biçimde düzenleme özgürlüğü sağlayan bir hukuki sistemin devlet tarafından yaratılması olarak ifade edilebilir[86]. Önemle belirtmek gerekirse, tarafların İş Hukukunun esnekleşmesinden beklentileri bir hayli farklıdır. Şöyle ki, işverenler işletmelerini korumak için işçileri değişen ekonomik ve teknolojik koşullara göre değişken bir biçimde çalışmayı isterler. İşçiler ise çalışma koşulları ve düzeninin kendilerinin lehine bir biçimde yeniden düzenlemesini beklerler[87].

---

82 **Ahmet Selamoğlu**, "Yalın Üretim Sürecinin Organizasyonunda Anahtar Uygulamalar" Prof. Dr. Nusret Ekin'e Armağan içinde (597-616), Türk Ağır Sanayi ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası Yayını, Ankara: 2000, 599.

83 **Selamoğlu,** 600.

84 **Nuri Çelik, Nurşen Caniklioğlu, Talat Canbolat,** İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 29.Basım, İstanbul: Beta Basım A.Ş., 2016, 2-3; **Sarper Süzek,** İş Hukuku, Yenilenmiş 12.Basım, İstanbul: Beta Basım A.Ş., 2016, 2-3.

85 **Öner Eyrenci,** "İşin Düzenlenmesinde Değişim ve Esneklik Gerekliliği", TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Mayıs-Ağustos 2001, 1.

86 **Münir Ekonomi,** "Türk İş Hukukunda Esnekleşme Gereği", Çalışma Hayatında Esneklik içinde (55-78), İzmir: Yaşar Eğitim ve Kültür Vakfı Yayınları, 1994, 60; **Süzek,** 19-20; **Hans Peter Tschudi,** "Flexibilitat und Schutzfunktion des Arbeitrecht", ArbR, 1991, 10.

87 **Günay,** 4.

Dolayısıyla, İş Hukukunda esneklik bir yandan işletmelerin üretim kapasitesine, piyasa ve rekabet şartların uyumunu sağlamak, diğer yandan işçilerin sosyal ihtiyaçlarına daha fazla cevap vermek üzere katı hukuk normlarının yumuşatılarak tarafları daha çok özgür bırakan bir çalışma sisteminin benimsenmesini ifade etmektedir[88]. İş hukukunun geleneksel yapısı sözleşme özgürlüğünü kısıtlayıcı bir bakış açısına sahip olsa da, günümüzde hukuk politikası eğilimleri işletmelerin yeni gelişmelere uyum sağlaması için esnek bir İş Hukuku yaratılmasına yöneliktir[89]. Böylelikle, katı ve emredici normlar bir anlamda yumuşatılacaktır[90].

"Esneklik" her ne kadar İş Hukuku mevzuatındaki normlara yönelik belirli ölçüde bir yumuşamayı sağlasa da, baskın görüş tarafından kavram olarak bir "kuralsızlaştırma" (deregulierung) anlamına gelmediği bizce de isabetli biçimde kabul edilmektedir[91]. Azınlıkta kalan görüşe göre ise, esnekleştirme "kuralsızlaştırılma" anlamındadır. Buna göre, devletin koyduğu ve katı olduğu bilinen bütün normların kaldırılması ve yerine yeni bir hukuk normu getirilmemesi esas olmalıdır[92]. Kuralsızlaştırma, sözleşme özgürlüğüne daha geniş bir uygulama sağlayacağı için, esneklik getiren bir sonuca ulaşılmasında önemli bir araçtır. Ancak, esneklik yeni norm getirilerek de sağlanabilir. Şöyle ki, emredici bir hukuk normuna çok sayıda istisna getiren düzenlemeler, asıl normun uygulama alanını sınırlandırır, böylelikle esnekliğe yönelik yeni bir alan ortaya çıkarılmış olur[93].

Bu bakımdan esneklik, işçi işveren tarafları arasındaki iş ilişkilerinde, emredici hukuk normlarının baskısını bir ölçüde hafifletmeye ve kısıtlamaya yarayan bir araç

---

88 **Tuncay,** Esneklik, 58.

89 **Günay**, 4; Eyrenci ise, değişimin getirdiği yeni oluşumlara yönelik biçimde yeni hukuki düzenlemelerin getirilmesinin kaçınılmaz olduğu bu nedenle "İş Hukukunun esnekleştirilmesi" yerine "İş Hukukunda uyumlaştırılma" kavramının kullanılmasının daha yerinde olduğu kanısındadır, bkz. **Öner Eyrenci,** Çalışma Hayatında Esneklik, İstanbul: MESS yayınları No.222, 1995, 64-65.

90 **Wolfang Zöllner, Karl Georg Loritz,** Arbeitsrecht, 4.Aufl., München: Verlag C.H.Beck, 1992, 11; **Günay**, 4.

91 **Zöllner/Loritz,** 11; **Ekonomi,** 61; **Ali Güzel,** "İş Hukukunda Yeniden Yapılanma Süreci ve İşin Düzenlenmesi Konusunda Esneklik", Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan içinde (203-221), Ankara: İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, 2000, 205; **Günay**, 4; **Süzek,** 20; **Devrim Ulucan,** "Esneklik İhtiyacı ve İş Hukukunun İşçiyi Koruma İşlevi", Mehmet Uçum (Ed.), A.Can Tuncay'a Armağan içinde (203-217), 1.Basım, İstanbul: Legal Yayıncılık, 2005, 204; **Öner Eyrenci,** "İş Sürelerinin Esnekleştirilmesi ve Türk İş Hukuku" Öner Eyrenci, Savaş Taşkent, Devrim Ulucan (Ed.), Münir Ekonomi 60.Yaş Günü Armağanı içinde (227-245), Ankara: 1993, 229; **Tuncay,** Esneklik, 58.

92 Bu yönde görüşler hakkında bilgi için bkz. **Güzel,** Esneklik, 205; **Ulucan,** 204.

93 **Ekonomi,** 60; **Güzel,** Esneklik, 205-206; **Eyrenci,** 229; **Tuncay,** Esneklik, 58.

olarak düşünülmelidir[94]. İş Hukukunda esneklik "işçinin korunması ilkesini"nin tamamen ortadan kaldırması şeklinde anlaşılmamalıdır, çünkü işçinin korunma ihtiyacı geçmişe göre farklıdır ama her zaman vardır[95]. Her iki tarafında çıkarına olacak bir çalışma ortamı yaratılmasında bu ilkenin önemli bir yeri olduğu kuşkusuzdur. İş Hukukunda esnekleşmenin karşılıklı çıkarları uzlaştırmacı olması gerekli olduğu için işletme çıkarları gözetilirken, işçinin sağlık güvenlik gereksinimleri ve kişiliği ihmal edilmemelidir[96]. Böylelikle, esnekliğin uygulanmasında işçinin korunması en üst seviyede tutulurken, gerekli ölçüde de kuralsızlaştırma yer almalıdır[97].

İş Hukukunun esnekleştirilmesinde, kanun dışında, en önemli hukuki yöntem toplu iş sözleşmeleridir[98].Toplu iş sözleşmeleri ile işyerlerinin işkollarının özellikleri dikkate alınarak kanun koyucuya oranla daha dikkatli ve yerinde düzenlemeler getirilebilmektedir. Keza zaman bakımından da değişen duruma uyum sağlamak bakımından da önemli bir yöntemdir, çünkü toplu iş sözleşmeleri, kural olarak, kısa bir zaman dilimi için yürürlüktedir[99]. 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun[100] ilgili hükmüne göre; "Toplu iş sözleşmesi en az bir ve en çok üç yıl süreli olarak yapılabilir. Toplu iş sözleşmesinin süresi, sözleşmenin imzalanmasından sonra taraflarca uzatılamaz, kısaltılamaz ve sözleşme süresinden önce sona erdirilemez." (STSK m.35/2). Bu hükmün karşıt anlamından, tarafların süre haricinde toplu iş sözleşmesi yürürlükte iken gerekli değişiklikleri aralarında anlaşarak yapabileceği sonucu çıkmaktadır. Böylelikle tarafların, çalışma şartlarının beklenmedik değişen şartlara uyarlanması için, ekonomik kriz vs. anında esnek yeni düzenlemeler getirebilmeleri mümkün olacaktır[101].

---

94 **Zöllner/Loritz,** 11.

95 **Zöllner/Loritz,** 11; **Frank Vischer, Roland M. Müller**, Schweizeriches Privatrecht, Der Arbeitsvertrag**,** vierter Teilband, 4. Auflage, Basel: Helbing Lichtenhahn Verlag, 2014, 14; **Ekonomi,** 61; **Günay,** 6; **Tuncay,** Esneklik, 58; **Yavuz,** 6.

96 **Günay,** 5.

97 Bu nedenle teknik ve ekonomik gelişmelere dayanan sebeplerle, esneklik sağlamaya yönelik emredici normlardan arındırma da dâhil olmak üzere, değişiklik yapılması yeniden düzenleme (re-regulierung) olarak adlandırılmaktadır; bkz. **Ekonomi,** 61 ve dipnot 16 ve 17'de belirtilen yazarlar.

98 **Eyrenci,** Esnekleştirilme, 242; **Ekonomi,** 74; **Devrim Ulucan,** "Çalışma Hayatında Esneklik", Prof. Dr. Metin Kutal'a Armağan içinde (525-541), Ankara: Mavi Ofset Ltd., 1998, 528; **Süzek,** 20. Aksi görüş için bkz. **Vischer/Müller**, 444.

99 **Ekonomi,** 74; **Eyrenci,** Esnekleştirilme, 238.

100 RG, 07.11.2012, 28460.

101 **Ekonomi,** 75.

Bir diğer hukuki yöntem ise iş sözleşmeleridir[102].Toplu iş sözleşmelerine oranla önemi az olmakla beraber, herhangi bir toplu iş sözleşmesi kapsamına girmeyen işletmeler bakımından uygulaması önem taşıyan bir hukuki yöntemdir. Taraflar arasında esneklik içeren çalışma şartlarının uygulanması bakımından özellikle tip iş sözleşmeleri (einheitarbeitsvertrag) ön plana çıkmaktadır[103]. Tip iş sözleşmeleri ile esneklik uygulamasına yönelik değişiklik iki yönde gelişebilir. Birinci yönde, işçinin yararına olan ve işçinin iyiniyet kuralı gereğince kabul etmesi gerekenler bulunur. İkinci yönde ise, işçinin daha az yararına olan ve işçinin kabul etmek zorunda olmadığı değişiklikler bulunmaktadır[104]. Nitekim işveren tarafından işçi aleyhine getirilmek istenen düzenlemeler olur ise, işçinin haklı neden ile derhal fesih hakkına (İK m. 24/II f, TBK m. 435) dayanarak iş sözleşmesini sona erdirmesi mümkündür. İç yönetmelikler de tip iş sözleşmelerinin yanı sıra bir diğer önemli hukuki yöntemdir[105]. Ancak, bu yönde düzenlemeler yapılırken, Türk Borçlar Kanununun 20 ve devamı maddelerinde düzenlenmiş olan genel işlem koşullarına ilişkin hükümleri de göz ardı etmemek gerekir.

Esneklik işveren gibi işçiye de çalışma şartlarını bizzat kendisinin belirlemesi olanağı sağlamaktadır[106]. Değişen koşullara işyerinde işçilerin kolayca uyum sağlaması için işçilerin görüşlerine başvurmasının işverenin yönetim hakkına dayanarak tek yanlı düzenlemeler getirmesinden daha isabetli olduğu kabul edilmektedir[107].Gerçekten esnek bir çalışma düzeni için kanun koyucu ve idareye düşen ödevler yanında işçi ve işveren tarafının da ortak adım atması gerekmektedir. İşçinin yönetime katılması ile meydana gelen kolektif girişim işçilere özellikle işçinin daha az yararına olan değişiklikleri kabul etmesi yönünden kolaylık sağlayacaktır. İşletmenin sağlıklı bir faaliyet göstermesi için işverenin bizzat belirleme yetkisine yönelik gücü dengelemesi şarttır[108]. Bu bakımdan işyerindeki çalışma düzenini etkileyen sorunların daha hızlı ve olumlu neticelenmesi

[102] **Eyrenci,** Esnekleştirilme, 238; **Ekonomi,** 77-78; **Süzek,** 20.
[103] **Ekonomi,** 78. Tip iş sözleşmeleri için bkz. **Polat Soyer**, Genel İş Koşulları, İzmir: Özgün Matbaacılık 1987, 25 vd.; **Zöllner/Loritz,** 66.
[104] **Ekonomi,** 77.
[105] **Ekonomi,** 77.
[106] **Ekonomi,** 59.
[107] **Eyrenci,** Esnekleştirilme, 238.
[108] **Ekonomi,** 79.

için taraflar arasında işbirliğine ve iletişeme açık bir yönetime katılma modeli faydalı olacaktır[109].

2. İş Hukukunda Esneklik İhtiyacının Nedenleri

18. yy. ortalarında buhar makinesinin icadı ile başlayan Sanayi devrimi sırsında işçi ve işveren ilişkilerine hâkim olan "sözleşme özgürlüğü" ilkesi, işçilerin koruma önlemlerinden yoksun, uzun çalışma süreleri ve yetersiz işçi ücretleri ile çalıştırılmasına ve sömürülmesine yol açmıştır[110]. Bu dönemde ortaya çıkan sosyal çatışma ve sorunlar, iki tarafın eşitliğini temel alan sözleşme serbestîsinin işçi ve işveren ilişkileri bakımından sorgulanmasına neden olmuştur[111].Bu ilk dönem liberal düşüncenin hâkim olduğu *"Serbestlik Dönemi"* olarak adlandırılmıştır[112].

Bu döneme tepki olarak, devletin aşırı bir müdahalesinin egemen olduğu *"Müdahaleci Dönem"* ortaya çıkmıştır. Bu dönemde devlet, işçi-işveren ilişkilerine "mutlak emredici" veya sadece işçi lehine değiştirilen "nispi emredici" hükümler getirerek sözleşme özgürlüğünü kısıtlamıştır[113]. Mutlak emredici hükümler tarafların sözleşme özgürlüğünü kesin bir biçimde sınırlayan, işçi lehinde de olsa düzenleme getirmenin mümkün olmadığı hükümlerdir[114]. Burada izlenen temel amaç öncelikli olarak işçinin korunmasıdır. Bu dönemde, emredici normlar cezai yaptırımlar ile güçlendirilmiş ve katı, aşırı koruyucu bir hukuk düzeni yaratılmıştır[115].

---

109 **Eyrenci,** Esnekleştirilme, 238; **Ekonomi,** 79.

110 **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat,** 4-5; **Erdem Özdemir,** "İş Hukukunda Mutlak Emredici Hükümlerin Yeri", AÜHFD, C.54, S.3, 2005, 95.

111 **Özdemir,** 95.

112 "Bırakınız yapsınlar bırakınız geçsinler" deyimi iktisadi liberalizmin uygulandığı bu dönemi tarif etmektedir, bkz., **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat,** 4; **Güzel,** Esneklik, 205; **Yavuz,** 5.

113 **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat,** 24; **Güzel,** Esneklik, 206-207; **Özdemir,** 95 vd.; nispi emredici normlar "sosyal kamu düzeni normları" olarak da isimlendirilmektedir, bkz. **Kübra Doğan Yenisey,** "İş Hukukunun Kendine Özgü Emredici Doğası: Sosyal Kamu Düzeni Kurallarına Bir Bakış", Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan, Cilt 1, içinde (33-82), İstanbul: Beta Yayıncılık, 2011, 33-34.

114 **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat,** 24; **Özdemir,** 98, Özdemir'e göre, mutlak emredici hükümleri yararlılık ilkesinin uygulanmasını ortadan kaldıran düzenlemeler olarak sınırlamak daha isabetlidir. Bu bakımdan, yasa koyucu işçinin lehine bir düzenleme getirmenin mümkün olmasına rağmen belirli bir nedenden ötürü (toplumsal menfaat, işverenin menfaati vs.) bunu engellemek isteyebilir ve bu hususta mutlak emredici bir düzenleme yapabilir, ayrıntılı bilgi için bkz. **Özdemir,** 100 vd; **Doğan Yenisey,** 52. Doğan Yenisey'e göre ise, yararlılık ilkesinin uygulanabilirliği sosyal kamu düzeninin önemli bir özelliği olsa bile, sosyal kamu düzenini yararlılık ilkesine indirgemek yerinde değildir, ayrıntılı bilgi için bkz. **Doğan Yenisey,** 61 vd.

115 İş Hukukunun kamu hukuku olma özelliği buradan gelmektedir, bkz**. Güzel,** Esneklik, 207 ve dn.3; **Ekonomi,** 68-69.

İş Hukukunda esneklik ihtiyacı, bu dönemde devlet tarafından uygulamaya konan yasal mevzuatın katı, emredici normlar içermesinin, değişime kapalı olmasının ve özellikle işçi-işveren ilişkilerinde kapalı bir düzene sahip olmasının bir sonucudur[116].Keza İkinci Dünya Savaşı sonrasında artan teknolojik-bilimsel gelişme, küreselleşme olgusu ve üretim biçimlerindeki esaslı değişimler, İş Hukukunda esnekleşme ihtiyacını beraberinde getirmiştir[117]. Böylelikle sadece işçinin korunması anlayışından vazgeçilip, işçi ve işletmenin birlikte ele alındığı, genel olarak çalışma hayatında esnekliği içeren, bir *"Esneklik Dönemi"* başlamıştır[118].

İş Hukuku işçilerin korunmasından hareket etmekle beraber, toplum yararını gözeten ve toplumdaki hassas sosyal dengeleri sağlayan bir hukuk dalıdır[119]. Sosyal dengelerin bozulduğu toplumda, kamu düzeni bozulur. Dolayısıyla, böyle bir durumun tüm tarafların aleyhine olacağı şüphesizdir[120]. Diğer taraftan, işçinin korunması tek taraflı da değildir[121]. İşçinin korunmasının temelinde işletmenin faaliyet kabiliyeti ve rekabet gücü de bulunmaktadır. Zira işletmenin güçlü olması ve gelişime açık olması öncelikle çalışanlara fayda sağlamaktadır[122]. Bu bakımdan esnekliğin gerekliliği yanında, işçiyi koruma ilkesi arasındaki sağlıklı ve dengeli ilişkinin korunması önem taşımaktadır[123].

İş Hukuku bir düzenleme sistemine (regulierungssystem) dayanmaktadır[124]. Görüldüğü üzere, işverenin, üçüncü şahısların menfaatlerinin korunması mutlak emredici bir düzenlemenin gerekçesini oluşturabilir. Ancak, mutlak emredici düzenlemelerin dayandığı bu mantık her zaman tutarlı olmayabilir ve İş Hukukunda temel esaslardan biri olan yararlılık ilkesinin uygulanmasını haksız biçimde kısıtlayabilir. Keza mutlak emredici düzenlemelerin dayandığı temel esaslardan biri olan "kamu düzeni" tanımlaması son derece güç bir kavramdır. Kamu düzeni, toplumda kişiden kişiye değişen bir anlam taşıyabilir. Bu bakımdan, mutlak emredici bir

---

116 **Güzel,** Esneklik, 204-205.
117 **Güzel,** Esneklik, 207; **Süzek,** 19; **Günay,** 3 vd; **Ulucan,** Çalışma Hayatı, 525-526.
118 **Güzel,** Esneklik, 206; **Emin Zeytinoğlu,** "Çalışma Barışına Katkısı Olabilecek Olan Bir Sistem: Esneklik"**,** İstanbul Ticaret Üniversitesi Dergisi Sosyal Bilimler Dergisi, S. 22; Güz 2012/2, 159.
119 **Ulucan,** 208; **Süzek,** 18.
120 **Ulucan,** 208.
121 **Tschudi,** 12; **Zöllner/Loritz,** 4.
122 **Tschudi,** 13; **Zeytinoğlu,** Esneklik, 160.
123 **Tschudi,** 13; **Ekonomi,** 61; **Ulucan,** 203; **Süzek,** 18.
124 **Ekonomi,** 60.

düzenlemenin dayandığı kamu düzeni gerekçesi, somut, objektif ve bilimsel bir nitelik taşıması gerektiği isabetli olarak belirtilmiştir[125]. Ayrıca, kamu düzeni kavramı zamanla kaçınılmaz biçimde sosyal, kültürel, ekonomik ve toplumsal gelişmelerle birlikte değişime uğramaktadır Dolayısıyla, kamu düzenine dayalı mutlak emredici düzenlemelerin toplumsal değişimle birlikte eşzamanlı olarak yasa koyucu tarafından gözden geçirilmesi şarttır[126].

Özellikle devlet tarafından, işverenin elindeki gücü kötüye kullanacağı düşüncesinden hareket ederek, getirilen aşırı müdahaleci yaklaşım (über-regulierung), İş Hukukuna olumsuz yönde tesir ederek, tarafların bireysel ve kolektif sözleşme özerkliğine önem vermeyen katı bir hukuk düzeni oluşmasına ve çalışma yaşamında ticari rekabetin zayıflamasına yol açmıştır[127]. Doğası gereği esnek olması gereken İş Hukuku, değişen ekonomik ve sosyal koşullara uygun hukuki yorumun uygulanması ve özellikle getirilen nispi emredici hukuk normlarıyla, işçi lehine bir sosyal kamu düzeni (koruyucu esneklik) oluşturan bir hukuki araç haline gelmiştir[128]. İş Hukukunun esnekleştirilmesi sayesinde çalışma yaşamındaki taraflara çalışma şartlarının kendilerince belirlenmesi bakımından geniş bir özgürlük alanı getirilmiştir[129]. Hatta günümüzde öğretide, koruyucu esneklikten uyumlu esnekliğe (normların basit hale gelmesi ve aksinin öngörülmesi) geçilerek, İş Hukukunun yeniden yapılandırılması yönünde görüşler bulunmaktadır[130]. Son olarak belirtmek gerekirse, getirilen esnek düzenlemeler, taraflar arasındaki uyumu ve işbirliğini geliştirerek, işçinin yönetime katılması bakımından da itici bir güç oluşturur[131].

3. Güvenceli Esneklik

Daha önce de belirttiğimiz üzere esneklik, işveren gibi işçiye de çalışma şartlarını bizzat belirleme imkânı sağlamaktadır. Özellikle esnek çalışma süreleri ve

---

125 **Özdemir,** 106 ve dn.40-41'de belirtilen yazarlar.

126 Örneğin, Türk parasının kıymetinin korunması, önceleri tüm hukuk sistemimizi etkileyen önemli bir ekonomik kaygı iken, zamanla bu konuda önemli değişimler yaşanmıştır, **Özdemir,** 106.

127 **Ekonomi,** 61; **Jean Fritz Stöckli,** "Arbeitsrecht im Zeichen der Globalisierung", ArbR, 1997, 11, **Zeytinoğlu,** Esneklik, 158.

128 **Güzel,** Esneklik, 207; **Zeytinoğlu,** Esneklik, 159.

129 **Güzel,** Esneklik, 205-206; **Ekonomi,** 60.

130 Keza bunu bile yetersiz görüp, kuralsızlaştırma (koruyucu hükümlerin tamamen kaldırılması) esnekliğini savunan görüşler de vardır. Bu konudaki görüşler hakkında bilgi için bkz. **Güzel,** Esneklik, 207.

131 **Tschudi,** 22; **Eyrenci,** Esnekleştirilme, 238; **Ekonomi,** 62.

yeni esnek iş ilişkileri, işçiyi genel olarak hak ve borçlarının oluşumunda, kullanım ve yerine getirilmesinde, kişisel ihtiyaçlarına ve isteklerine daha kolay ve iyi bir uyum sağlayabilmesine yardımcı olmaktadır. Ayrıca, yeni istihdam türleri ile çalışma sürelerinde esneklik, istihdamı teşvik ve işsizliği önleyici bir çözüm olarak ön plana çıkmaktadır. Gerçekten İş Hukukunun klasik amacı daha zayıf konumda olan çalışanların korunarak ilişkilerde dengenin sağlanması iken, günümüzde teknolojik ve ekonomik gelişim ile küreselleşmenin de etkisiyle, İş Hukukundan beklentiler önemli ölçüde değişmiştir. İş Hukuku bu süreçte, işsizleri ve kayıt dışı çalışanları kapsamaya ve işletmelerin gereklerini karşılamaya yönelmiştir. Bunun yanı sıra istihdama yönelik yeni stratejiler, esneklik ve güvenceyi bir arada içeren modelleri esas almaktadır[132].

Nitekim Avrupa Birliğinde esneklik istihdamın arttırılmasında önemli bir etken olarak değerlendirilmekle birlikte, çalışanların da yeterli güvenceden yararlanması gerekliliği kabul edilmektedir. Buna ilişkin olarak Avrupa Birliği tarafından 2006 yılında yayımlanan 708 sayılı "Yeşil Belge (Green Paper)" istihdamın sağlanması için işgücü piyasalarının daha esnek hale getirilmesi gerektiğini vurgulamaktadır. Ancak, Belge esneklik ile güvence arasında bir denge oluşturmasını öngören güvenceli esneklik (flexicurity) kavramını da içermektedir[133].

Güvenceli esneklik günümüzde bir hayli önem kazanmış bir kavramdır. Kavramsal olarak, çalışma yaşamını düzenleyen hukuki normların esnekleştirilmesi ve özellikle işveren lehine esnek bir hukuki yapının oluşturulması yanında, işçiler bakımından yeterli sosyal ve hukuki güvencenin sağlanması böylece ikisi arasında bir dengenin kurulması olarak tanımlanabilir[134].

Güvenceli esneklik çeşitli amaçlara yöneliktir. Öncelikle güvenceli esneklik, eş zamanlı olarak ve belirli bir düzen içinde, işgücü piyasalarında, iş

---

[132] **Nurhan Süral,** "İş Hukukundan İstihdam Hukukuna, Sosyal Korumadan Teşvike", Osman Güven Çankaya'ya Armağan içinde (1-15), Ankara: Kamu İş Yayınları, 2010, 2 vd.

[133] Ayrıntılı Bilgi için bkz. **Gaye Burcu Yıldız,** "Güvenceli Esneklik ve 4857 Sayılı İş Kanunu", Prof.Dr. Sarper Süzek'e Armağan, C. 1, içinde (203-231), İstanbul: Beta Yayıncılık, 2011, 203 vd.

[134] **Ton Wilthagen, Frank Tros,** "the concept of Flexicurity: a new aprroach to regulating employment and labour markets", Transfer: European Review of Labour and Research, 2004, 10, 169; **Flexicurity Pathways,** Report prepared by Expert Group on Flexicurtiy, presented at he Stakeholder Conference on Flexicurity, 2007, 11; **Gülsevil Alpagut,** "AB'nde Güvenceli Esneklik ve Türkiye'deki Yasal Düzenlemeler", TİSK Akademi, 2008/1, 6; **Raimund Waltermann,** Arbeitsrecht, 17. Aufl. München: Verlag Franz Vahlen, 2014, 21; **Wolfgang Portmann, Jean-Fritz Stöckli, Jean-Philippe Dunand,** "Flexicurity", JAR, 2008, 44; **Duygu Demirsat Köleoğlu,** "Sosyal Güvenlik Sitemi Bakımından Güvenceli Esneklik", DEÜ SBE Dergisi, C.14, S.1, 2012, 74.

organizasyonlarında ve çalışma ilişkilerinde esnekliğin çoğaltılmasına, diğer taraftan özellikle işgücü piyasası içindeki ve dışındaki zayıf gruplar için iş güvencesinin ve sosyal güvenlik uygulamalarının kuvvetlendirilmesine yönelik bir politik stratejidir[135]. Özellikle vasıfsız işçiler, göçmenler ve yaşlı işçiler gibi bazı çalışan kesimlerin kayıt dışı veya güvencesiz istihdam edilmelerinin önüne geçilmesi ve bunların daha iyi koşullardaki sosyal güvenceli işlere geçişini hedefler[136].

Güvenceli esneklik esas olarak sosyal güvenlik ve esneklik arasındaki uyuşmazlığı gidermeyi hedefler[137]. Güvenceli esneklik, güvenlik ve esnekliğin karşılıklı birbirini teşvik etmesine yol açarak, gerek işveren gerek ise çalışan kesimi bakımından "kazan-kazan" anlayışına hizmet eder. Örneğin, işletmeler değişime uyum sağlayabilecek daha donanımlı ve işine sadık işgücüne ihtiyaç duyarlar. Çalışanlar ise getirilen yeni güvenceler ile hem kendilerini geliştirip hem de iş güvencesine sahip olmak isterler[138]. Güvenceli esneklik politikaları vatandaşlara güvenli istihdam ve gelir güvencesi sağlayarak sosyal uzlaşma ve yoksullukla mücadele bakımından da önemlidir[139]. Güvenceli esneklik politikaları çalışanlar kadar işsizleri de ilgilendirmektedir. Zira güvenceli esneklik ile amaçlanan hedef, her kesimi kapsayan ve sorunsuz bir işgücü piyasası yaratılmasıdır[140].

Güvenceli esneklik için çalışan ile işveren açısından müşterek ve karşılıklı bir risk yönetimi gereklidir. Zira işverenler teknik ilerleme, nüfustaki değişim ve çalışanların değişen uzmanlıkları gibi nedenlerden ötürü nitelik ve nicelik bakımından işgücü arzında sıkıntı yaşamaktadırlar. Ayrıca, rekabetçi piyasa ortamı işletmelerin genel iş piyasası pozisyonunu zayıflatmaktadır. Çalışanlar ise rekabetçi çalışma ortamından dolayı iş güvencesi, özel hayat ile işin uzlaşması gibi alanlarda risk altındadırlar. Tarafların birbirlerinin risk yönetimine katkıda bulunması diğerini de

---

135 **Wilthagen/Tros,** 169; **Yıldız,** 204.
136 **Flexicurity Pathways,** 11; **Yıldız,** 204.
137 **Berndt Keller, Hartmut Seifert,** "Flexicurity- the German trajectory" Transfer: European Review of Labour and Research, 2004, 10, 227.
138 **Flexicurity Pathways,** 9-10.
139 **Flexicurity Pathways,** 9.
140 **Yıldız,** 204.

etkilemektedir.[141]. Dolayısıyla, güvenceli esnekliğin hayata geçirilebilmesi için taraflar arasında sosyal iletişim ve toplu pazarlık görüşmeleri önem arz etmektedir[142].

Güvenceli esneklik kapsamında, güvence, çalışanların işgücü piyasasına yüksek katılımını dikkate alan iş, istihdam, gelir ve bağdaştırma güvencelerini içermektedir[143]. Güvencenin ilk türü olan *"iş güvencesi",* geçerli bir fesih sebebi olmadığı sürece, çalışanın belirli bir işveren tarafından istihdam edilerek, belirli bir işte uzun süreli kalabilme güvencesidir. Dengeli bir iş güvencesi hukukunun bulunduğu ülkelerde, bunun ekonomiye olumlu etkileri olacaktır, zira işçi işini kaybetmeyeceği inancı ile çalışacağı için verimlilik artışı olacaktır[144]. Güvencenin ikinci türü olan *"istihdam edilebilme güvencesi*", çalışanların belirli bir zamanda ve belirli bir işgücü piyasasında istihdam olanağı bulabilme güvencesi olarak tanımlanabilir. İstihdam güvencesi, güvenceli esneklik sisteminin temelini ve iş güvencesinin istihdam güvencesine dönüşümünü ifade etmektedir. Üçüncü tür olarak *"gelir güvencesi",* ücretin ödenmediği durumlarda çalışanın gelirin korunmasını içerir. Böylece ücretin ödenemediği işsizlik, kaza ya da hastalık gibi beklenmeyen hallerde nakit yardımını içeren sosyal sigorta ödenekleri devreye girmektedir. Son olarak *"bağdaştırma güvencesi"* ise, emeklilik programları, doğum izni, gönüllü çalışmalar gibi çalışanların çalışma hayatı ile yaşam alanını uyumlu hale getiren düzenlemelerdir[145].

Güvenceli esneklik uygulamaları, bu doğrultuda çeşitli hukuki ve idari unsurlar ile hayata geçirilir. Şöyle ki, öncelikle İş Hukuku ilkelerine ve yaklaşımına uygun güvenilir ve esnek bir yasal mevzuat çerçevesinde gerekli olan yasal düzenlemeler, taraflar arasında bireysel iş sözleşmesi düzeyinde getirilen hükümler ve toplu iş sözleşmeleri bu bakımdan önemlidir. Devlet tarafından ise işsizliği azaltan aktif işgücü piyasası politikaları oluşturulmalıdır. İşçilerin sürekli istihdamını ve işe uyumunu sağlayan yaşam boyu eğitim ve öğretim stratejileri diğer önemli bir unsurdur. Son

---

141 **Flexicurity Pathways,** 14; **Alpagut,** 11.
142 **Flexicurity Pathways,** 14; **Alpagut,** 11; **Köleoğlu,** 85.
143 **Wilthagen/Tros**, 171; **Köleoğlu,** 81.
144 Ayrıntılı bilgi için bkz. **Devrim Ulucan,** İş Güvencesi, 2.Basım, İstanbul: Toprak İşveren Sendikası Yayınları, 2003, 20 vd.
145 **Köleoğlu,** 81.

olarak denilebilir ki istihdamı teşvik eden ve yeterli bir gelir desteği sağlayan modern bir sosyal güvenlik sistemi devlet tarafından oluşturulmalıdır[146].

Bir esnek çalışma biçimi olan evde çalışmada da, çalışma biçiminin de özelliği göz önüne alınarak, yukarıda belirtilen güvencelerin evde çalışanlara sağlanması gerekir. Bu anlamda her ne kadar iş güvencesi sistemini evde çalıştırma ile bağdaştırmak zor olsa bile, özellikle gelir ve sosyal güvencesi hususları bu çalışma biçimine de sağlanmalıdır.

4. Esneklik Çeşitleri

a) Genel Olarak

Esneklik tanımının çalışma yaşamında yöneldiği kavrama göre şekillenmesine paralel bir biçimde sınıflandırılması bakımından da çeşitli görüşler bulunmaktadır. Öncelikle belirtmek gerekirse, esneklik uygulamalarının "makroekonomik" ve "mikro ekonomik" düzeyde olmak üzere iki kısımda incelendiği görülmektedir[147]. Mikro ekonomik düzeyde esneklik, işgücü ve iş süresi esnekliği olmak üzere iki alt kısımda incelenir. Mikro ekonomik düzeyde işgücü esnekliği, işletme için üretim, talep ve teknolojideki miktar (nicelik) ve bileşim (nitelik) açısından beliren değişim ihtiyacına bağlı olarak işgücünden yararlanmada sayısal ve niteliksel uyumu sağlayabilme ihtimalidir. İşgücü esnekliği de iç ve dış esneklik olmak üzere ikiye ayrılır. Mikro ekonomik düzeyde iş süresi esnekliği ise bir işletmede iş süresinin esnek ve etkin olarak kullanılmasını ve çevresel koşullardaki değişime uyum sağlayabilmesini içerir. İş süresinin etkin kullanımı çeşitli esnek İstihdam Biçimlerinin de yer aldığı esnek organizasyonları gerektirmektedir[148].

Makro ekonomik düzeyde esneklik de iki alt kısımda incelenir. Birinci kısımda endüstri ve istihdam yapısında değişiklik anlamına gelen işgücü hareketliliği bulunmaktadır. Bu bağlamda ulusal ekonomiler için esneklik, emek ve sermayenin hareketliliği olarak ortaya çıkar. Diğeri ise makroekonomik düzeyde iş süresi esnekliğidir. İş süresi esnekliğinin de iki alt boyutu bulunmaktadır. Bunlardan ilkinde,

[146] **Portmann/Stöckli/Dunand**, 44; **Keller/Seifert,** 227; **Alpagut,** 10-11; **Yıldız,** 203.
[147] **Erdut,** 105 vd.
[148] **Erdut**, 106.

ekonomik şartların bir işlevi olarak zaman içinde ortaya çıkan dalgalanmalar; ikincisinde ise, bireysel tercihlerin neticesinde bireyler arasında ortaya çıkan farklılıklar bulunmaktadır. İş süresi esnekliğinin ikinci boyutu, iş süresine ilişkin kollektif normların daha esnek olmasını ve bireysel tercihlerin dikkate alınabilmesi için düzenlemelerin çeşitlendirilmesini ifade eder[149].

Yukarıdaki bu genel sınıflandırma haricinde öğretide özellikle işgücü esnekliği çerçevesinde esnekliğin; "fonksiyonel esneklik", "sayısal esneklik", "ücret esnekliği", "uzaklaştırma stratejileri" ve "çalışma süresi esnekliği" olmak üzere beş alt başlık altında incelendiği görülmektedir[150]. Bizde çalışmamızda bu sınıflandırmayı esas alarak beş alt başlık altında bunları incelemeyi uygun buluyoruz.

b) Fonksiyonel Esneklik

Yeni teknoloji ve üretim biçimleri ve küreselleşme ile birlikte işletmeler daha esnek bir yapıda olmak zorunda kalmıştırlardır[151]. Bu doğrultuda işgücünün çalışma hayatındaki görevleri de karmaşıklaşmış ve gelişmiştir. İşlevsel veya iç esneklik (internal flexibility)[152] olarak da isimlendirilen bu esneklik türü, bir iş organizasyonu içindeki işgücünün değişen koşullara rağmen çok yönlü ve becerikli işgörebilmesiyle ilgilidir[153]. Atkinson'a göre, bir işletmenin esnek olabilmesine (flexible firm) yönelik olarak işlevsel esnekliği sağlayacak olan çalışanlar, genellikle iş güvencesine sahip olan, işletmenin daimi işgücü olan çekirdek işgücüdür (core workforce) [154]. Gerçekten bu tür çalışanlar özellikle değişik alanlarda mesleki eğitim görmüş ve işletme hakkında geniş bilgi sahibidirler[155]. Bu bakımdan, işlevsel esneklik işgücünün miktarından çok onun nitelik ve yetenekleriyle ilişkilidir[156]. İşverenler özellikle mevcut işgücünden en yüksek verimi elde etmek için bu tür esnekliğe ihtiyaç duyarlar. Keza bu tür esneklik

---

149 **Erdut**, 107.
150 **Yavuz,** 11; **Münir Ekonomi,** "4857 Sayılı İş Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Sayısal Esneklik", Sicil İHD, Sayı 12, Aralık 2008, 7-8; **Tiziano Treu,** "Labour Flexibility in Europe", ILR, Vol.131, No.4-5, 1992, 498 vd; **Tuncay,** Esneklik, 59 vd.
151 **Peter van der Berg, Mandy van der Velde,** "Relationships Of Functional Flexibility With Indivual and Work Factors", Journal of Business and Psychology, Vol. 20, No. 1, 2005, 111.
152 **Treu,** 505; **Erdut,** 105.
153 **Atkinson,** 13; **Treu,** 505; **Berg/Velde,** 111; **Valverde/Tregaskis/Brewster,** 650; **Yavuz,** 13; **Tuncay,** Esneklik, 61; **Erdut,** 105.
154 **Atkinson,** 13.
155 **Valverde/Tregaskis/Brewster,** 650.
156 **Yavuz,** 13.

işverenlere işçi sendikalarını aradan çıkarmaya imkân sağlar ve işçilerle doğrudan iletişim kurmalarını yol açar[157].

c) Sayısal Esneklik

Sayısal esneklik (numerical flexibility) değişen piyasa ve ekonomik koşullara ile teknolojik gelişmelere göre işletmelerin işgücünün miktarını serbestçe ayarlayabilmeleri anlamına gelmektedir[158].Sayısal esneklik, işverenler için yasa koyucu tarafından getirilmiş bazı yasal ölçütleri (örneğin iş güvencesinin kapsamı); işverenin işçi sayısı ve niteliğini belirlemesini ve çalıştıracağı işçilerin niteliklerini gereksinime göre değiştirebilme özgürlüğünü de içerir[159].

Dış esneklik (external flexibility)[160] de denilen bu tür esneklikte çevresel işgücü (peripheral workforce) önem arz etmektedir[161].Şöyle ki, çevresel işgücü geçici çalışma, kısmi süreli iş sözleşmesi, evde çalışma gibi esnek çalışma biçimi ile çalışanlardan oluşmaktadır. Bu gruptakiler, daha çok, işletmenin sayısal esneklik kazanmasına yönelik hizmet ederler[162]. Zira çekirdek işgücü çoğunlukla iş güvencesine sahip ve uzun süreli iş sözleşmeleri ile istihdam edilenlerden oluşmaktadır. Bu bakımdan, bunların toplu olarak işten çıkarılmaları zordur[163]. Ancak bir işletme, örneğin fazla çalışma yaptırarak, çekirdek işgücünden sayısal esneklik elde edebilir[164].

İşveren sayısal esneklik uygulayarak işyerindeki işçi sayısını azaltabileceği gibi arttırabilir de, ancak bu özgürlüğü iyi niyet kuralına aykırı bir biçimde kullanamaz. Örneğin bir grev kararı alınmış ise bunu etkisiz kılmak için grev oylamasından önce işçi

---

157 **Treu,** 506.
158 **Atkinson,** 13; **Yavuz;** 14; **Arne Kalleberg,** "Flexible Firms and Labor Market Segmentation", Work and Occupations, Vol. 30, No.2, 2003, 155; **Treu,** 498; **Ekonomi,** Sayısal Esneklik, 12; **Valverde/Tregaskis/Brewster,** 651; **Tuncay,** Esneklik, 59.
159 **Ekonomi,** Sayısal Esneklik, 8.
160 **Treu,** 498; **Kalleberg,** 155.
161 **Atkinson,** 13; **Yavuz;** 15.
162 **Atkinson,** 13; **Yavuz,** 13; **Valverde/Tregaskis/Brewster,** 651-652; **Erdut,** 105.
163 **Yavuz,** 15.
164 **Kalleberg,** 155.

alması kötü niyetli bir davranış olacaktır[165]. Ancak, iş mevzuatının iş güvencesi sağladığı ve işten çıkarılmanın zor olduğu ülkelerde sayısal esneklik sınırlıdır[166].

Türk Hukukunda, bir işveren geçerli bir nedene dayanarak işgücü sayısını azaltmak üzere bir işletmesel karar alabilir. Fesih işlemi de bir işletmesel karar olarak gereklilik ve geçerlilik denetimine tabidir[167]. Öte yandan, sayısal esnekliğin sağlanmasına yönelik olarak işletmelerin piyasadaki ani değişimlere uygun olarak işverenin, işçilerin belirsiz süreli iş sözleşmelerini sona erdirmeleri gerekebilir. Bu bakımdan, belirsiz süreli iş sözleşmelerin fesih bildirim süreleri de önemlidir. Gerçekten fesih bildirim sürelerinin uzun olması sayısal esnekliği engelleyen bir tutum olacaktır[168]. Özellikle uygulamada toplu iş sözleşmeleri ile fesih bildirim sürelerinin aşırı bir biçimde arttırılması buna örnek teşkil etmektedir[169].

d) Ücret Esnekliği

Ücret esnekliği (pay flexibility)veya diğer bir ifadeyle finansal esneklik bir işletmenin çalışanların ücretlerini değişen işgücü ve piyasa koşulları ile çalışanların performansına göre belirleyebilme özgürlüğünü ifade eder[170]. Özellikle sayısal ve fonksiyonel esnekliğin uygulanmasını destekleyen bir esneklik çeşididir. Keza bu tür

---

165 **Ekonomi,** Sayısal Esneklik, 8.

166 **Erdut,** 105. Türk Hukukunda bir işçinin iş güvencesinden yararlanabilmesi belirli şartlara tabidir. 4857 sayılı İş Kanunu madde 18'e göre; *"Otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir nedene dayanmak zorundadır."*

167 "İşletmesel kararın amacı ve içeriğini belirlemekte özgür olan işveren, işletmesel kararı uygulamak için aldığı tedbirin feshi gerekli kıldığını, feshin geçerli nedeni olduğunu kanıtlamalıdır. İşletmesel kararın amacı ve içeriğini serbestçe belirleyen işveren, uygulamak için aldığı, geçerli neden teşkil eden ve ayrıca istihdam fazlası doğuran tedbire ilişkin kararı, sürekli ve kalıcı şekilde uygulamalıdır, işveren işletme, işyeri ve işin gerekleri nedeni ile aldığı fesih kararında, işyerinde istihdam fazlalığı meydana geldiğini ve feshin kaçınılmazlığını kanıtlamak zorundadır."**Y.9.HD, 25.2.2008, E.2008/3735, K.2008/2001,** Çalışma ve Toplum Dergisi, 2008/3, 349.

168 **Ekonomi,** Sayısal Esneklik, 20. Yazar, İş Kanunundaki fesih bildirim sürelerinin (İK m.17) AB ülkeleri ile karşılaştırıldığında ılımlı olduğunu belirtmektedir.

169 **Ekonomi,** Sayısal Esneklik, 20. Nitekim Yargıtay fahiş olan bildirim sürelerini hukuka aykırı bulmuştur; *".... Belirtmek gerekir ki, 4857 sayılı İş Kanunun 17.maddesinde ihbar önellerinin arttırılmasına dair bir üst sınır olmaması bu artışın sınırsız olarak yapılabileceği şeklinde yorumlanamaz."***Y.9HD, 21.03.2006, 2006/109 E., 2006/7052 K.,** kararın değerlendirilmesi için bkz. **Kadriye Bakırcı,** "Yargıcın Toplu İş Sözleşmesine Müdahalesi", Sicil İHD, Sayı 5, Mart 2007, 106 vd.

170 **Damian Grimshaw,** "The problem with pay flexibility: changing pay practises in the UK health sector", The International Journal of Human Resource Management, 11: 5, October 2000, 945; **Ekonomi,** Sayısal Esneklik, 8; **Yavuz,** 17; **Valverde/Tregaskis/Brewster,** 651; **Treu,** 507; **Şen,** Endüstri İlişkileri, 130.

esneklik ile işçilerin performansı ödüllendirdiği için bu yönde bir performans artışını da vesile olur[171].

Ücret esnekliği çeşitli ödeme sistemleri, örneğin kardan pay verme gibi, aracılığı ile hayata geçirilir[172]. Ücret esnekliği genellikle esnek çalışma biçimleri ile uygulanır[173]. Bunun haricinde, toplu iş sözleşmelerinin normatif kısmının ücrete ilişkin olan kısmı da ücret esnekliği açısından önemlidir[174]. Ücret esnekliği, makro ve işletme düzeyinde olmak üzere iki kısımda ele alınmaktadır. Makro temelde ücret esnekliği, ücretlerin genel ekonomik koşullara ve konjonktürel dalgalanmalara uyumlu olarak belirlenmesini ifade eder. İşletme temelinde ise, ücretlerin işkollarına, işin niteliğine ve endüstriye uygun bir biçimde belirlenmesi ile ücretlerin işletmelerin finansal gücüne göre ayarlanabilmesi olarak tanımlanır[175].

Ücret esnekliğinin en önemli faydası işçilere kişisel gelişim bakımından motive edici güç olmasıdır. Ayrıca, kişiye özel ücret ödemesi aracılığı ile özel vasıflı işçilerin işletmede tutulabilmesini sağlar. Öte yandan, talep ve üretim azalmasında meydana gelebilecek sorunları ve gereksiz işçi çıkarılmasını önlemeye yardımcıdır[176]. Böylelikle işsizliğin önüne geçmeye ve işletmenin düzenli işleyişine neden olur.

Türk Hukukunda ise öncelikle bu hususta en önemli yasal düzenleme belki de asgari ücrettir. İş Kanunu madde 39 uyarınca; *iş sözleşmesi ile çalışan ve bu Kanunun kapsamında olan veya olmayan her türlü işçinin ekonomik ve sosyal durumlarının düzenlenmesi için Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca Asgari Ücret Tespit Komisyonu aracılığı ile ücretlerin asgari sınırları en geç iki yılda bir belirlenir*. Bunun yanı sıra, özellikle evde çalışanların da maruz kaldığı ve ülkemizin en önemli sorunlarından olan kayıt dışı istihdam artışında ücret dışı işgücü maliyetlerinin daha etkili olduğu belirtilmektedir. Dolayısıyla istihdama yönelik yasal düzenlemeler sadece ücret esnekliğine değil sayısal ve fonksiyonel esnekliğin uygulanmasına olumsuz bir

---

171 **Grimshaw,** 947; **Yavuz,** 17.
172 **Valverde/Tregaskis/Brewster,** 651.
173 **Recai Başkan,** "Çalışma Barışı ve Esneklik Tartışmalarına Farklı Bir Yaklaşım", Mercek Dergisi, C.4, S.15, Temmuz 1999, 40.
174 **Ekonomi,** Sayısal Esneklik, 8.
175 **Yavuz,** 17.
176 **Yavuz,** 17.

katkı yapmaktadır[177]. Hâlbuki olması gereken bakımından denilebilir ki, ücret esnekliği diğer türdeki esneklikleri desteklemelidir.

e) Uzaklaştırma Stratejileri

Uzaklaştırma stratejileri (distancing) esneklik türleri arasında farklı bir yere sahiptir[178]. Şöyle ki, dış esneklik veya dışsallaştırma yolu ile esneklik[179] olarak da isimlendirilen bu tür esneklik, bir işletmeye diğer kimselerle veya kurumlarla belirli bir sözleşmesel ilişkiye girerek iş organizasyonunun bir bölümünü başka kişilere aktarma ve böylece bazı risklerden kaçınma olanağını sağlar[180].

Uzaklaştırma stratejileri kapsamında bir işletmedeki bazı işler asıl işverenin işçileri tarafından değil, bilakis o işte uzman olan başka kişi ve kurumların eser sözleşmeleri ve benzeri sözleşmeler ile taşeron (alt işveren) olarak çalıştırılması sayesinde yaptırılmaktadır[181]. İşletmelerin bu tür stratejiye başvurmalarına işletme dilinde "dış kaynaklardan yararlanma" (outsourcing) denilmektedir[182].İşverenlerin uzaklaştırma stratejilerine başvurmalarının en öncelikli nedeni, işin maliyetlerini düşürmek istemeleridir[183]. Bunun yanında kaynak israfı önlenmiş olur. Söz konusu işler alanında uzman kimseler tarafından yerine getirilir. Böylece asıl işveren işin yapılması sırasında meydana gelebilecek bazı işletmesel risklerden kurtulmuş olur[184].

İşletmeler uzaklaştırma stratejileri uygulamaları ile İş Hukukunun koruyucu etkisinden uzaklaşmaktadır[185]. Gerçekten bu tür uygulamaların İş Hukukunu ilgilendiren en önemli uygulaması alt işverenlik kurumudur. Ülkemizde özellikle alt işverenlik uygulamaları uzun zamandır inşaat sektörü başta olmak üzere nakliye, güvenlik, gibi sektörlerde yoğun olarak görülmektedir. 4857 sayılı İş Kanunu bu tür

---

177 **Ekonomi,** Sayısal Esneklik, 8.
178 **Yavuz,** 18.
179 **Erdut,** 106.
180 **Erdut,** 106.
181 **Ekonomi,** Sayısal Esneklik, 19; **Wolfang Blomeyer,** "Almanya'da İstihdam İlişkilerinin Esnekleştirilmesi Yönünde Denemeler", Çalışma Hayatında Esneklik içinde (195-213), İzmir: Yaşar Eğitim ve Kültür Vakfı Yayınları, 1994, 196; **Başkan,** 41; **Yavuz,** 18; **Erdut,** 106.
182 **Başkan,** 41; **Christine Harland, Richard Lamming, Helen Walker,** "Outsourcing: assesing the risks and benefits for organizations, sectors and nations", International Journal of Operations & Production Management, Vol.25, No.9, 2005, 832.
183 **Harland/Lamming/Walker,** 838; **Yavuz,** 18; **Başkan,** 41.
184 **Yavuz,** 18; **Erdut,** 106.
185 **Tuncay,** Esneklik, 62; **Başkan,** 41.

uygulamaların kapsamını sınırlayarak, özellikle tarafların sorumluluğu açısından müteselsil sorumluluk esasını uygun görmüştür (İK m.2/6)[186].

Bu tür esneklik, sürekli taban istihdamının oluşturduğu "çekirdeği" daraltmaya ve çevresel pek çok istihdam biçimini geliştirmeye katkıda bulunmaktadır[187]. Örneğin, geçici çalışma büroları aracılığı ile çalışma, küçük işyerlerinde veya evde çalışma (tele çalışma, araştırma ve uzmanlığa dayalı işler, sekreterlik işleri vs.) veya vekâlet sözleşmesine dayanarak çalışma, bu kapsamda yer almaktadır[188].

f) Çalışma Süresi Esnekliği

İş Hukukunda işin düzenlenmesi bakımından en önemli konulardan birisi çalışma süresi kavramıdır. Çalışma süresi hem işçinin iş görme borcunun kapsamını, hem de işverenin buna karşılık olarak yerine getireceği asıl edimi (ücreti) belirleyen unsurlardan biridir. Keza işçinin işverene olan hukuki ve kişisel bağımlılığın tespitinde bir ölçüttür[189].

Sanayileşme ile birlikte ön plana çıkan çalışma süresi, işçinin korunması ilkesine uygun olarak, genellikle emredici hukuk normlarıyla düzenlenmiştir. Çalışma süresine ilişkin düzenlemeler her zaman tartışmalı bir konu ve bir sosyal politika aracı olarak görülmüştür[190]. Çalışma süresinin düzenlenmesi işverenler için bu sürelerin verimli kullanımı ve iş organizasyonunun yönetimi bakımından, işçiler için ise sosyal ve aile yaşantıları ile iş sağlığı güvenliği bakımından önemli bir konudur[191].

Türk Hukukunda çalışma süresi kavramı, Çalışma Süreleri Yönetmeliği kapsamında tanımlanmıştır[192]. Adı geçen Yönetmeliğe göre; "Çalışma süresi, işçinin çalıştırıldığı işte geçirdiği süredir. İş Kanununun 66. maddesinin birinci fıkrasında yazılı

---

186 Ayrıntılı bilgi için bkz. **Talat Canbolat,** Türk Hukukunda Asıl İşveren- Alt İşveren İlişkileri, İstanbul: Kazancı Yayınları, 1992, 64 vd.; **Şahin Çil,** "Asıl İşveren-Alt İşveren ilişkisi", Ali Güzel (Ed.), İş Hukukunda Üçlü İş İlişkileri/Sempozyum içinde (4-60), 1.Basım, İstanbul: Kadir Has Üniversitesi Yayınları, 2009, 5 vd.

187 **Erdut,** 106.

188 **Erdut,** 106; **Ekonomi,** Sayısal Esneklik, 19. Yazara göre, örneğin bir pazarlama şirketinin icra takiplerini ve ticari işlerine ilişkin davaları üstlenip vekâlet sözleşmesine göre çalışan kimseler de bu tür esnekliği geliştirmeye yardım etmektedir, (**Ekonomi,** Sayısal Esneklik, 19 dn.50); **Blomeyer,** 210; kşz. **Tuncay,** Esneklik, 63.

189 **Muhittin Astarlı,** İş Hukukunda Çalışma Süreleri, Ankara: Turhan Kitabevi, 2008, 1; **Ali Cengiz Köseoğlu, Sibel Kabül,** "Türk İş Hukukunda Çalışma Süreleri", Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan, C.1 içinde (969-1025), İstanbul: Beta Yayıncılık, 2011, 969.

190 **Köseoğlu/Kabül,** 970.

191 **Köseoğlu/Kabül,** 971.

192 RG, 06.04.2004, 25425.

süreler de çalışma süresinden sayılır. Aynı kanunun 68. maddesi uyarınca verilen ara dinlenmeleri ise çalışma süresinden sayılmaz." (ÇSY m.3). İsviçre'de İş Kanununa İlişkin Yönetmelikte ise çalışma süresi, işçinin işverenin hizmetinde hazır bulunduğu süre olarak tanımlanmıştır (ArGV m.13)[193]. Alman Hukukunda ise, Çalışma Süreleri Kanununda şöyle bir tanım yer almaktadır; "Bu Kanun anlamında çalışma süresi, ara dinlenmesi (Ruhepausen) hariç olmak üzere işin başlangıcından sona ermesine kadar olan süredir (ArbZG § 2/1)". Önemle belirtmek gerekirse, fiilen çalışılan süre işçinin, çalıştırılsın veya çalıştırılmasın, iş görmek amacı ile işgücünü işverenin emrine sunduğu süre olarak anlaşılmalıdır[194].

Çalışma süresinin esnekleştirilmesi ise, çalışma süresinin uzunluğunun (kronometrik unsur) ve/veya konumunun (kronolojik unsur) işçi veya işveren tarafından ihtiyaca ve duruma göre sürekli bir biçimde değiştirilmesidir[195]. Bir diğer ifade ile çalışma süresinin düzenlenmesi bakımından taraflara serbest bir hareket alanı bırakılmasıdır[196]. Çalışma sürelerinin esnekleştirilmesinin hem işverenlere hem de işçilere çeşitli faydaları bulunmaktadır. İşletme ekonomisi bakımından artan maliyetleri dengelemek ve işletmenin piyasadaki rekabet gücünü korumak için önemlidir[197]. İşveren için belirlenen çalışma süresini işletmesi için en yararlı biçimde değerlendirme ve ayrıca, ekonomideki dalgalanmalara göre üretimini ayarlama olanağı verir[198]. İşçi tarafına ise çalışma zamanını bizzat kendisi tarafından belirlemesi bakımından yeni bir seçenek getirmektedir[199]. Bu durum çalışana, evde çalışma ilişkisinin de temel özelliklerinden olan, "zaman üzerinde egemenlik" (Zeitsouveränität) sağlamaktadır[200].

---

193 **Verordnung zum Arbeitsgesetz,** 10.05.2000, 822.111.

194 **Nurşen Caniklioğlu,** "4857 Sayılı İş Kanununun Çalışma Sürelerine İlişkin Düzenlemeleri", III. Yılında İş Yasası (Seminer Notları) içinde (149-199), Bodrum: Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam işverenleri Sendikası Yayınları, 2005, 151; **Sezgi Öktem Songu,** Türk İş Hukukunda Çalışma Sürelerinin Düzenlenmesi, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İzmir 2007, 31; **Köseoğlu/Kabül,** 973; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir kararında çalışma süresinin, işçinin iş sözleşmesi ile yükümlü olduğu işi ifa için işverenin emrine girdiği andan çıktığı ana kadar devam eden süre olduğunu belirtmiştir, **YHGK, 29.12.1973, 414 E., 1253 K., (Köseoğlu/Kabül,** 973).

195 **Meinhard Heinze,** "Flexible Arbeitszeitmodelle", NZA, 1997, H.13, 681; **Thomas Geiser,** "Flexibilisierung der Arbeitzeit und des Lohnes", ArbR, 1997, 79; **Astarlı,** 271.

196 **Eyrenci,** Esnekleştirilme, 229; **Caniklioğlu,** 149; Bir diğer tanıma göre ise işyeri süresi (Betriebnutzungszeit) ile işçinin kişisel iş süresinin (persönliche Arbeitzeit) ayrılmasıdır, bkz. **Götz Hueck,** "Çalışma Sürelerinin Esnekleştirilmesi", Öner Eyrenci (çev.), Çalışma Hayatında Esneklik içinde (103-129), İzmir: Yaşar Eğitim ve Kültür Vakfı Yayınları, 1994, 107.

197 **Eyrenci,** Esnekleştirilme, 230; **Treu,** 504; **İbrahim Subaşı,** "İş Hukukunda Çalışma Süreleri", Prof. Dr. A.Can Tuncay'a Armağan içinde (301-360), İstanbul: 2005, 310.

198 **Astarlı,** 275.

199 **Eyrenci,** Esnekleştirilme, 231; **Astarlı,** 272; **Treu,** 504; **Öktem Songu,** 82; **Subaşı,** 310.

200 **Hueck,** 107; **Geiser;** 79;

Böylelikle işçi, iş ve özel hayatı arasındaki dengeyi kurar. Ayrıca, ekonomik kriz dönemlerinde, bir ölçüde, çalışanlara istihdam güvencesi de sağlar[201].

Çağımızın getirdiği teknolojik gelişme ve küreselleşme olgusu iş organizasyonu ve İstihdam Biçimleri bakımından yeni ve esnek uygulamaları yol açtığı gibi klasik çalışma süresi kurallarının farklı bir biçimde uygulanmasını, değiştirilmesini ve esnekleştirilmesini de gündeme getirmiştir[202]. Çalışma sürelerinin esnekleştirilmesi günümüz çalışma hayatı bakımından zorunlu bir olgudur. Ancak, işçiyi koruma ilkesi çerçevesinde, çalışma sürelerinin esnekleştirilmesi kuralsızlaştırma anlamına gelmez[203]. Dolayısıyla, esnekleştirme uygulamaları sadece işverenlerin menfaatine yarayan bir yöntem olarak görülmemelidir. Bu bakımdan, işçi ve işverenlerin ortak çıkarlarına uygun yöntemler uygulanmalıdır[204].

Esnek çalışma süreleri eskiden beri ve yaygın olarak uygulanmaktadır. Örneğin, "vardiya çalışması" yüz seneden fazladır bilinmektedir[205]. Bunun haricinde özellikle küreselleşme ve ekonomik gelişim neticesinde çalışma süresinin belirlenmesinde taraflara geniş bir özgürlük tanınması önünde eğilim ortaya çıkmıştır[206]. Böylelikle esnek çalışma sürelerinin türleri günümüzde artmıştır. Örneğin, 1967 yılında Messerschmidt-Bölkow-Blohm işletmesinde ilk defa "esnek zaman" (flexi-time) uygulamasına geçilmiştir. Bu uygulamada çalışanlar, belirli sınırlar içinde, günlük çalışma süresi ile işe başlama ve işi bırakma zamanını kendileri belirlemektedirler[207].

"Seneleştirme veya esnek sene" (Annualization/Jahrearbeitvertrag),1970'lerin başından itibaren yaygınlık kazanmıştır. Bu çalışmada ortalama iş süresi, bir yıl içinde yapılan tam ve fazla çalışmalar ile asgari çalışma sürelerinin dengelenmesi şeklinde

---

201 **Öktem Songu,** 82.

202 **Eyrenci,** Esnekleştirilme, 229; **Caniklioğlu,** 149; **Devrim Ulucan,** "Günümüzde Mal ve Hizmet Üretim Modellerinin İş Süreleri Üzerindeki Etkisi, Esnek Çalışma Süreleri ile İlgili Bazı Düşünceler", Sicil İHD, Sayı 7, Eylül 2007, 5.

203 **Ulucan,** Çalışma Süreleri, 5.

204 **Caniklioğlu,** 151, yazar, haklı bir biçimde, işçilerin korunması bakımından işçilerin yönetime katılmasının önemli olduğunu ancak Türk Hukukunda bu hususta bir düzenleme olmamasının önemli bir eksiklik olduğunu belirtmektedir; **Ulucan,** Çalışma Süreleri, 5; **Günay,** 6.

205 **Hueck,** 105.

206 **Caniklioğlu,** 149.

207 **Arif Yavuz,** "Çalışma Süresi Esnekliği ve Türleri", Mercek Dergisi, Y.4 S.15, Temmuz 1999, 91.

hesaplanmaktadır[208]. Çalışmamızın sonraki bölümlerinde, "vardiya çalışması", "kayan iş süresi", "telafi çalışması", "yoğunlaştırılmış iş haftası" ve "kısa çalışma" başlıkları altında önemli gördüğümüz esnek çalışma süresi biçimlerine ileride kısaca değineceğiz.

aa) Vardiya Çalışması

Vardiya çalışmasında (Schichtarbeit) işyerindeki çalışma süresi esasen, iki veya daha fazla işçi grupları arasında, birbirini takip eden başlama ve bitiş süreleri ile birçok zaman dilimine ayrılmaktadır[209].Vardiya süreleri farklı uzunlukta belirlenebilir, ayrıca hafta sonu veya gece vaktinde vardiya çalışması olması mümkündür[210].Genelde aralıksız çalışma yapılan işlerde vardiya çalışması yapılır[211]. Uygulamada işçilerin sağlıklarının korunması bakımından gece vardiyaları daha kısa süreli belirlenmektedir. İşverenler gece veya hafta sonu yapılan vardiya çalışmalarını cazip hale getirmek için daha yüksek ücret vermektedirler[212].

Türk Hukukunda vardiya çalışmasına ilişkin özel hüküm, "Postalar Halinde İşçi Çalıştırılarak Yürütülen İşlerde Çalışmalara ilişkin Bazı Özel Usul ve Kurallara Hakkında Yönetmelikte"[213] yer almıştır. Söz konusu Yönetmeliğin 11. maddesi uyarınca, postalar halinde işçi çalıştırılarak yürütülen işlerde, işçilere, haftanın bir gününde 24 saatten az olmamak üzere ve nöbetleşme yolu ile hafta tatili verilmesi zorunludur.

Alman Hukukunda ise vardiya çalışmasına ilişkin, Çalışma Süreleri Kanununda özel bir hüküm bulunmaktadır. Söz konusu yasal düzenlemede tanım yer almamakla beraber şöyle bir hüküm getirilmiştir. Vardiya işçisinin çalışma süresi, iş hayatı bilimine ilişkin bilgiler dikkate alınarak, insani ve adil (menschengerechte) olarak belirlenir (ArbZG § 6/1).

---

208 **Eyrenci,** Esnekleştirilme, 235; **Geiser,** 79.
209 **Ulrich Baeck, Markus Deutsch,** Arbeitzeitgesetz Kommentar, 2.Aufl., München: Verlag C.H. BECK, 2004, 150; **Hueck,** 113; **Tuncay,** Esneklik, 65.
210 **Hueck,** 113; **Tuncay,** Esneklik, 65.
211 **Tuncay,** Esneklik, 65.
212 **Hueck,** 113; **Öktem Songu,** 88.
213 RG, 07.04.2004, 25426.

Vardiya çalışması, "sabit" veya "dönüşümlü" olarak yapılabilir[214]. Sabit vardiya modelinde, devamlı bir biçimde gündüz, öğleden sonra gece yarısına kadar ve gece çalışan işçi grupları bulunmaktadır. Ancak olağandışı bir hal söz konusu olur ise, işçiler kendi vardiyaları dışında da çalışırlar[215]. Sürekli gece çalışmasının getirdiği sorunlar nedeni ile bu vardiya modelinin uygulaması günümüzde azalmıştır. Dönüşümlü vardiya modelinde ise çalışma periyodik bir düzen içinde değişmektedir. Örneğin, gündüz çalışan bir grup sonradan gece çalışmaktadır. Bu tür bir uygulama işçi lehinedir. Bazı işyerlerinde söz konusu iki model birlikte uygulanmaktadır[216].

Vardiya çalışmasında özellikli bir durum olarak "serbest vardiya" modeli bulunmaktadır. Söz konusu modelde, işçinin kişisel çalışma süresi kısaltılmış olmasına rağmen, işyerinden daha uzun yararlanma süresi korunmaktadır. Ayrıca bu model toplu iş sözleşmesi veya iş sözleşmesi ile kabul edilen çalışma süresini aşan fazla çalışmaların, sonradan serbest vardiyalarda aynı süre ile işin gördürülmesi şeklinde (fazla çalışma sayılmayarak) telafisini sağlar[217].

bb) Kayan Çalışma Süresi

Kayan çalışma süresi (gleitende Arbeitzeit/sliding time), işçilerin günlük çalışma süresi aynı kalmak koşuluyla, işe başlangıç ve işin bitiş saatlerinin zamanını, iş ara dinlenmesini veya belirli bir zaman diliminde (ay, hafta vs.) ortalama günlük çalışma süresini aşmamak koşuluyla günlük çalışma süresini kendisinin belirleyebildiği bir çalışma modelidir[218].

Kayan çalışma süresinde işyeri organizasyonuna ilişkin sebeplerden ötürü, özellikle karşılıklı iletişim yönünden, günün ortasına rastlayan ve bütün işçilerin çalışmasının zorunlu olduğu bir "çekirdek süre" (Kernzeit) veya "blok süre" (Bloczeit)

---

214 **Refik Korkusuz,** "Vardiyalar (Postalar Halinde) Çalışma ve Türk İş Hukukundaki Düzenlenmesi, GÜHFD, Haziran –Aralık 2005, C.IX, S.1-2, 67..

215 **Korkusuz,** 67.

216 **Korkusuz**, 68.

217 **Hueck,** 115.

218 **Roger Wyler,** Die gleitende Arbeitzeit Nach Schweizerischem Recht, Diss. Zürich: Schultess Polygraphischer Verlag AG, 1976, 1; **Münir Ekonomi,** "Teknolojik ve Ekonomik Gelişmeler Karşısında İş Hukukunda Yeni Yaklaşımlar" Kamu ve Özel Kesim İşletmelerinde Yönetimin Beşeri Yönü ve Endüstriyel İlişkiler Sistemimiz", Orhim Seminerleri Serisi (GÖRÜŞLER) içinde (169-198), İstanbul: Orhim Yayınları, 1986, 192; **Günter Schaub, (Günter Schaub, Ulrich Koch, Rüdiger Linck),** Arbeitsrechts- Handbuch, 11. neu bearbeitete Aufl. München: Verlag C.H. BECK, 2005, X, § 160, Rn. 1; **Hueck,** 117; **Geiser,** 87; **Eyrenci,** Esnekleştirilme, 231; **Tuncay,** Esneklik, 63; **Günay,** 9.

olarak isimlendirilen süre zarfında, bütün işçilerin çalışması zorunludur[219]. Ancak, blok süre öncesi veya sonrası için tespit edilen esnek sürede (Gleitzeit) ne zaman çalışacaklarını işçiler kendi seçimlerine göre belirlerler. Bu şekilde işçiler işe başlama, ara dinlenmesi, işi bitirme ve günlük çalışma süresini kendine ve günlere göre farklı olarak belirleyebilirler[220]. Kişisel çalışma süresi ise çekirdek süre ve bunun başlangıcında önce veya bitişinden sonra verilecek sürelerin bütününden meydana gelir[221].

Kayan çalışma süresi "basit" (einfacher) ve "vasıflı" (qualifizierter) olarak iki kısıma ayrılmaktadır[222]. Basit kayan çalışma süresinde, işçinin çalışma süresi kesin olarak belirlenmiştir; ancak, başlangıç ve bitiş zamanını kendisi özgür bir biçimde belirler[223].

Türk Hukuku bakımından basit kayan iş süresinin uygulanmasına bir yasal engel bulunmamaktadır[224]. Şöyle ki, İş Kanunu madde 67 fıkra 2 uyarınca; işin niteliğine göre işin başlama ve bitiş saatleri işçiler için farklı şekilde düzenlenebilir. Sadece aynı maddenin ilk fıkrası uyarınca işveren işin başlangıç, bitiş ve dinlenme zamanını işçilere duyurmakla sorumlu tutulmuştur (İK m.67/1).

Vasıflı kayan iş süresinde ise işçi sadece işe başlangıç veya işin bitiş zamanını değil, çalışma süresinin uzunluğunu da kısmen kendisi belirler[225].Bu çalışmada da çekirdek sürenin korunmasına bağlı olarak ikiye ayrılır[226]. İlkinde, işçi çekirdek/blok çalışma süresi içinde çalışmak şartıyla günlük çalışma fazlasını veya açığını belirli bir zaman dilimi içinde daha az veya fazla çalışarak denkleştirme olanağına sahiptir[227]. Değişken çalışma süreleri (variable Arbeitzeit) olarak da adlandırılan ikincisinde ise, işçilerin işyerinde hazır olmaları gereken bir çekirdek süre mevcut değildir. Bunun

---

219 **Wyler,** 19.
220 **Wyler,** 20; **Ekonomi,** Yeni Yaklaşımlar; 192; **Geiser,** 87; **Hueck,** 117; **Eyrenci,** Esnekleştirilme, 232.
221 **Hueck,** 117.
222 **Hueck,** 117; **Schaub (Schaub/Koch/Linck),** X, § 160, Rn. 1; **Eyrenci,** Esnekleştirilme, 232; **Devrim Ulucan,** "Yargıtay'ın Kayan İş Süreleri Ve Fazla Çalışma İle İlgili Yaklaşımı", Prof. Dr. Ünal Narmanlıoğlu'na Armağan içinde (177-188), DEÜ HFD, C.9, Özel Sayı 2007, 178; **Astarlı,** 398.
223 **Hueck,** 117; **Schaub (Schaub/Koch/Linck),** X, § 160, Rn. 1.
224 **Ulucan,** İş Süreleri, 180; **Astarlı,** 400.
225 **Schaub (Schaub/Koch/Linck),** X, § 160, Rn. 1-4; **Heinze,** 687; **Eyrenci,** Esnekleştirilme, 232; **Hueck,** 117; **Astarlı,** 401.
226 **Astarlı,** 402.
227 **Eyrenci,** Esnekleştirilme, 232; **Astarlı,** 402.

sonucunda işçi günlük bir asgari çalışma süresi ile bağlı olmaksızın herhangi bir iş gününde çalışıp çalışmayacağına veya ne kadar süre ile çalışacağına serbestçe karar verebilir[228]. Vasıflı kayan iş süresinin uygulanması 4857 sayılı İş Kanununa aykırı bir durum teşkil etmez. Zira İş Kanunu madde 63 kapsamındaki denkleştirme çerçevesinde karar yetkisi kural olarak işveren üzerindedir ancak bunun işçiye bırakılması da mümkün görülmelidir[229]. Son olarak belirtmek gerekir ise, güvene dayalı kayan çalışma süreleri (Vertrauensgleitzeit) en üst seviyede esnekleştirme sağlayan ve bazı yönlerden vasıflı kayan iş süresinden ayrılan bir diğer uygulamadır[230].

cc) Telafi Çalışması

Çalışma sürelerinin esnekleştirilmesinde önemli bir yer tutan telafi çalışması, Türk Hukukunda ilk defa 4857 sayılı İş Kanunu madde 64 kapsamında düzenlenmiştir[231]. Telafi edici çalışma, işçinin bazı nedenlerden ötürü çalışmaması halinde, kaybedilen çalışma sürelerinin belirli bir zaman dilimi içinde normal çalışma süreleri üstünde çalışılarak ve fazla çalışma ücreti ödenmeksizin telafi edilmesidir[232].

İş Kanunundaki ilgili hüküm uyarınca; zorunlu nedenlerle işin durması, ulusal bayram ve genel tatillerden önce veya sonra işyerinin tatil edilmesi veya benzer nedenlerle işyerinde normal çalışma sürelerinin önemli ölçüde altında çalışılması veya tamamen tatil edilmesi ya da işçinin talebi ile kendisine izin verilmesi hallerinde, işveren iki ay içinde çalışılmayan süreler için telafi çalışması yaptırabilir. Bu çalışmalar fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma sayılmaz (İK m. 64/1). Hükümde belirtilen durumlar sınırlayıcı değildir[233]. Öte yandan, zorunlu neden kavramı zorlayıcı nedeni de kapsayan bir durumdur[234]. Zorlayıcı neden önceden görülemeyen, engellenemeyen

---

228 **Astarlı,** 404.
229 **Astarlı,** 405.
230 **Astarlı,** 410; ayrıntılı bilgi için bkz. **Christian Schlottfeldt, Andreas Hoff,** "Vertrauensarbeitszeit und arbeitszeitrechtliche Aufzeichnungspflicht nach § 16 II ArbZG", NZA 2001, H.10, 530 vd.
231 Ayrıntılı bilgi için bkz. **Öner Eyrenci,** "4857 Sayılı İş Kanununda Telafi Çalışmaları", Prof. Dr. Ünal Narmanlıoğlu'na Armağan içinde (31-42), DEÜ HFD, C.9, Özel Sayı 2007, 31 vd.; **Caniklioğlu,** 187 vd.; **Ercan Akyiğit,** "Telafi Çalışması", TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Şubat 2005, 1 vd.; **Astarlı,** 320 vd.; **Köseoğlu/Kabul,** 991 vd.
232 **Süzek,** 829; **Köseoğlu/Kabul,** 991.
233 **Caniklioğlu,** 188; **Köseoğlu/Kabul,** 992.
234 **Caniklioğlu,** 188; **Eyrenci,** Telafi Çalışmaları, 33; **Köseoğlu/Kabul,** 993; **Astarlı,** 323.

harici ve oluşmasında kusurun bulunmadığı durumları ifade eder[235]. Dolayısıyla, zorlayıcı neden olmasa da beklenmedik bir biçimde işin durmasına yol açan durumlar da zorunlu neden kapsamına dâhildir[236].

İş Kanunundaki ilgili hüküm uyarınca, telafi çalışması yapılabilmesi için işin durması, işyerinin tatil edilmesi veya işyerinde normal çalışma sürelerinin önemli ölçüde altında çalışılması gibi koşullar getirilmiştir. Öncelikle belirtmek gerekir ise, işyerindeki işin durmuş veya tatil edilmiş sayılması için işin tamamen durması veya tatil olmasına gerek bulunmamaktadır. Bilakis, işin bir bölümünün durması veya tatil edilmesi yeterlidir[237]. Keza işyerinde işin durmasının asgari bir süre devam etmesi gerekmemektedir[238]. Bu konuda en önemli husus, normal çalışma sürelerinin önemli ölçüde altında çalışılması kavramının neyi ifade ettiği meselesidir. Bu konuda Kanunda bir açıklık bulunmamaktadır. Çalışma Süreleri Yönetmeliğinde ise şöyle bir hüküm bulunmaktadır; Tam süreli iş sözleşmesi ile yapılan emsal çalışmanın üçte ikisi oranına kadar yapılan çalışma kısmi süreli çalışmadır (ÇSY m.6). Bu hükümden hareketle öğretide katıldığımız hâkim görüşe göre, kısmi süreli iş sözleşmesine getirilmiş olan bu yasal ölçüt burada da geçerli olmalıdır[239].

dd) Kısa Çalışma

Kısa çalışma en genel tanımı ile işçinin ücretinde münasip bir ücret azalmasına yol açacak bir biçimde kararlaştırılmış çalışma süresinin geçici bir biçimde azaltılmasıdır[240]. Çalışma sürelerinin esnekleştirilmesinin bir çeşidi olarak da nitelenebilir. İşverenlerin özellikle ekonomik kriz dönemlerinde öncelikle işçi çıkarmaya başvurdukları bilinen bir gerçektir. Bu durumu önlemeye yönelik olarak kısa çalışma uygulaması, feshe karşı bir koruma hukuku kapsamında da bir tedbir niteliğindedir[241].

---

[235] **Nurşen Caniklioğlu,** "Türk İş Hukukunda Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği", Prof. Dr. A.Can Tuncay'a Armağan içinde (499-547), İstanbul: 2005, 508-509.
[236] **Caniklioğlu,** 188; **Eyrenci,** Telafi Çalışmaları, 34.
[237] **Caniklioğlu,** 193; **Köseoğlu/Kabul,** 997.
[238] **Caniklioğlu,** 193.
[239] **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat,** 546; **Süzek,** 816; **Caniklioğlu,** 193; **Eyrenci,** Telafi Çalışmaları, 34; **Subaşı,** 339.
[240] **Vischer/Müller,** 19; **Torsten Petrak,** "Kurzarbeit", NZA-Beil 2010 H.2, 45; **Waltermann,** 80; **Astarlı,** 348.
[241] **Astarlı,** 349.

Gerçekten bu uygulamanın temelini oluşturan esas neden, tarafların ve ülke ekonomisinin menfaatlerine uygun olarak işletmenin ve işçinin işinin sürekliliğini sağlamak ve işsizliği önlemektir[242]. Öte yandan, kısa çalışma uygulaması, her ne kadar işin devamlılığını sağlasa da, bu süreçte işçinin kısmen veya tamamen ücret kaybı yaşaması muhtemeldir. Zira kısa çalışma uygulaması sonrasında az veya hiç çalışılmamış işlerin telafi edilmesi söz konusu değildir[243]. Bu durumu engellemek için, yasa koyucu tarafından "kısa çalışma ödeneği" öngörülmüştür[244].

Kısa çalışma, kanunda belirtilen şartlar dâhilinde ve işçinin onayı aranmaksızın geçici bir zaman aralığında, çalışma süresinin önemli ölçüde azaltıldığı veya işin tamamen durdurulduğu ve işçiye azalan veya kesilen ücretinin yerine kısa çalışma ödeneğinin öngörüldüğü bir çalışma biçimidir[245]. Türk Hukukunda kısa çalışma uygulaması 15.05.2008 tarihli 5763 sayılı Kanun ile İş Kanunu kapsamından çıkarılarak, 4447 sayılı İşsizlik Kanunu ek madde 2 kapsamında yeniden düzenlenmiştir. Anılan hükümde, 13.03.2011 tarihli 6111 sayılı Kanun ile önemli değişiklikler yapılmıştır[246].

Hükmün son haline göre; *"genel ekonomik, sektörel veya bölgesel kriz ile zorlayıcı sebeplerle işyerindeki haftalık 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."* (İSK ek m.2/1). Kısa süreli çalışma bir yandan kısmi süreli çalışmalara benzese de, süreklilik bakımından farklıdır[247]. Kısa çalışmanın geçici nitelikte olduğu, "en fazla üç ay süre ile uygulanabileceğinin" ifadesiyle, söz konusu hükümde açıkça belirtilmiştir.

ee) Yoğunlaştırılmış İş Haftası

Yoğunlaştırılmış (sıkıştırılmış/compressed) iş haftası, kavramsal olarak, toplam haftalık iş süresinin klasik 5 veya 6 güne değil, daha az sayıdaki 3 veya 4 güne

---

242 **Caniklioğlu,** Kısa Çalışma, 500; **Astarlı,** 350.
243 **Ercan Akyiğit,** "Kısa Çalışma", TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Ağustos-Kasım 2004, 3.
244 **Caniklioğlu,** Kısa Çalışma, 500.
245 **Caniklioğlu,** Kısa Çalışma, 503.
246 Ayrıntılı bilgi için bkz. **Ali Güzel, Ali Rıza Okur, Nurşen Caniklioğlu,** Sosyal Güvenlik Hukuku, Yenilenmiş 16. Basım, İstanbul: Beta Yayıncılık, 2016, 694 vd.
247 **Caniklioğlu,** Kısa Çalışma, 503

sıkıştırılmak şeklinde dağıtılmasını ifade eder[248]. Bu çalışma biçiminde mevcut çalışma süreleri azaltılmaz sadece daha az güne yoğunlaştırılır. Söz konusu uygulamada, kural olarak, günlük çalışma sürelerinin eşit dağıtılmasına gerek bulunmamaktadır[249].

Türk Hukukunda 1475 sayılı mülga İş Kanunu uyarınca haftalık çalışma süresinin haftanın çalışılan günlerine eşit bölünmesi zorunlu tutulmuştu (İK m.61/a). Öte yandan ise, bazı işlerde bu hüküm uygulanması mümkün olmadığından, bu hükme istisna getirilmişti (İK m.72/a). Öğretide bu esnek olmayan durum haklı bir biçimde eleştirilmekteydi ve değiştirilmesinin gerekli olduğu savunulmaktaydı[250]. 4857 sayılı yürürlükteki İş Kanunu ise, taraflarca eğer kararlaştırılır ise, haftalık çalışma süresinin çalışılan günlere farklı bir biçimde bölünmesine olanak vermektedir (İK m.63/1)[251].

Taraflarca bu hususta yapılacak anlaşmanın biçimine yönelik Kanunda bir hüküm bulunmamaktadır. Dolayısıyla, taraflar yazılı veya sözlü olarak kararlaştırabilirler. Diğer taraftan, çalışma süresinin işgünlerine paylaştırılması hususunda tarafların anlaşmamış olmaları halinde, işyerindeki yerleşik çalışma düzeni konusunda anlaştıklarını varsaymak bizce de isabetli gözükmektedir[252].

5. Esnek İş İlişkileri

a) İş İlişkisi Kavramı

aa) Genel Olarak

Bir esnek çalışma biçimi de olsa, evde hizmet sözleşmesi kural olarak, iş sözleşmesinin bir türüdür. Dolayısıyla iş sözleşmesi ve iş ilişkisi kavramına ilişkin aşağıda vereceğimiz bilgiler, evde hizmet sözleşmesini de ilgilendirmektedir.

---

248 **Eyrenci,** Esnekleştirilme, 232; **Yavuz,** 70; **Tuncay,** Esneklik, 66; **Demircioğlu/Engin,** 53.

249 **Eyrenci,** Esnekleştirilme, 234; **Yavuz,** 70.

250 Eski döneme ilişkin tartışmalar için bkz. **Nuri Çelik,** İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 14. Basım, İstanbul: Beta Basım A.Ş., 1998, 242; **Ekonomi,** 64.

251 Böylelikle, günlük azami çalışma süresi olan onbir saati (İK m.63/2) aşmamak üzere, haftalık azmi çalışma süresi olan kırkbeş saat (İK m.63/1) altında çalışılan işyerlerinde haftada işçilerin üç gün tatil yapması imkânı getirilmiştir. Ancak, günlük onbir saatten fazla çalışılmayacağına ilişkin yasal sınırlama, yasal haftalık çalışma sürelerinin uygulandığı işyerleri için böyle bir sıkıştırılmış iş haftası uygulanmasını engellemektedir, **Caniklioğlu,** 153.

252 **Nurşen Caniklioğlu,** "4857 Sayılı İş Kanuna Göre Çalışma Süresi ve Bu Günlerin Çalışma Günlerine Bölünmesi", Toprak İşveren Dergisi, S.66, Haziran 2005, 8.

İşçi ile işveren arasındaki hukuki ilişkinin asıl kaynağı iş sözleşmesidir. Gerçekten, İş Kanunu madde 2 fıkra 1'e göre*; Bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişiye işçi, işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişiye yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlara işveren, işçi ile işveren arasında kurulan ilişkiye iş ilişkisi denir.* İş Kanunu Tasarısına ilişkin madde gerekçesinde ise, "iş ilişkisi" ve "iş sözleşmesi" deyimlerinin ortak olduğu kabul edilmiştir. Nitekim iş ilişkisi iş sözleşmesinin tarafları arasındaki karşılıklı uzlaşmaya bağlı olarak doğar[253]. Alman hukukunda ise, iş ilişkisi işçi ve işveren arasında, sözleşmeden veya kanundan kaynaklanan hukuki ilişkinin bütününe verilen isim olarak tanımlanmaktadır[254].Uluslararası Çalışma Örgütü raporlarında ise iş ilişkisi, her ne kadar ulusal düzeyde özel olarak tanımlanmış olsa bile, bir kişinin (işçi veya çalışan) bir diğer kişiye (işveren) ücret karşılığında, belirli koşullar altında bir işi yerine getirmesini dayanan kanuni bir ilişki olarak tanımlanmaktadır[255].

İş ilişkisi sürekli bir borç ilişkisidir (Dauerschuldverhaltnis)[256]. Süreklilik, zaman bakımından hiçbir kesintiye uğramadan aralıksız ifa olarak anlaşılmamalıdır. Bilakis borç konusu edimin fiili ve hukuki yönden birlik teşkil eden bir biçimde uzun bir zaman diliminde yerine getirilmesidir[257]. İş ilişkisi kişisel karakterlidir. Bu bakımdan, işçi kişi olarak bu ilişkide ön plana çıkar. Son olarak eklemek gerekirse, iş ilişkisi bağımlılık (Unterordnung/Subordination) unsurunu içerir[258]. İşçi işverenin emir ve talimatlarına göre iş görme edimini yerine getirir. Bu ayırt edici özellik, iş ilişkisinin bir ortaklık ilişkisi (Gemeinschaftsverhaltnis) olarak da nitelenmesine sebep teşkil eder[259].

İş ilişkisini, iş sözleşmesinden ayrı bir biçimde ele almanın pratik önemi olduğu kabul edilmektedir[260]. Şöyle ki, öğretide iş ilişkisi ve iş sözleşmesi arasındaki ilişkiyi açıklayan iki ayrı kuram bulunmaktadır. İlk kuram olan sözleşme kuramı

---

253 **Zöllner/Loritz,** 131.
254 **Peter Hanau, Klaus Adomeit,** Arbeitsrecht, 14.neu Aufl., Neuwid: Luchterhand, 2007, 171; **Zöllner/Loritz,** 38.
255 **ILO,** "The Employment Relationship", Report V(1), International Labour Conference, 95th Session, Geneva: ILO, 2006, 3; **ILO,** "The Scope of Employment Relationship", Report V, International Labour Conference, 91th Session, Geneva: ILO, 2003; 2.
256 **Zöllner/Loritz,** 131.
257 **Fikret Eren,** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Düzeltilmiş 12.Basım, İstanbul: Beta Basım A.Ş., 2010, 99.
258 **Zöllner/Loritz,** 139.
259 **Zöllner/Loritz,** 140.
260 **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat,** 114-115.

(Vertragstheorie) uyarınca, hukuki bir ilişki olan iş ilişkisi, iş sözleşmesinin yapılması ile doğar[261]. İkinci kuram olan katılma kuramına (Eingliederungtheorie) göre, iş ilişkisi işçinin işyerinde fiilen işe başlaması ile doğar[262]. Türk Hukuku bakımından ise, iş ilişkisinin kural olarak iş sözleşmesinin yapılması ile başladığı kabul edilmektedir[263]. Ancak İş Kanunu bazı sürelerin işlemeye başlaması bakımından işçinin fiilen işe başlamasını şart koşmuştur[264]. Diğer hallerde, söz konusu kuramlar dikkate alınarak, her olayın somut özellikleri göz önünde tutularak, hakkaniyete uygun olanının seçilmesi yerinde olacaktır[265].

İş ilişkisinin asıl önemi, iş sözleşmesinin hükümsüzlüğü durumunda ortaya çıkar. Şöyle ki, Borçlar Hukukunda kesin hükümsüzlük kural olarak geriye etkili (ex tunc) bir biçimde hüküm ve sonuç doğurur[266]. Keza bir iş sözleşmesi emredici hükümlere, ahlaka kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı ise kesin olarak hükümsüzdür (TBK m.27/1). Ancak, İş Hukukunda sözleşmenin sürekli borç ilişkisi yaratması ve işçinin korunması ilkesi uyarınca, iş sözleşmesinin geçersizliği geçmişe etkili olmazç Bu bakımdan geçersizlik kural olarak geleceğe dönük (ex nunc) etkilidir[267].

Nitekim bu esas, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ile de kabul edilmiştir. İlgili hükme göre geçersizliği sonradan anlaşılan iş sözleşmesi, hizmet ilişkisi ortadan kaldırılıncaya kadar geçerli bir hizmet sözleşmesinin bütün hüküm ve sonuçlarını doğurur (TBK m. 394/3)[268]. "Fiili iş ilişkisi" (faktische Arbeitverhaltnis/

---

261 **Alfred Hueck, Hans Carl Nipperdey,** Grundriß des Arbeitsrechts, 3. Auflage, Berlin: Verlag Franz Vahlen GmbH, 1965, 41; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat,** 115; **Hanau/Adomeit,** 154; **Zöllner/Loritz,** 133.

262 **Arthur Nikisch,** Arbeitsrecht, Erster Band, 3.Auflage, Tübingen: Paul Siebeck, 1961, 175-177; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat,** 115; **Hanau/Adomeit,** 154.

263 **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat,** 115.

264 Kıdem tazminatına ilişkin işçinin kıdeminin işe başlamasından itibaren hesaplanması benimsenmiştir (1475 sayılı İş Kanunu madde 14/1). Keza yıllık ücretli izin hakkının kazanılmasında dolması gerekli bir yıllık süre işçinin işyerine girdiği günden itibaren hesaplanır (İK m.53/1).

265 **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat,** 116.

266 **Eren,** 301; **Süzek,** 356.

267 **Süzek,** 356; **Zöllner/Loritz,** 136.

268 Hüküm yorumlanırken işçinin iş sözleşmesi yapılırken durumun biliyor olup olmamasının önem taşımadığı kabul edilmeli ve sözleşme baştan itibaren değil, bu durumun ileri sürüldüğü tarihten sonrası için geçersiz sayılmalıdır, bkz. **Nurşen Caniklioğlu,** "Türk Borçlar Kanununun Hizmet Sözleşmesinin Kurulmasına Tarafların Hak ve Borçlarına İlişkin Hükümlerin Genel Bir Değerlendirilmesi", Çalışma Hayatı Açısından Yeni Boçlar Kanunu ve Ticaret Kanunu Semineri içinde (78-109), Ankara: TİSK Yayınları, 2012, 82; aynı yönde, **Sarper Süzek,** "Yeni Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde İş Akdinin Geçersizliği", Prof. Dr. Ali Rıza Okur'a Armağan, içinde (123-141), İstanbul: Beta Yayıncılık, 2014, 139-140. Mehaz İsviçre Borçlar Kanunu ise bu düzenlemeden farklı bir biçimde "işçinin iyi niyetle iş görme edimini yerine getirmesini" yeterli görmüştür (OR m.320/3). Diğer yandan,

Vertragsverhaltnis) de denilen bu durum hukuken etkisini göstermesine rağmen, her zaman bu tür bir iş ilişkisi sonlandırılabilir. Zira hükümsüz bir iş sözleşmesine dayanmaktadır[269]. Hiç şüphesiz, söz konu bu esaslar evde hizmet sözleşmesinde de uygulama alanı bulacaktır. Bu durumda, örneğin oniki yaşında bir çocuğa evde yapması için bir iş verilmiş ise, buna ilişkin olan evde hizmet sözleşmesi geçersiz olacak, ancak bu geçersizlik ileriye etkili biçimde hüküm doğuracaktır.

bb) İş İlişkisinin Kaynağı Olarak İş Sözleşmesi

Yürürlükteki İş Kanunumuz, isabetli bir biçimde iş sözleşmesini[270] tanımlamıştır. İlgili hükme göre, iş sözleşmesi, bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın da (işveren) ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan bir sözleşmedir (İK m.8/1)[271].

İş sözleşmesi, hukuki ehliyete ve eşit haklara sahip iki tarafın (işçi/işveren) iradelerinin birleşmesinden doğan bir özel hukuk sözleşmesidir[272]. İş sözleşmesi karşılıklı borç yükleyen bir sözleşme (sinallagmatik/gegenseiteger Vertrag) türüdür[273]. Şöyle ki, işçinin iş görme borcunun karşılığında işverenin ücret ödeme borcu yer alır. Önemle belirtmek gerekirse, iş sözleşmesi özellikle işçinin kişiliğini ön plana çıkaran ve buna bağlı olarak işçi ile işveren arasında kişisel ilişki kuran bir sözleşmedir[274]. Bu

---

mülga 818 sayılı Kanun döneminde her ne kadar bu yönde bir düzenleme olmasa da, gerek öğretide gerekse Yüksek Mahkeme kararlarında hükümsüzlüğün geleceğe etkili olduğu kabul ediliyordu, (**YİBK, 18.06.1958, 20/9, RG, 30.09.1958**, **10020,)** bkz. **Çelik,** 14. Basım, 101.

269 **Hanau/Adomeit,** 171; **Manfred Rehbinder,** Schweizeriches Arbeitsrecht, 15. neu bearbeitete Aufl., Bern: Stampfli Verlag AG, 2002, 53.

270 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu "hizmet akdi" tabirini tercih etmişti. 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu da aynı tabiri kullanarak, 4857 sayılı İş Kanunu ile terimler bakımdan uyumsuzluğa neden olmuştur, **Caniklioğlu,** Hizmet Sözleşmesi, 80.

271 Borçlar Kanununda da iş sözleşmesi tanımlanmıştır; *Hizmet sözleşmesi işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle iş görmeyi ve işverenin de ona zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşmedir* (TBK m.393/1). Buna benzer bir tanım Mehaz İsviçre Borçlar Kanununda yer almaktadır bkz. OR m.319/1. Alman Medeni Kanununda genel olarak hizmet sözleşmesi (Dienstvertrag) kavramı üst bir kavram olarak düzenlenmiştir. Hizmet sözleşmesi, bir tarafın hizmet sözleşmesinde vaad edilen işi yerine getirmeyi, diğer tarafın da kararlaştırılan ücreti ödemekle yükümlü olduğu bir sözleşme olarak tanımlanmıştır (BGB § 611 1. Abs).

272 **Rehbinder,** 39; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat,** 124.

273 **Zöllner/Loritz,** 140; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat,** 125. Bu tür sözleşmelere " ivazlı sözleşmeler" de denilmektedir, bkz.**Eren,** 22.

274 **Rehbinder,** 41; **Zöllner/Loritz,** 140. "Intuitus Personae" olarak da isimlendirilen bu nitelik işveren tarafının sözleşmeye katılmasında itici ve etkin bir işleve sahiptir. Bu unsur ile birlikte, borçlar şahsi nitelik gösterir. Bu yüzden, bunların başkasına devri veya üçüncü kişiler aracılığı ile yerine getirilmesi, kural olarak, mümkün değildir, bkz. **Ali Güzel,** "Ekonomik ve Teknolojik Gelişmeler Işığında Hizmet Sözleşmesinin "Intuitus Personae" Niteliği", Prof. Dr. Halid Kemal Elbir'e Armağan içinde (167-195), İstanbul: 1996, 176; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat,** 124; **Süzek,** 256.

özelliği taraflar arasında bozulmaması gereken bir güven ilişkisi yaratır. Bunun sonucunda, işçinin sadakat ve itaat borcu işverenin ise gözetim ve eşit davranma borçları gibi ilave borçlar ortaya çıkmıştır[275]. Daha önce de ifade edildiği üzere, iş sözleşmesi sürekli borç doğuran (Dauerschuldverhaltnis) bir sözleşmedir[276]. Bu tür sözleşmelerde borçlanılan edim, ani edimden farklı olarak, zaman içinde sürekli bir davranış ile yerine getirilir[277]. Gerçekten işçi devamlı olarak iş görme borcunu yerine getirmekle sorumludur. İş sözleşmesinin belirli/belirsiz süreli veya sürekli/süreksiz olması iş sözleşmesinin devamlılık özelliğine engel teşkil etmez[278].

Tanımdan da anlaşılacağı üzere, iş sözleşmesinin üç önemli unsuru bulunmaktadır. Bunlar, ileride de ayrıntılı olarak üzerinde durulacağı üzere, "bağımlılık", "ücret" ve "iş görme" unsurudur. Bağımlılık unsuru konusu iş görme olan diğer sözleşmelerden ayırt edici bir unsur olarak ön plana çıkmaktadır[279].

İş sözleşmesinin varlığı için öncelikle bir iş görme ediminin üstlenilmiş olması şarttır (İK m.8/1, OR m.320/1). İş kavramına herhangi bir gerçek kişinin ekonomik olarak değerlendirilebilen her türlü çalışmaları dâhildir. Dolayısıyla, iş görme borcunun konusunu teşkil eden iş, bedensel, düşünsel, teknik, sanatsal ve bilimsel olabilir[280].

İş görme borcu ücret karşılığında olmalıdır (İK m.8/1, OR m.320/1). Ücret iş sözleşmesinde açıkça belirlenmemiş olsa ya da uzun bir süredir ödenmemiş olsa da iş sözleşmesinin ücret karşılığı olmadığı sonucu çıkarılamaz. Önemli olan yapılan iş için ücretin ödenmesinin gerekli ve olağan görülmesidir[281]. Nitekim Borçlar Kanunu ilgili hükmüne göre; "işveren, işçiye sözleşmede veya toplu iş sözleşmesinde belirlenen, sözleşmede hüküm bulunmayan hallerde ise asgari ücretten az olmamak üzere emsal

---

275 **Rehbinder,** 41; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat,** 125.

276 **Rehbinder,** 42; **Zöllner/Loritz,** 139; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat,** 125; **Süzek,** 257.

277 **Eren,** 100.

278 **Süzek,** 257.

279 **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat,** 113; **Ali Güzel,** "Ekonomik ve Teknolojik Değişim Sürecinde İşçi Kavramı ve Yeni Bir Ölçüt Anlayışı", İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda İşçi Kavramları ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar içinde (15-47), İstanbul: Galatasaray Üniversitesi Yayınları, 1998, 19; **Süzek,** 253; "süre" unsuru da ayrı bir unsur olarak da görülebilir bkz.**Rehbinder,** 41; **Vischer/Müller,** 5.

280 **Rehbinder,** 39; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat,** 116; **Güzel,** İşçi Kavramı, 20; **Süzek,** 248; **Vischer/Müller,** 3; **Hanau/Adomeit,** 141.

281 **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat,** 117; Bu hususta bir Yargıtay içtihadı birleştirme kararına göre; "Çalışmanın ücretsiz oluşu ile ücretli olup da bu ücretin belli edilmemiş bulunmasını birbirinden ayırt etmek lazımdır. İkinci halde şayet diğer unsurlar var ise, salt ücreti belli edilmemesinden ötürü iş sözleşmesinin yokluğundan söz edilemez. Böyle bir durumda ücret, asgari ücretten az olmamak üzere, rayiç esas üzerinden belli edilir.", **YİBK, 18.11.1964, 2/4, RG, 27.11.1964, Süzek,** 248.

ücreti ödemekle yükümlüdür" (TBK m.401). Eğer sözleşme konusu iş ücret karşılığı yapılmıyor ise, taraflar arasındaki hukuki ilişki vekâlet sözleşmesi veya hatır işidir (Gefalligkeit)[282].

Eskiden beri, gerek İş Hukuku öğretisinde[283] ve uygulamada[284] kabul edildiği üzere, iş sözleşmesinde ayırt edici bir unsur olarak, işçi işverene bağımlı bir biçimde[285] (Subordinationverhaltnis) iş görme borcunu yerine getirir (İK m.8/1)[286]. Bağımlılıktan kastedilen ise, işçinin belirli veya belirsiz süre için iş görme borcunu işverenin emir ve gözetimi altında yerine getirmesidir[287].

cc) İş İlişkisinin Belirlenmesinde Ölçütler

İnsanlık tarihinde çalışma hayatının var olduğu her dönemde varlığını sürdüren iş ilişkisi (employment relationship/Arbeitsverhältnis) kavramı hiç şüphesiz meydana gelen ekonomik ve teknolojik gelişmeler neticesinde değişime uğramakta ve kapsamı bakımından gelişmektedir[288]. Öncelikle işçinin bir eşya olarak kabul edildiği dönemde iş ilişkisi, Roma Hukukundan kaynaklanan "locatio conductio" biçiminde düzenlenmiştir. Daha sonradan özellikle Fransız devrimi sonrasında meydana gelen liberal düşünceler ile birlikte iş ilişkisinin hukuki çerçevesi bakımından iş sözleşmesi ön plana çıkmıştır. Özgürlükçü anlayışın getirdiği bu yeni hukuki sistemle birlikte iş ilişkisi kavramı, örneğin 1896 tarihli Alman Medeni Kanununda yer alan hizmet

---

[282] **Vischer/Müller,** 6.

[283] **Ferit Hakkı Saymen,** Türk İş Hukuku, İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, 1954, 395**; Kemal Oğuzman,** Türk Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatına Göre Hizmet (İş) Akdinin Feshi, İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, 1955, 4 dn.6; **Rehbinder,** 39; **Hanau/Adomeit,** 137; **Güzel,** İşçi Kavramı, 19; **Ekonomi,** Yeni Yaklaşımlar, 175; **Zöllner/Loritz,** 43; **Vischer/Müller,** 6.

[284] Bu yönde bir Anayasa Mahkemesi kararı da bulunmaktadır; "Hizmet akdi üç unsuru kapsar: 1. İş unsuru, 2.Ücret unsuru, 3. Bağlılık unsuru. Bu akdi iş görmeye ilişkin diğer akitlerden ayıran bir bağımlılık unsurudur. Hizmet akdinde işçi az veya çok işverene bağlıdır. Yani o çalışmasını işverenin gözetimi ve denetimi altında yapar." **AYM, 26-27.09.1967, E.1963/336, K. 1967/29, RG, 19.10.1968**, **13031, Süzek,** 249.

[285] Bkz. aşağıda § 4 I 2 a bb bbb.

[286] Mehaz İsviçre Borçlar Kanununda açıkça bağımlılık denilmemiş, "im Dienst des Arbeitgebers" (işverenin hizmetinde) ibaresi kullanılmıştır (OR m.319/1).

[287] **Güzel,** İşçi Kavramı, 19; Borçlar Kanunu ilgili hükmüne göre; "İşveren, işin görülmesi ve işçilerin işyerindeki davranışlarıyla ilgili genel düzenlemeler yapabilir ve onlara özel talimat verebilir. İşçiler, bunlara dürüstlük kurallarının gerektirdiği ölçüde uymak zorundadır (TBK m.399). "İş sözleşmesinde bağımlılık unsurunun içeriğini; işverenin talimatlarına göre hareket etmek ve iş sürecinin ve sonuçlarının işveren tarafından denetlenmesi oluşturmaktadır." **Y 9HD. 17.03.2008, 2008/10530 E. 2010/4617 K.** kararın değerlendirilmesi için bkz. **Haluk Hadi Sümer,** "İş Sözleşmesinin Bağımlılık Unsuru", Sicil İHD, Sayı 19, Eylül 2010, 64-65.

[288] Ayrıntılı bilgi için bkz. **Nicola Countaris,** Changing Law of the Employment Relationship: Comparative Analyses in the European Context, Hampshire: Ashgate Publishing, 2007, 15 vd.; **Simon Deakin,** The Comparative Evolution Of The Employment Relationship, Centre for Business Research, University of Cambridge, Working Paper No: 317, 2005, 8 vd; **Güzel,** Intuitus Personae, 170 vd.

sözleşmesi (Dienstvertrag) ve iş sözleşmesi (Werkvertrag) ayrımını içeren bir şekilde, klasik Roma Hukukundan farklı bir yönde düzenlenmiştir[289]. Ancak, Alman Medeni Kanununda işçi (employee) ve bağımsız çalışan (self-employed) kavramları ayrı olarak düzenlenmemiş bunlar hizmet sözleşmesi kapsamında düşünülmüştür (BGB § 611). Modern anlamda iş ilişkisi kavramı ilk olarak Fransız Hukukunda toplu iş görüşmelerinde yasal uzlaşmanın kabul edilmesi ile şekillenmiştir[290].

Böylelikle, Fransız Hukukunda devletin müdahaleci yönüyle emredici normlar getirerek taraflar arasındaki iş ilişkisine müdahil olmasına dayanan anlayış ve Alman Hukukunda işçinin iş topluluğuna dâhil olmasını (Personnenrechtliches Gemeinschaftsverhältnis) ön plana çıkaran kişisel bağımlılık anlayışı birbirine zıt akımlar olarak iş ilişkisini biçimlendirmiştir[291]. Günümüzde iş ilişkisini belirlemeye çalışırken, kişisel bağımlılık (personel dependence/persönliche Abhängigkeit) ve işletmeye dâhil olma (Eingleiderung) kavramlarının belirleyici olduğunu görmekteyiz[292].

Uluslararası Çalışma Örgütü iş ilişkisinin tanımlanması ve diğer hukuki ilişkilerden ayırt edilmesi konusunda önemli toplantılar yapmış ve bu çalışmalara ilişkin raporlar yayınlamıştır. Söz konusu çalışmalarda öncelikle çeşitli üye ülkelerdeki iş ilişkisinin belirlenmesine yönelik yasal düzenlemeler incelenmiştir. Bunun yanında 15 Haziran 2006 tarihinde, Uluslararası Çalışma Konferansının 95'inci oturumu sonunda 198 no'lu "İş İlişkisine Yönelik Tavsiye Kararı" kabul edilmiştir. Üye devletler için bağlayıcı olmamakla beraber, anılan düzenlemede, iş ilişkisinin belirlenmesinde tâbi olma veya bağımlılık (subordination or dependence) kavramlarının yasal düzenlemelerde tercih edilmesinin yerinde olacağı belirtilmiştir (m.12)[293].

---

289 **Deakin,** 10.
290 **Deakin,** 10.
291 **Deakin,** 10; **Güzel,** Intuitus Personae, 172, 176.
292 **Hanau/Adomeit,** 137; **Güzel,** Intuitus Personae, 176.
293 Örneğin İtalyan Hukukunda, 1942 tarihli Medeni Kanunda, bağımlı çalışan kavramı tanımlanmıştır. Buna göre, eğer bir kimse ister düşünsel ister bedensel olsun bir iş görme borcunu ücret karşılığında, bir girişimciye bağımlı bir biçimde ve onun yönetimi altında yerine getiriyor ise bağımlı çalışandır (m.2094). İtalyan Yüksek Mahkemesi bu doğrultuda, bağımlı olarak iş görmenin, yani işçinin işverenin yönetim otoritesine kişisel olarak itaat etmesinin, iş ilişkisinin yadsınamaz bir özelliği olduğunu kararlarında vurgulamaktadır. Diğer ayırt edici özellikler bağımlılık unsuruyla ilişkili biçimde ve bütünsel bir biçimde yardımcı unsur olarak değerlendirilmelidir, (**Cassazione Civile, sez. Lav., 01.12.2008, no: 28525**), **ILO,** Regulating the employment relationship in Europe: A guide to Recommendation No.198, Geneva: ILO, 2013, 37.

Türk Hukukunda yasa koyucu tarafından açıkça işçinin "bağımlı olarak" iş görmesinden söz edilmiştir (İK m.8/1). İş ilişkisinde bağımlılıktan anlaşılması gerekenin "kişisel/hukuki bağımlılık" olduğu öğretide katıldığımız hâkim görüştür[294].Alman Hukukunda özel bir biçimde iş ilişkisi veya işçi kavramı tanımlanmış değildir[295]. Alman Hukukunda da iş ilişkisinde belirleyici unsur olarak gerek öğreti gerekse yargı kararlarında kişisel bağımlılık (persönlichen Abhängigkeit) unsuru kabul edilmektedir[296]. Bağımlılığın tespit edilmesi her bir somut durumda ele alınması gereken bir durumdur.

Alman Federal İş Mahkemesi kararlarında özellikle hâkimin bütün eldeki ölçütleri bütünsel bir biçimde değerlendikten sonra bir ilişkinin iş ilişkisi olup olmayacağına karar vermesi söz konusudur. Bu bakımdan bağımlı çalışan kavramı tanımsal (Begriff) olmayıp, tipik bir kavramdır (Typussbegriff)[297]. Nitekim 198 no'lu Tavsiye Kararında da bu durum iş ilişkisi kapsamında çalışanların özellikle korunması için olguların üstünlüğü (primacy of the facts) kavramı altında düzenlenmiştir. Buna göre, tarafların sözleşmeyi nasıl adlandırdığının bir önemi olmaksızın, işin icrası ve ücretin ödenmesi somut olayda özellikle dikkate alınarak iş ilişkisinin olup olmadığının olguların üstünlüğü kavramı çerçevesinde tespit edilmesi üye ülkelere tavsiye edilmiştir (m.9).

198 sayılı Tavsiye Kararında belirtildiği üzere, ücretin periyodik (düzenli aralıklarla) ödenmesi ve ücretin ödenme biçimi iş ilişkisinin belirlenmesi bakımından önemli görülebilecek bir diğer ölçüttür (m.13). Türk Hukukunda ücretin periyodik

---

294 Bkz. aşağıda § 4 I 2 a bb bbb dddd. **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat,** 118; **Ali Güzel,** "Fabrikadan İnternet'e İşçi Kavramı Ve Özellikle Hizmet Sözleşmesinin Bağımlılık Unsuru Üzerine Bir Deneme", Prof. Dr. Kemal Oğuzman'a Armağan içinde (83-126), Ankara, 1997, 106; **Ekonomi,** Yeni Yaklaşımlar, 178; **Süzek,** 249.

295 Alman Hukukunda BGB § 611 hükmünde, "Dienstvertag" şeklinde düzenlenen hem bağımlı hem de bağımsız çalışanları ilgilendiren genel bir hizmet sözleşmesi tipini düzenlemiştir. Yasakoyucu tarafından iş ilişkisi- hizmet ilişkisi (Arbeitverhältnis-Dienstverhältnis) tabirleri ayrı biçimde sözleşmenin feshi ihbar süreleri düzenlenirken kullanılmıştır (BGB § 622-627). Ayrıca Alman Ticaret Kanununda bağımsız ticari mümessil tanımlanmıştır. Bu hükme kıyasen bağımsız çalışan, kendi işini ve çalışma zamanını yönetmek bakımından gerçekten bağımsız olan bir kimsedir (HGB § 84 I 2), **Hanau/Adomeit,** 137.

296 **Hanau/Adomeit,** 137; **Wolfang Däubler,** "Working People in Germany", Comparative Labor Law & Policy Journal, Vol.21, 1999-2000, 77. İçtihat Hukuku bu açıdan önemli bir göreve sahiptir ve kişisel bağımlılığın derecesi bağımsız çalışan ve işçi arasındaki sınırı belirleyecektir, **BAG, 25.03.1992, AP Nr. 48 zu BetrVG 5§ Blatt 2, Däubler,** 79.Farklı görüş için bkz. **Rolf Wank**, **(Thomas Blanke, Peter Schüren**, **Rolf Wank, Peter Wedde),** Neue Beschaftigungsformen 1.Aufl., Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 2002, Teil 1, Rn.34.

297 **BAG, 23.04.1980, - 5 AZR 426/79, ILO,** 2013, 36.En önemli ölçüt ise, belirli bir süre işverenin hizmeti altında bulunmaktır bu bakımdan hastanede çalışan doktor her ne kadar tedavi uygularken kendi kararına dayansa bile bağımlı çalışan olarak kabul edilmektedir, **BAG, 27.07.1961, AP Nr. 24 zu BGB § 611 Ärzte, Däubler,** 80.

aralıklarla ödenmesinin gerekliliği İş Kanununda bu hususa yönelik azami ve asgari süre getirilerek düzenlenmiştir (İK m.32/5). Buna göre, işçinin ücreti en geç ayda bir ödenir ancak iş veya toplu iş sözleşmeleri ile bu süre bir haftaya kadar indirilebilir. Alman Federal iş Mahkemesi bir kararında ödemenin usulünün iş ilişkisinin belirlenmesinde önemli bir rolü olmadığına hükmetmiştir[298].Ayrıca, yemek, yakacak, yardımı veya kalacak yer sağlanması gibi ayni yardımlar da iş ilişkisinin varlığına işaret edebilir (198 sayılı Karar m.13). Türk Hukukunda asıl ücretin para ile ödenmesi zorunlu olup (İK m.32/1), ücret ekleri (ikramiye, prim vs.) ayni olarak ödenebilir[299].

Anılan Tavsiye Kararında, ülkelerin yasal mevzuatında, işin diğer tarafın emir ve gözetimi altında yerine getirilmesinin ve çalışanın işletmeye dâhil olmasının (katılmasının)düzenlenmiş olmasının iş ilişkisinin belirlenmesinde önemli birer ölçüt olabileceği de zikredilmiştir (m.13/a). Nitekim bu doğrultuda Alman Hukukunda bir hüküm bulunmaktadır. Şöyle ki, Sosyal Güvenlik Kanununda bir kimsenin bağımlı olarak çalışmasının (özellikle iş ilişkisi biçiminde) ölçütüne ilişkin getirilen hükme göre, eğer bir kimse diğer bir kimsenin emir ve talimatına bağlı olarak çalıyor ve onun iş organizasyonuna dâhil olmuş (Eingliederung in die Arbeitsorganisation) ise bunlar bağımlı çalışmaya yönelik birer ölçüt olarak kabul edilir (SGB IV § 7 Abs.1)[300].

Bir hukuki ilişkinin iş ilişkisi olarak kabul edilmesinde en pratik yöntem ise ilgili Kanuna yasal faraziye (legal presumption) getirmektir[301]. Bunun için iş ilişkisinin varlığını gösteren bir veya daha fazla karineler (belirtiler) Kanunda düzenlenir. Bunların varlığı halinde taraflar arasındaki ilişki iş ilişkisi olarak kabul edilir. Örneğin İspanyol Hukukunda, İş Kanununda aksi kanıtlanabilir bazı yasal karineler getirilmiştir. Buna göre, çalışma iş sahibinin yerinde veya onun gösterdiği yerde görülmekte ise ve işin görülmesine bağlı olarak karşılığı olan ücret düzenli biçimde ödeniyor ise veya iş

---

298 **BAG, 16.03.1994, - 5 AZR 447/92, ILO,** 2013, 47.

299 **Süzek,** 395.

300 Bir kimsenin bir iş organizasyonuna katılması ve bir diğer kişi tarafından üzerinde yönetim yetkisinin kullanılması, çalışanın bağımlı olarak çalıştığını gösterir. Yönetim yetkisi işin süresi, yeri, içeriği veya organizasyonu gibi hususları içermektedir, **BAG, 30.10.1981, - 7 ABR 19/91, ILO,** 2013, 39.

301 Uluslararası Çalışma Örgütü'nün 198 no'lu Tavsiye Kararında da iş ilişkisinin belirlenmesine yönelik biçimde yasal faraziye getirilmesinin olumlu olabileceği düzenlemiştir (m.11/b).

malzemeleri işverene ait ise bunlar iş ilişkisinin varlığı için kuvvetli birer gösterge olacaktır (m.12)[302].

198 sayılı Tavsiye Kararında da düzenlendiği gibi bazı çalışma türlerinin veya meslek gruplarının, iş ilişkisi veya bağımsız çalışma olarak üye ülkelerin yasal mevzuatında özel olarak kabul edilmeleri söz konusu olabilmektedir (m.11/c). Örneğin Fransız Hukukunda gezici satıcılar özel olarak İş Kanununun kapsamına alınmışlardır (L.7311-7313). Tez konumuzu teşkil eden evde çalışma bu bağlamda bazı ülke mevzuatlarında özel olarak iş ilişkisi olarak kabul edilmiştir. Örneğin Şili İş Kanununda evde çalışmanın, arasıra veya süreksiz olmamak kaydı ile iş ilişkisi olarak kabul edileceği özel olarak düzenlemiştir (m.8).

Yeni Zelanda İş İlişkileri Kanunu ise, iş sözleşmesine dayanarak evde çalışanların da işçi sayılacağını özellikle belirtmiştir (m.6/1-b).Keza Rus İş Kanunu da ayrı bir hüküm halinde evde çalışanları düzenleyerek, İş Kanunundaki ve diğer ilgili Kanunlardaki hükümlerin evde çalışanlar bakımından hüküm doğuracağını vurgulamıştır (m.310). Önemle belirtmek gerekirse, yasal düzenleme ile bazı çalışan grupları İş Kanunu kapsamı dışında bırakılabilir. Bunun en bilinen örneğini kamu görevlileri hatta bazen kamuda çalışan diğer kimseler olabilmektedir[303]. Örneğin Panama İş Kanunu evde çalışanları kapsam dışında bırakmıştır (m.1).

Özelikle Anglo-Sakson hukuk sisteminin uygulandığı ülkelerde yaygın olan "borçların karşılıklı olması" (mutuality of the obligation) ve "ekonomik gerçeklik" (economic reality) testi iş ilişkisinin tespitinde kullanılan diğer ölçütler arasındadır[304]. Ekonomik gerçeklik testinde bir kimsenin bağımlı çalışan olup olmadığının tespitinde ekonomik (finansal) riskin taraflar arasında nasıl dağıtıldığı somut olay bakımından değerlendirilir[305].

---

302 **ILO,** 2013, 29.

303 **Giuseppe Casale,** "The Employment Relationship: A General Introduction", The Employment Relationship, A Comparative Overview içinde (1-35), Geneva: ILO, 2011, 27.

304 **Adalberto Perulli,** "Subordinate, Autonomous and Economically Dependent Work: A Comparative Analysis of Seleceted European Countries", The Employment Relationship, A Comparative Overview içinde (137-189), Geneva: ILO, 2011, 161; **Peggie Smith, Ann C.Hodges, Susan J. Stabile, Rafael Gely,** Principles Of Employment Law, St. Paul: Thomson Reuters, 2009, 5 vd.

305 **Perulli,** 161. 198 no'lu Tavsiye Kararı da benzer bir biçimde çalışanın herhangi bir finansal rik taşımamasının iş ilişkisinin belirlenmesinde bir ölçüt olarak kabul edilebileceğini içermektedir (m.13/b).

Aşağıdaki koşullar, sınırlayıcı olmamakla beraber, özellikle dikkate alınır; Buna göre, işverenin işin nasıl icra edileceğine yönelik yönetim yetkisinin derecesi, çalışma ilişkisinin sürekliliğinin derecesi, çalışanın kar ve zarar olasılığı, işin yürütülmesi için gerekli ekipmanın maliyetinin kime ait olduğu, işin işverenin işinin esaslı bir kısmını teşkil etmesi gibi hususlar hâkim tarafından değerlendirilir[306]. Bu değerlendirmede hâkim "koşulların bütününü" (totality of the circumstances) dikkate alır ve kişinin bağımlı çalıştığı tespit edilir ise çalışan işçi statüsünde kabul edilir[307].

Evde çalışanları ilgilendiren *Donovan v. Dial/America Marketing Inc.*[308] davasında, A.B.D. Temyiz mahkemesi (Third Circuit Court of Appeal) ekonomik gerçeklik testi uygulayarak sonuca ulaşmıştır. Söz konusu davada, Dial America firması dergi aboneliklerinin yenilenmesi işi için evde çalışacak araştırmacılar kiralamıştır. Bu araştırmacıların işi, abonelikleri sona eren veya sona ermekte olan dergi abonelerinin telefon numaralarını bulmak olarak belirlenmiştir. Bu iş için gerekli bilgileri içeren belgeler kendilerine firma tarafından verilmiştir. Evde çalışan bu kişiler gerekli telefon numaralarını bulup firmaya iletmişlerdir. Firma çalışanlara bulunan her telefon numarası için parça başına ücret ödemiştir. İlk derece mahkemesi firmanın, söz konusu çalışanlar yönünden, kontrol ve yönetim yetkisinin sınırlı olduğunu belirterek davacıların bağımlı çalıştığı yönündeki iddialarını kabul etmemiştir. Davanın temyiz aşamasında ise Temyiz mahkemesi (Third Circuit Court of Appeal), ilk derece mahkemesinin verdiği kararı ekonomik gerçeklik testine göre uygun bulmamıştır. Yüksek mahkeme, kararında evde çalışmada doğrudan yönetim ve denetim yetkisinin bulunmamasının karakteristik bir özellik olduğunu, sadece buna dayanarak çalışanların hukuksal statüsünün belirlenemeyeceğini bizce de isabetli bir biçimde belirtmiştir. Olaydaki diğer olgular gözden geçirildiğinde ise (özellikle araştırmacıların yaptığı işi işverenin işinin esaslı bir parçası bularak) söz konusu araştırmacıların evden çalışan işçi statüsünde olduğuna hükmetmiştir.

Borçların karşılıklı olması (mutuality of obligation) ise, özellikle evde çalışma gibi esnek çalışma biçimlerinde işçi statüsünün belirlenmesinde başvurulan önemli bir

---

306 **Perulli,** 161; **Smith ve diğerleri,** 6.
307 Bu hususta örnek A.B.D. mahkeme kararları için bkz. **Smith ve diğerleri,** 6, dn.27 ve dn.31.
308 **Donovan v. Dial America Mktg., Inc. 757 F.2d 1376 1382 (third Cir.)**, **Smith ve diğerleri,** 6-7 ve dn.28.

diğer ölçüttür[309]. Bu ölçüt, esasen, işverenin belirli bir ölçüde iş önermesini ve çalışanın da önerilen işi kabul etmekle yükümlü olmasının belirlenmesine dayanmaktadır. Bu ölçütün uygulanmasına yönelik inceleme, haliyle, tarafların belirli bir süre iş ilişkisini devam ettirmek yönündeki karşılıklı taahhütlerini de içermektedir[310]. Nitekim 198 sayılı Tavsiye Kararında işin en azından belirli bir süre devam etmesinin ve belirli bir sürekliliğin olmasının, taraflar arasındaki hukuki ilişkinin iş ilişkisi sayılması bakımından bir ölçüt olabileceği yer almaktadır (m.13/a). Keza Avrupa Adalet Divanı bir kararında "süreklilik unsurunu içeren biçimde, bir kimse belirli bir süre dâhilinde bir başka kimsenin yönetimi altında iş görüyor ve karşılığında bir ücret elde ediyor ise aralarındaki hukuki ilişki iş ilişkisidir" şeklinde görüşünü belirtmiştir[311].

dd) Örtülü ve Belirsiz İş İlişkisi Kavramı

Esasen iş ilişkisi olan bazı durumlarda bunun başka bir hukuki ilişki altında gizlendiği görülmektedir. Ayrıca, iş ilişkisinin belirlenmesi yine bazı durumlarda zor olabilmektedir. Öncelikle, ilk durumu ele alırsak, örtülü iş ilişkisi (disguised employment relationship) olarak isimlendirilen bu durumda, aslında iş ilişkisi olan bir hukuki ilişkinin gerçek durumdan farklı olarak çarpıtılarak veya gizlenerek çalışanın yasal korumadan yoksun bırakılması (veya korumanın azaltılması) hedeflenmektedir[312]. Şöyle ki, bu halde iş ilişkisi başka bir hukuki ilişki (vekâlet ilişkisi vs.) altında gizlenir veya iş ilişkisinin niteliği değişmeden biçimi değiştirilerek çalışanın daha az yasal korumadan yararlanması sağlanır.

Bir iş ilişkisini gizlemenin en bilinen yolu hukuki ilişkinin görünümünü başka bir kanuni kisve altında göstermektir. Keza söz konusu görünürdeki hukuki ilişki, Ticaret, Medeni, Aile hukuku veya benzeri bir diğer Hukuk alanına ilişkin nitelikte bir

---

[309] Evde çalışma ilişkisi yönünden söz konusu ölçütü kararına esas almış olan bir İngiliz Temyiz Mahkemesi (Court of Appeal) kararı bulunmaktadır. Anılan kararda, çocuk elbiselerine cep dikim işi ile uğraşan Taverna ve Gardiner isminde iki bayan çalışan bulunmaktaydı. Her iki bayan önceleri işyerinde sonradan evlerinde üç yıl boyunca düzenli biçimde iş görmelerine rağmen, sonradan haksız biçimde işten çıkarıldıkları iddiasıyla dava açmışlardır. Temyiz Mahkemesi, bayan çalışanların günlük ortalama yedi saat çalıştıkları, asgari miktarda iş yapmalarının zorunlu olması nedenleriyle, bunların işçi olduğuna hükmetmiştir. Bkz. **Nethermere (St. Neots) Ltd. v. Taverna and Gardiner, 1984, IRLR 240**, **ILO,** 2013.

[310] **Perulli,** 161.

[311] **Case 66/85, Lawrie-Blum v. Land Baden-Württemberg, 1986, ECR, 2121, 1987 3, CMLR 414 (6), Countaris,** 172.

[312] **ILO,** Report V, 25.

hukuki ilişki olabilir[313]. Bunun sık karşılaşılan örneği stajyerler bakımındandır. Gerçekten çoğu ülkede özellikle gençler stajyer adı altında ücretsiz uzun bir zaman için çalıştırılmakta ve işçilik haklarından yoksun kalmaktadırlar[314]. Örneğin Fransız Yüksek Mahkemesi (Cour de Cassation), bir kararında görünürde sahibinden işletmek için taksi kiralayan bir kişinin durumuna açıklık getirmiştir. Söz konusu olayda taraflar arasında görünürde taksinin bir kimseye işletilmek üzere kiralanmasına yönelik bir sözleşme yapılmıştır. Yüksek Mahkeme sözleşmedeki ifadeleri rağmen, bunun örtülü bir iş sözleşmesi olduğu sonucunu çıkarmıştır. Zira olayda taksiyi kullanan kişinin taksinin kullanımı ve bakımı hakkında sıkı yükümlülükler altında olduğu ve dolayısıyla karşı tarafla bir kişisel bağımlılık ilişkisi altında olduğu kanaatine varılmıştır[315].

İş ilişkisini gizlemenin bir diğer yolu ise biçimini gerçek durumundan farklı göstermektir. Bu durumda görünürde de bir iş ilişkisi vardır ancak iş ilişkisinin türü kasıtlı olarak yanlış gösterilmiştir. Böylece, örneğin aslında belirsiz süreli bir iş ilişkisi var iken, iş ilişkisi belirli süreli olarak gösterilmesiyle çalışan bir kimsenin, belirsiz süre ile çalışanlara nispeten bazı haklardan yoksun kalması (iş güvencesi, toplu sözleşme vs.) söz konusu olabilecektir[316].

198 sayılı Tavsiye Kararı üye ülkelere örtülü iş ilişkilerinin önlenmesine yönelik etkili tedbirler alınmasını tavsiye etmektedir (m.17). Nitekim çoğu ülkede bu durumu engellemek için gerekli yasal tedbirler alınmıştır. Örneğin Alman Hukukunda işverenlerin, sosyal sigorta yükümlülüklerinden kurtulmaya yönelik, işçilerini kasten farklı bir çalışan statüsünde göstermeleri, Ceza Hukukunun içeriğinde ayrı bir suç olarak düzenlenmiştir (StGB § 266a (2)). Hatta yine ilgili hükümde aynı sorumluluk evde istihdam edenlere işi sipariş verenler (Auftraggeber) ve aracılar (Zwischenmeister) içinde getirilmiş bulunmaktadır (StGB § 266a (5)).

Taraflar arasındaki hukuki ilişkinin bazı durumlarda objektif bir biçimde iş ilişkisi sayılması şüpheli (ambigious employment relationship) olabilir. Bu durumun

313 **ILO,** Report V, 25.
314 **ILO,** Report V, 25.
315 **Cour de Cassation, 19.11.2000, no: 5371, ILO,** 2013, 31.
316 **ILO,** Report V, 26.

ilkinden farkı burada bir aldatma kastının olmamasıdır[317]. Gerçekten bazı hallerde taraflar arasındaki hukuki ilişki karışık ve özel bir durum arz ediyor ise veya söz konusu ilişki zaman içinde değişik bir hal almış ise iş ilişkisinin belirlenmesi güç bir hal alabilir. Örneğin doktorların özel bir sağlık kurumunda çalışması halinde aralarındaki ilişkinin hukuki niteliği tartışmalı olabilir. Alman Federal İş Mahkemesi bir kararında özel bir sağlık kurumunda çalışan doktorun her ne kadar mesleğin gerektirdiği hususlarda karar verme bakımından özgür olsa bile söz konusu kurumun hizmetinde çalışması yönünden, kendisinin bağımlı çalışan olduğuna hükmetmiştir[318].

Uygulamada taşımacılık sektöründe çoğu ülkede karşılaşılan, kamyon şoförlerinin durumu da bazen tartışmalı olabilmektedir. Gerçekten çoğu ülkede artan bir oranda bu tarz taşımacılık faaliyetleriyle uğraşan ve bağımlı çalışan olan kimselerin artık bağımsız çalışan statüsüne geçmeleri söz konusu olmaktadır[319]. Özellikle aracın bizatihi sahibi olarak veya başka bir kimseden kiralayarak çalışan kamyon şoförleri kolaylıkla bağımsız çalışan olarak görülebilmektedir. Ancak, bunlar yine de fiili olarak bağımlı bir şekilde bir işverene bağlı olarak çalışmaya devam etmektedirler[320].

Alman Federal İş Mahkemesi, böyle durumlarda kamyon şoförünün başka müşterilerden iş sağlama hakkı olup olmadığı yönünden değerlendirme yapmaktadır. Mahkemeye göre, eğer bu kişilerin başkasından serbestçe iş alma hakları yoksa bu durumda kişilerin bağımlı çalışan olduklarının kabulü gerekecektir[321]. Ayrıca, bu durumdaki şoförlerin özellikle işi organize etme bakımından fiilen özgür olması onun bağımsız çalıştığı yönünde en önemli delil olmaktadır[322].

Bunun yanı sıra, hukuki statü bakımından bağımsız çalışan ve bağımlı çalışan arasında kalan bir çalışan grubu olduğu öğretide savunulmaktadır[323]. Bunun özellikle iki şekilde söz konusu olduğu belirtilmektedir. İlk kısımda hem bağımlı hem de bağımsız iş özelliklerini taşıyan bu bakımdan ikili ayrıma uymayan bazı iş ilişkileri bulunmaktadır. İkinci kısımda ise bağımsız bir iş gibi gözüktüğü halde aslında bağımlı olan iş ilişkileri

317 **ILO,** Report V, 27.
318 **BAG, 27.07.1961, AP Nr. 24 zu BGB § 611 Ärzte, Däubler,** 80.
319 **ILO,** Report V, 27; **Däubler,** 80.
320 **ILO,** Report V, 28.
321 **BAG, 19.11.1997, DB 51, p.624, (1998), Däubler,** 83.
322 **BAG, 30.10.1998, DB 52, p.436, (1999), Däubler,** 83.
323 **Perulli,** 141; **Countouris,** 72.

bulunmaktadır. İlk kısma ilişkin uyuşmazlıklarda, hâkimin bağımlılık ilişkisinin gösteren olguları ve özellikle asıl olgu olan yönetim yetkisini somut olaya ilişkin yorumlaması önem arz etmektedir. İkinci kısımdaki uyuşmazlıklar örtülü iş ilişkisi denilen kasten gizlenilen iş ilişkilerini de içerebileceğinden hâkimin özel bir titizlikle incelemesi gerekecektir[324].

Bu karışık durumu önlemek için önceden bahsettiğimiz üzere bazı ülkelerin yasal mevzuatında bağımlılık bakımından "yasal faraziye" (legal presumption) getirilmek suretiyle çözüme ulaşılmaktadır. Bu bakımdan özellikle çalışanın diğer tarafa olan ekonomik bağımlılığı (economic dependency/wirschaftliche Abhängigkeit)[325] dikkate alınmaktadır[326]. Nitekim Alman ve İtalyan Hukuk sistemlerinde bazı çalışan grupları "işçi benzeri kimse"[327] (arbeitnehmerähnliche Person/ quasi- employee) olarak kabul edilmektedir. Ancak, bu gruba giren çalışanların hukuki nitelik bakımından işçiden çok bağımsız çalışana yakın oldukları bu bakımdan aslında bağımsız çalışan oldukları belirtilmektedir[328].

Örtülü ve belirsiz iş ilişkileri, özellikle tez konumuzu teşkil eden evde çalışma ilişkisini içeren biçimde kayıt dışı (enformel) istihdam içinde yer alan grupların en önemlilerinden birisini oluşturmaktadır. Kayıt dışı (enformel) istihdam kavramının genel kabul görmüş bir tanımı bulunmamaktadır. Ancak, üst bir kavram olarak, yasal

---

[324] **Perulli,** 141.

[325] Ekonomik bağımlılık hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. aşağıda § 4 I 2 a bb bbb bbbb.

[326] **Countouris,** 72; **ILO,** Report V, 27.

[327] Almanya'da işçi benzeri kişi kavramı bir hayli tartışmalara neden olmuştur. Bazı kanunlarda (ArbGG § 5/1, BurlG § 2) bu kavrama atıf yapan hükümler bulunmaktadır. Örneğin, en detaylı tanımı içeren Toplu İş Sözleşmesi Kanununda şöyle bir hüküm yer almaktadır; Ekonomik açıdan bağımlı olup, işçiye göre sosyal bakımdan korunmaya muhtaç olan ve eser veya diğer iş görme sözleşmesi çeşitlerinden biriyle iş gören kimse işçi benzeri kimsedir. Bu kimseler, üstlenikleri edimi şahsen ve esas olarak başka işçilerin katılımı olmaksızın yerine getirmelidirler (TVG § 12 a). Evde çalışanlar, Almanya'da öğretide ve uygulamada hâkim görüşe göre, işçi benzeri kimse sayılmaktadırlar. Bkz.**Wolfgang Hromadka,** "Arbeitnehmerähnliche Personen Rechtsgeschichtliche, Dogmatische und Rechtspolitische Überlegungen", NZA 1997, 1249 vd.; **Schaub (Schaub/Koch/Linck),** I, § 10, Rn.1 vd.; **Däubler,** 90; **Jürgen Röller, (begründet von Wolfdieter Küttner),** Personalbuch 2013, 20.Aufl., München: Verlag C.H. Beck, 2013, 1447. Ayrıca bkz. aşağıda § 4 I 2 c. İtalyan Hukukunda ise, bazı bağımsız nitelikteki iş faaliyetlerini yürütenler işçi benzeri kimse sayılmaktadır. Öncelikle belirtmek gerekirse, İtalyan Medeni Usul Kanunu madde 409, 1973 yılında 533 sayılı Kanun ile değiştirilmiştir. Buna göre, iş yargılamasına ilişkin kurallar iş aracılığı, satış temsilciliği gibi hizmete ilişkin bireysel işlerin, bir işletmede elbirliği halinde, sürekli biçimde yapılması halinde bu tür işler bakımından da uygulanacaktır (m.409). Bu hükümden hareketle ilk defa işçi benzeri kimseler (parasubordanati) bakımından yasal bir düzenleme mevcut olmuştur, Genişletme sadece yargı işlemleri açısından değildir, bu tür işlerde çalışanların toplu sözleşme veya yasal hükümlerden doğan haklarından da vazgeçmeleri yasal olarak mümkün görülmemiştir, ayrıntılı bilgi için bkz. **Perulli,** 166; **Countouris,** 72. Sosyal Sigorta Hukuku alanında da emeklilik, iş kazası ve meslek hastalığı, analık gibi çeşitli sigorta kollarında bu tür işçi benzeri kişileri kapsama alan hükümler sonradan getirilmiştir, **Perulli,** 166.

[328] Almanya için bkz. **Hromadka,** 1253. İtalya için bkz. **Perulli,** 166.

düzenlemelerin kapsamı dışında kalan veya yasal düzenlemelerin bir şekilde uygulanamadığı, son derece çeşitli ekonomik faaliyetleri gerçekleştiren çalışanları kapsadığı bilinmektedir[329]. Gerçekten, kayıt dışı istihdam haricinde çalışma hayatındaki bazı tür hukuki ilişkilerde de çeşitli yönlerden yasal düzenlemelerin etkin bir biçimde uygulanması mümkün olamayabilmektedir.

Kayıt dışı ekonomi ve dolayısıyla kayıt dışı istihdam son derece heterojendir[330]. Şöyle ki, dünyanın her yerinde değişik çalışma alanlarında ve değişik çalışan grupları arasında yaygındır. Örneğin, işverenlerin genellikle iş sözleşmeleri çerçevesinde işe alınmalarını reddettiğinden kadınların kayıt dışı biçimde evde çalışma zorunluluğu bulunduğu bir gerçektir. Dünyanın çeşitli yerlerinde büyük işletmeler için özellikle giyim eşyası üreten kaçak atölyelerin çalışanları, kayıtlı (formel) ekonomi işletmeleri için komisyonla satış yapan sokak satıcıları, hatta kayıtlı ekonomi işletmelerinin bürolarının temizlik işlerini yerine getiren kayıtlı çalışanlar vardır[331].

ee) Üçlü İş İlişkileri

Çalışma hayatında içinde bulunduğumuz yeni dönemde, taraflar arasındaki iş ilişkileri ve hukuki ilişkiler daha gelişmiş ve karmaşık bir hale gelmiştir. Ayrıca, işgücü piyasası yeni teknolojik ve ekonomik gelişmeler ile birlikte hareketlilik kazanmıştır. Özellikle 1980'lerden itibaren işletmeler, konuları olan üretim faaliyetinin belirli bir bölümünü yerine getirmek için, özellikle dikey bölünme (vertical disentegration)yolunu izleyerek, dış kaynaklardan yararlanma (outsourcing), alt işverenlik, franchise sözleşmelerine yönelmişlerdir[332]. Böylece, İş Hukukunda da özellikle yeni teknolojik gelişmeler ve artan esneklik eğilimi ile birlikte genel olarak üç köşeli olarak adlandırabileceğimiz hukuki kurumlar (alt işverenlik ilişkisi, iş sözleşmesinin devri, ödünç iş ilişkisi, vs.) önem kazanmıştır[333].

---

329 **Zeki Erdut,** "Enformel İstihdamın Ekonomik, Sosyal Ve Siyasal Etkileri", Çalışma ve Toplum Dergisi, 2007/1, 54; **ILO,** The Informal Economy And Decent Work: A Policy Resource Guide, Geneva: ILO, 2013, 4.a2, 3-4.

330 **Erdut (Zeki),** 76; **ILO,** Informal Economy, 4.a2, 4-5.

331 **Erdut (Zeki),** 76.

332 **Hugh Collins,** "Independent Contractors and the Challange of Vertical Disintegration to Employment Protection Laws", Oxford Journal of Legal Studies, Vol. 10, Iss.3, 353.

333 **Münir Ekonomi,** "Asıl İşveren- Alt İşveren İlişkisinin Kurulması ve Sona Ermesi", Mehmet Uçum (Ed.), Türk İş Hukukunda Üçlü İlişkiler içinde (21-40), Legal Vefa Toplantıları(II), Prof. Dr. Nuri Çelik'e Saygı, 1.Basım, İstanbul: Legal Yayıncılık, 2008, 21.

Üçlü iş ilişkileri olarak isimlendirilen bu tür hukuki ilişkiler birbirinden önemli ölçüde ayrılmaktadır. Bu bakımdan, hepsini kapsayan genel bir tanım yapmak zor gözükmektedir. En genel anlamı ile üçlü iş ilişkileri, bir işletmenin veya işverenin işçilerinin bir başka üçüncü kişiye hizmet etmesi veya işgücü sağlaması olarak tanımlanabilir[334]. Ülkelerin yasal mevzuatlarında ve fiili uygulamada, üçlü iş ilişkilerinin birçok çeşidi ile karşılaşılmaktadır. Geçekten bu tür iş ilişkilerini oluşturan sözleşmesel ilişkiler her ülkenin yasal mevzuatında farklı olarak düzenlenmektedir. Uygulama bakımından ise küresel ölçekte en yaygın karşılaşılan türleri, alt işverenlik, mesleki anlamda ödünç iş ilişkisi (geçici büro çalışması) ve hatta franchise sözleşmeleri sayılabilir[335].

Üçlü iş ilişkilerinde çalışanın diğer taraflarla olan hukuki ilişkileri yanında çalışan haricindeki tarafların arasındaki hukuki ilişki de önem arz etmektedir. Gerçekten çoğu zaman söz konusu taraflar Medeni veya Ticaret Hukukuna ilişkin bir sözleşmesel ilişki içinde olmaktadırlar. Bu kapsamda, üçlü iş ilişkilerinde en önemli sorun çalışanın gerçek işvereninin belirlenmesi hususudur[336]. Gerçekten çalışan genellikle bu tür hukuki ilişkilerde birden fazla işverenle karşı karşıya kalabilmektedirler. Ayrıca, ücret, iş güvencesi ve diğer işçilik hakları bakımından hukuki açıdan korunmasız kalabilmeleri söz konusu olabilir. Nitekim 198 sayılı Tavsiye kararında bu hususa dikkat çekilerek, çok taraflı sözleşmesel ilişkilerin bulunduğu iş ilişkilerinde, çalışanların hukuki açıdan korunması için gerekli yasal düzenlemelerin üye devlet tarafından yerine getirilmesi önerilmektedir (m.4/c).

Yukarıda bahsettiğimiz üzere belki de dünya çapında en yaygın üçlü iş ilişkisi olan başka bir işverene geçici bir süreliğine işgücü sağlamaya yönelik olan geçici büro çalışmasını (mesleki anlamda ödünç iş ilişkisi), düzenleyen çeşitli uluslararası belgeler mevcuttur. 181 sayılı Uluslararası Çalışma Örgütü'nün özel istihdam bürolarına yönelik

---

334 **ILO,** Report V, 38.

335 Franchise sözleşmesinde, franchise veren kimse, bir başka kimsenin kendi markasını veya ürününü kullanmasını sağlar. Franchise alan, verenin belirlediği ilkeler çerçevesinde kendi nam ve hesabına ve kendi işçileriyle sisteme dâhil mal veya hizmet üretimin gerçekleştirir. Ancak bu tür ilişkilerde işçileri üzerinde franchise verenin denetim yetkisi bulunabilir, **ILO,** Report V, 39; **Ekonomi,** Alt İşveren, 22.

336 **ILO,** Report V, 47.

sözleşmesi bunun en önemli örneklerinden birisidir[337]. Bu sözleşmede yer alan ilgili hüküm uyarınca, özel istihdam bürosu çalışan istihdam edip üçüncü taraf olan kullanıcı işletmeye (user enterprise), bunları iş görmek için temin edebilmektedir (m.1/1-(b). Bu hususa ilişkin başka bir düzenleme olan, Avrupa Birliği'nin 08/104 EC sayılı Geçici ve Özel İstihdam Büro İşçileri Direktifinde de geçici istihdam bürosu çalışanı tanımlanmıştır. Buna göre geçici istihdam bürosu çalışanı, bir iş sözleşmesi veya iş ilişkisi ile özel istihdam bürosuna bağlı çalışan çalışanlardır. Bunlar diğer bir işverenin yanında ve denetiminde belirli bir süreliğine iş görme borcunu yerine getirmek üzere büro tarafından işe alınmaktadır (m.3/c).

Bu hususa ilişkin *Dacas v. Brook Street Bureau (UK) Ltd.*[338] davasında temizlik işinde çalışan davacı bir geçici istihdam bürosu ile sözleşme yapmıştır. Bu sözleşmede, açıkça bu kimse ile geçici istihdam bürosu veya çalışmak için gönderildiği diğer taraf arasında bir iş sözleşmesi olmayacağı belirtilmiştir. Davacı, uzun yıllar boyunca bir bakım evinde temizlik görevlisi olarak çalışması için büro tarafından diğer bir işverene (bakımevini işleten kurul) gönderilmiştir. Sonradan bu kişinin söz konusu işten el çektirilmesi diğer tarafça istenmiştir. Bunun üzerine söz konusu büro artık kendisine bir iş verilmeyeceğini belirterek görevine son vermiştir. İlk derece mahkemesi ne büro ile ne de gönderildiği diğer kimse ile arasında bir iş sözleşmesi olmadığı sonucuna ulaşmıştır. Temyiz mahkemesi (Court of Appeal) ise, davacının her ne kadar açıkça olmasa da örtülü bir biçimde gönderildiği yer ile arasında bir iş sözleşmesi ilişkisi olduğuna hükmetmiştir. Bu bakımdan, bakım evini işleten kurul somut olayda işveren olarak kabul edilmiştir.

b) Esnek İş İlişkisi Kavramı

aa) Genel Olarak

Sanayi Devrimi sonrasında çalışma hayatında ilk başta egemen olan iş ilişkisi türünde işçi, özellikle belirsiz süreli iş sözleşmesine dayanarak, tam gün süreli çalışan ve buna bağlı biçimde sözleşmeden doğan haklarını (ücretli izin, hafta tatili, kıdem

[337] 19.07.1997 tarihinde 85. Uluslararası Çalışma Konferansında kabul edilip, 10.05.2000 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye henüz bu sözleşmeyi onaylamamıştır.

[338] **Dacas v. Brook Street Bureau UK Ltd., 2004, EWCA Civ 217**, Industrial Relations Law Reports, vol.33, no.5, 2004, 359.

tazminatı vs.) kullanan bir kimse olarak görülmüştür. Bu tür iş ilişkisi "normal iş ilişkisi" (Normalarbeitverhaltnis) olarak isimlendirilmiştir[339].

Klasik istihdam veya fabrika modeli denen bu çalışma biçiminde, işçi kendisinin ve ailesinin geçimi için tam gün süre ile belirli bir işyerinde çalışan ve işverenle güçlü bir bağımlılık ilişkisi çerçevesinde çalışma sürelerini tüketen bir birey olmuştur[340]. Bu modelde, zaman sanayi toplumunda önemli bir anlamı olan işyerinde görülen işin başlıca ölçütü olmuştur. İşte geçirilen zaman bir anlamda işçinin bağımlılığının da bir ölçüsü olmaktadır. Diğer taraftan, işçilerin aynı anda işe başlamaları, arada dinlenmeleri ve sonradan hep beraber işe paydos etmelerine dayalı yeknesak kolektif bir çalışma düzeni oluşmuştur[341].

Günümüzde ise özellikle yeni teknolojik ve ekonomik değişimler ile birlikte bu alışılmış çalışma düzeni değişmiş ve dönüşüm geçirmiştir. Gerçekten özellikle işin niteliği, işin görüldüğü yer, çalışma sürelerinin düzenlenmesi gibi hususlarda söz konusu klasik istihdam biçiminden ayrı bir takım yeni çalışma biçimleri ortaya çıkmıştır[342]. "Esnek iş ilişkileri" olarak tanımladığımız bu yeni istihdam ilişkilerini adlandırmak için uygulamada farklı kavramlar da kullanılmaktadır[343].

Esnek iş ilişkileri, en genel anlamıyla, herhangi bir özelliği ile tam gün istihdama dayalı ve belirsiz süreli klasik iş ilişkisinden ayrılan İstihdam Biçimleri olarak tanımlanabilir[344]. Bir başka tanıma göre ise esnek çalışma, günümüze kadar geçerli olan

---

339 **Blomeyer,** 195.

340 **Halid Kemal Elbir,** "Sosyal ve Ekonomik Sebeplerle Klasik Hizmet Sözleşmesinden Uzaklaşma Temayülleri", İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Araştırma ve Uygulama Merkezi 1982 Yılı Konferansları içinde (21-25), İstanbul: Fakülte Matbaası, 1982, 23; **Arzu Kuban,** "Yeni İstihdam Türleri Bakımından İşçi Kavramı", İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda İşçi Kavramları ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar içinde (47-71), İstanbul: Galatasaray Üniversitesi Yayınları, 1998, 49.

341 **Kuban,** 49.

342 **Tankut Centel,** "Türkiye'de Alternatif Çalışma Biçimleri ve Bunların Doğurduğu İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Sorunları", İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunun Güncel Sorunları içinde (145-161), İstanbul: Beta Basım A.Ş., 2001, 146. Çalışmamızın konusunu teşkil eden ve esnek iş ilişkilerine dâhil olan evde çalışma ise, Sanayi Devriminin çok öncesinde de yaygın olan bir çalışma biçimidir, bu yönüyle diğer esnek çalışma biçimlerinden farklıdır.

343 Örneğin "atipik", "standard-dışı", "marjinal", "iğreti" gibi kavramlar, söz konusu iş ilişkilerini tanımlamak için kullanılmıştır. Bkz, **Kuban,** 50-51.

344 **Efren Cordova,** "From Full-time wage employment to atypical employment: A major shift in the evolution of labour relations?", ILR, Vol. 125, No.6, 643; **Caroline Franz Waldner**, "Chancen und Risiken flexibilisierter Arbeitsverhaltnisse für Frauen", AJP, 2000, 1211; **Arne Kalleberg,** "Nonstandard Employment Relations", Annual Review Sociology, No.26, 2000, 341; **Blomeyer,** 195; **Güzel,** Esneklik, 210; **Kuban,** 50.

ve artık ihtiyacı karşılayamayan klasik çalışma biçiminin birçok alternatif çalışma biçimiyle yeni bir görünüm kazanmasıdır[345].

Esnek iş ilişkilerinin yaygınlaşmasında birçok farklı etken bulunmaktadır. Öncelikle, özellikle 20. yy'ın ortalarından itibaren ortaya çıkan teknolojik ve ekonomik gelişmeler başlıca etkendir[346]. Örneğin iletişim alanında yeni teknolojilerin kullanılması, tele çalışma gibi bu çağa özgü yeni çalışma biçimlerini ortaya çıkarmıştır[347]. İşletmeler ise yeni gelişmeler karşısında esnek bir iş organizasyonu oluşturma yolunu seçmişlerdir. Zira işletmeler verimliliğin arttırılması, rekabet edebilirliğin güçlendirilmesi, maliyetlerin düşürülmesi karşısında klasik istihdama dayalı iş organizasyonlarının yetersizliği ile karşı karşıya kalmışlardır. Klasik tam gün süreli belirsiz süreli iş sözleşmeleri yerine esnek iş ilişkileri önem kazanmıştır. İstihdamda esneklik hem işletme içinde hem de işletme dışında söz konusu olmuştur[348]. İşletme içinde çalışma süresi esnekliği ön plana çıkarken, diğeri için istihdamın dışsallaştırılması (distancing) olgusu ortaya çıkmıştır. İstihdamın dışsallaştırılması ile işyerinde sürekli işçi çalıştırmanın maliyetinden kurtulmak da hedeflenmektedir[349].

Diğer yandan, ekonomik durgunluk işsizliği arttırmış ve tam süreli istihdamı sağlayacak ekonomik büyüme sağlanamamıştır[350]. Demografik etkenler de esnek iş ilişkilerinin yaygınlaşmasına neden olmuştur[351]. Şöyle ki, kadınlar, öğrenciler, emekliler gibi toplumun farklı kesimleri artan bir oranda çalışma yaşamına dâhil olmuştur[352]. Eskiden beri süregelen aile reisi olarak sadece erkeğin çalışması olgusu gözden düşmüştür. Özellikle kısmi süreli veya çalışma konumuzu oluşturan evde çalışma gibi esnek iş ilişkileri, bu kesimler bakımından yaygın hale gelmiştir[353].

---

345 **Günter Endruweit,** "İşyeri Çalışma İlişkileri ve Personel Yönetimi Açısından Esnekleşmenin Sonuçları: Teorik Bir Yaklaşım", Süleyman Özdemir (çev.), Prof. Dr. Nusret Ekin'e Armağan içinde (511-524), Türk Ağır Sanayi ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası Yayını, Ankara: 2000, 515.
346 **Kuban,** 50; **Cordova,** 647; **Kalleberg,** Nonstandard Employment, 342.
347 **Kuban,** 50.
348 **Blomeyer,** 196; **Waldner,** 1211-1212; **Kuban,** 51.
349 **Kuban,** 51.
350 **Cordova,** 646; **Kalleberg,** Nonstandard Employment, 342.
351 **Cordova,** 648.
352 **Kalleberg,** Nonstandard Employment, 342.
353 **Centel,** 147.

bb) Esnek ve İstikrarsız İş Ayrımı

Esnek iş ilişkileri ile bazen yanlış biçimde özdeşleştirilen bir kavram olan istikrasız iş (precarious work) kavramsal bakımdan bir hayli tartışmalıdır[354]. Gerçekten bu tür işlerin ne olduğuna dair tam bir görüş birliği olduğu söylenemez. Genel itibari ile bu hususa ilişkin üç ayrı yaklaşım bulunmaktadır[355].

Bu konudaki ilk yaklaşıma göre, istikrarsızlık, işgücü piyasasındaki bazı belirli sektörlerde rastlanılan bir olgudur. Örneğin tarım sektöründeki işler hem iş güvencesi hem de gelir bakımından istikrarsızdır. İkinci yaklaşıma göre ise esasen esnek olan iş ilişkileri aynı zamanda istikrarsız kabul edilmelidir. Zira bu tür işler özellikle iş ve sosyal güvenceler ile gelir bakımından, daha az istikrarlı işlerdir. Bu tür çalışanlar daha sık biçimde ayrımcılığa uğramaktadırlar. Keza bu tür çalışanların iş sözleşmesi daha kolay sona erdirilebilmektedir[356].

Katıldığımız bir diğer yaklaşım ise, bu konuda herhangi bir sınırlayıcı tanıma başvurmadan, istikrarsızlığın ölçütlerine ve içeriğine önem vermektedir. Dolayısıyla istikrarsız işler esnek çalışma biçimleri ile özdeş olmadığı gibi, onların da ötesindeki çalışma biçimlerinde karşılaşılabilecek bir olgu olarak görülmelidir[357]. Bu bakımdan istikrarsız iş kavramı, çalışanı sosyal ve ekonomik bakımdan korumasız bırakan, hatta onun sendikal/iş güvencesi yoksunluğuna ve istihdam istikrarsızlığına maruz kalmasına sebep olan etkenler çerçevesinde değerlendirilmesi gereken ve işin şeklinden bağımsız olan bir kavramdır[358].

Bu bakımdan bir işin istikrarsız olup olmadığının değerlendirilmesinde, işin süresi, çalışanın sosyal konumu (örneğin göçmen olması vs.), çalışanın işten elde ettiği gelir gibi etkenler değerlendirilip bir sonuca varılacaktır[359]. Örneğin, kısmi süreli bir iş

---

354 Ayrıntılı bilgi ve tartışmalar için bkz. **Nicola Countouris,** "The Legal Determinants Of Precariousness In Personal Work Relations: A European Perspective", Comparative Labor Law & Policy Journal, Vol. 34, 2012, 21 vd.; **Gerry Rodgers,** "Precarious work in Western Europe: The State of the debate", Precarious Work In Labor Market Regulation: The Growth Of Atypical Employment In Western Europe içinde (1-17), Geneva: ILO, 1989, 1vd.

355 **Coutouris,** Precariousness, 23.

356 Bkz. **Coutouris,** Precariousness, 23-24.

357 **Rodgers,** 5; **Coutouris,** Precariousness, 24.

358 **Rodgers,** 5; **Coutouris,** Precariousness, 24; **Anne Kalleberg,** "Precarious Work, Insecure Workers: Employment Relations in Transition", American Sociological Review, Vol.74, 2009, 1-2.

359 **Rodgers,** 5; **Coutouris,** Precariousness, 24.

ilişkisi esnek iş ilişkilerinin en sık karşılaşılan bir türü olarak çalışanın sosyal güvenceler ve gelir bakımından dezavantajlı duruma düşmesine neden olabilmektedir. Keza evde çalışanlar çoğu ülkelerde ücret bakımından düşük, iş ve sosyal güvence kapsamı dışında çalışanlardan oluşmakta ve bazı haklar bakımından ayrımcı muamelelere maruz kalabilmektedirler. Ancak yine de bu tür iş ilişkilerinin mutlaka istikrarsız olacakları anlamı çıkarılamaz[360].

6. Esnek İş İlişkisinin Çeşitleri

a) Genel Olarak

Günümüzde "çekirdek" işçilerin normal (tipik) çalışma biçimine uygun olarak tek bir işyerinde, tek bir işverene hem hukuki hem de iktisadi açıdan bağımlı olarak gerçekleştirdiği çalışma biçiminin yanında, esnek iş ilişkileri hızla yaygınlaşmıştır. Özellikle esnek iş ilişkilerinden biri olan "kısmi süreli", ve "geçici süreli" istihdamda, "çevresel işgücü" (peripheral employment) olarak çalışan işçilerin sayısı Avrupa ülkelerinin çoğunda önemli ölçüde artmıştır[361]. Esnek iş ilişkileri, ülkelerin ekonomik ve toplumsal yapıları ve teknolojik gelişme düzeyine göre farklılık göstermektedir. Örneğin, kısmi süreli iş sözleşmesinin özel bir uygulaması olan "Mini-Jobs" Almanya'da yaygın bir biçimde başvurulan bir çalışma biçimidir[362].

Ülkemizde ise 4857 sayılı İş Kanunu ile birlikte bu hususa ilişkin önemli bir yasal reform yapılmış ve bazı önemli esnek çalışma biçimleri 4857 sayılı Kanunda ilk defa düzenlenmiştir. Gerçekten, kısmi süreli iş sözleşmesi (İK m.13) çağrı üzerine çalışma (İK m.14) geçici iş ilişkisi (İK m.7) gibi önemli esnek çalışma biçimleri, yasal mevzuatta ilk defa düzenlenmiştir. Bunun yanı sıra çalışmamızın konusunu teşkil eden evde çalışma ilişkisi ise, 6098 sayılı Borçlar Kanununda "evde hizmet sözleşmesi" başlığı altındaki hükümlerle ilk defa yasal düzenlemeye kavuşmuştur (TBK m.461 vd.).

---

360 **Rodgers,** 5.
361 **Treu,** 501-502.
362 Alman Hukukundaki düzenlemeye göre, az kazanç getiren ve bü yüzden sigorta primlerinden muaf tutulan çalışmalara "Mini-Jobs" denir (SGB IV § 8 Abs.1 Nr.1). Bu tür çalışmaların kısmi süreli çalışma olarak kabul edileceğiilgili Kanunda ayrıca belirtilmiştir (TzBfG § 2 Abs. 2).

Esnek iş ilişkilerinin sınıflandırılması hususunda, genel olarak, "geçici süreli çalışma", ve "kısmi süreli çalışma" üst kavramlar olarak tercih edilmektedir[363].4857 sayılı İş Kanununda ilk defa yer alan kısmi süreli çalışma AB üyesi birçok ülkede yaygın bir çalışma biçimidir[364]. Kısmi süreli çalışma, düzenli bir biçimde, işyerinde tam gün süre ile çalışan işçilerin normal çalışma sürelerinden kısa bir süre ile çalışması olarak tanımlanabilir[365].

Esnek çalışma biçimlerinden biri olan kısmi süreli çalışma hem çalışana hem de işverene önemli avantajlar sağlar. Öncelikle kısmi süreli iş çalışma, çalışan bakımından özel yaşam ile çalışma yaşamı arasında denge kurulmasına yönelik önemli bir çalışma şeklidir. Bu bakımdan, kısmi süreli çalışanların çoğunluğunu kadınlar oluşturmaktadır[366]. Bunun yanı sıra, emekliler ve öğrenciler tarafından da tercih edilmektedir. Kısmi süreli çalışma ayrıca hizmet sektöründe, beceri gerektirmeyen işlerde yaygındır[367]. Diğer taraftan, kısmi süreli çalışmanın bazı önemli dezavantajları da vardır. Gerçekten kısmi süreli çalışanlar bakımından, tatil hakkı, eğitim ya da terfi gibi konularda genellikle aleyhlerine olan durumlar bulunmaktadır. Bu bakımdan, bu çalışma biçiminin olumsuz sonuçlarını azaltacak hükümlerin öngörülmesi bir zorunluluk olarak ortaya çıkar[368].

Esnek çalışma biçimlerinin uygulamada sık rastlanılan bir başka türü de "geçici çalışmadır. Geçici çalışma en genel anlamıyla, sınırlı bir süre için çalışanların istihdam edilmesi olarak tanımlanabilir[369]. Geçici çalışmanın belirlenmesinde en önemli ölçüt, işgücü bakımından geçici bir iş ihtiyacının giderilmesini sağlamasıdır. Bu anlamı ile geçici çalışma, ülkelerdeki farklı yasal düzenlemeler hariç olmak üzere, "belirli süreli iş

---

363 **Brewster/Mayne/Tregaskis,** 134; **Treu,** 501-502.

364 **Waldner,** 1212. Keza Almanya'da da kısmi süreli çalışanların oranı gittikçe artmaktadır, bkz. **Waltermann,** 167.

365 Ayrıntılı bilgi için bkz. **Emin Zeytinoğlu,** "Kısmi Süreli Çalışma Şekilleri ve 4857 Sayılı İş Kanunundaki Görünüm"**,** İÜHFM, C.LXII, S. 1-2, 2004, 451 vd.; **Nurşen Caniklioğlu,** "İş Kanununun 10.yılında Belirli Süreli İş Sözleşmesi İle Kısmi Süreli İş Sözleşmesi ve Uygulamada Yaşanan Sorunlar", Ankara: 10.yılında 4857 Sayılı İş Kanunu (Uygulama Sorunları ve Çözüm Önerileri) Sempozyumuna sunulan yayınlanmamış Tebliğ, 2013, 18 vd.; **Thurman/Trah,** 23.

366 **Süzek,** 283; **Caniklioğlu,** Kısmi Süreli, 18; **Waldner,** 1212.

367 Öte yandan, Almanya, ABD ve Kanada gibi gelişmiş ülkelerde üst düzey yöneticiler ve uzmanlık gerektiren alanlarda kısmi süreli çalışmaya önemli ölçüde bir rağbet söz konusudur, **Thurman/Trah,** 28.

368 **Caniklioğlu,** Kısmi Süreli, 19.

369 Ayrıntılı bilgi için bkz. **Christoph Urs Nef,** Temporäre Arbeit, Bern: Verlag Stämpfli & Cie, 1971, 25 vd.; **Emin Zeytinoğlu,** "Türk İş Hukukunda Geçici İş İlişkisi"**,** İstanbul Ticaret Üniversitesi Dergisi, Nisan 2004, s. 119 vd.

sözleşmesi" ile eş anlamlı olarak görülebilir[370]. Gerçekten belirli nedenlerden ötürü (belirli bir proje, hastalık, mevsimlik iş vs.) geçici bir süre için işçiye ihtiyaç duyulabilmekte ve bu nedenle belirli süreli iş sözleşmesinin yapılması söz konusu olmaktadır[371].

Her ne kadar geçici çalışma ile öncelikle belirli süreli iş sözleşmesi akla gelse de, geçici çalışma bu tür iş sözleşmesi ile sınırlı değildir. Zira çoğu ülkede geçici çalışma olarak, bizim mevzuatımızda ise "geçici iş ilişkisi" (İK m.7) olarak adlandırılan bir diğer hukuki kurum da önemli bir yer tutmaktadır. Geçici iş ilişkisi kapsamında, bazı ülkelerde (özellikle A.B.D.'de), geçici büro çalışması (temporary agency work) daha yaygındır[372].

Geçici çalışma özellikle işverenler için bir takım faydalar sağlamaktadır. Şöyle ki, özellikle turizm sektörüne görüldüğü üzere, talepteki değişimlere göre acil ve geçici işgücü ihtiyacını karşılarlar. Böylece işçi ile belirsiz süreli iş sözleşmesi yapmak zorunda kalmazlar. İhbar tazminatı, iş güvencesi tazminatı gibi belirsiz süreli iş sözleşmesine bağlı tazminatlardan kurtulurlar. Ayrıca, işçi sanki bir deneme süresi geçirmiş gibi olduğundan, işverenler uygun gördüklerini sürekli istihdam edebilirler[373].

Türk Hukukunda, geçici çalışmanın en önemli uygulamaları olan belirli süreli iş sözleşmesi (İK m.12, TBK m.430) ve geçici iş ilişkisi (İK m.7) yasal mevzuatta düzenlenmiştir. Bunun yanında, 4857 sayılı Kanunda sonradan yer alan "uzaktan çalışma" (İK m. 14/4 vd.) esnek iş ilişkilerinin bakımından önemli diğer bir üst kavramdır[374]. Biz çalışmamızda, "uzaktan çalışma" üst başlığı altında, söz konusu esnek iş ilişkisini aşağıda kapsamlı olarak inceleyeceğiz.

---

370 **Brewster/Mayne/Tregaskis,** 140. ABD'de ise belirli süreli iş sözleşmesi kıta Avrupa ülkeleri ile karşılaştırıldığında daha az bir öneme sahiptir, bkz. **Kalleberg,** Nonstandard Employment, 353.

371 Ancak çoğu ülkede belirli süreli iş sözleşmesinin yapılması katı yasal sınırlamalara tabi tutulmuştur, **Treu,** 502.

372 Bu bakımdan ABD'de geçici çalışmanın türleri olarak, geçici işçi bürolarına bağlı olarak yapılan çeşitli (temporary agency work, employee leasing vs.) çalışma şekilleri yaygındır. Özellikle bazı işletmeler kendi içlerinde bu tür geçici çalışma bürolarını kurarak (in-house temporary work agency), beklenmedik geçici işgücü taleplerini kendileri tarafından karşılanmasını sağlamaktadırlar, bkz. **Kalleberg,** Nonstandard Employment, 356.

373 **Brewster/Mayne/Tregaskis,** 141.

374 **Tuncay,** Esneklik, 71.

b) Uzaktan Çalışma

aa) Genel Olarak

Uzaktan çalışma (remote work) tele çalışanlar, evde çalışanlar, gezici satış temsilcileri gibi çeşitli çalışan kesimlerini içeren genel bir kavramdır[375]. Bu tür çalışma biçiminde ayırt edici unsur ise, işyeri ile ilgili yer ve zaman sınırlarının nispi hale gelmesidir. Böylelikle her ne kadar çalışanlar iş görme edimlerini farklı yerlerde yerine getirseler bile, tek bir işyeri organizasyonu bulunmaktadır. Bu özellik "hizmetlerin ademi merkezileştirilmesi" olarak da adlandırılmaktadır[376].

Uzaktan çalışma iş sözleşmesine dayanarak çalışanlar bakımından da tercih edilen bir olanaktır. Gerçekten iş sözleşmesine göre çalışan işçi işverene bağımlılık ilişkisi içinde olmasının neticesinde, işin görüleceği yer, zaman, kapsam vs. yönünden işverenin talimatlarına tabidir. Ancak, teknolojik ve sanayi alanındaki gelişmeler ile mal ve hizmet üretiminde çeşitlilik artmış ve işin görüleceği yer klasik işyeri sınırlarını aşmıştır[377]. Bu doğrultuda, işçi iş görme edimini zorunlu olarak işyeri dışında yerine getiriyor ve işverence bu coğrafi alan belirlenmiş ise, işin işyerinde veya iş organizasyonu çerçevesinde yapıldığı sonucuna varılmalıdır[378]. Bu tür çalışma biçimlerinde çalışan, çalışma süresini tamamen veya büyük oranda belirleyebilme serbestîsine sahiptir[379]. Öte yandan, işçi işini hiç şüphesiz işverenin emir ve talimatlarına bağlı biçimde yerine getirmekle sorumludur[380].

Türk Hukukunda ise, "İş Kanunu ve Türkiye İş Kurumu Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"[381] ile birlikte, uzaktan çalışmaya ilişkin yasal düzenleme İş Hukuku mevzuatımıza dâhil olmuştur. Buna göre, uzaktan çalışma; işçinin işvereni tarafından oluşturulan iş organizasyonu kapsamında iş görme edimini evinde veya

---

375 **Mustafa Alp,** "Tele Çalışma (Uzaktan Çalışma)", Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan, C. 1, içinde (795-854), İstanbul: Beta Yayıncılık, 2011, 797, **Orhan Ersun Civan,** "İş Hukukunda Uzaktan Çalışma (Evde Çalışma/Tele Çalışma)", Legal İHSGHD, S.26, 2010, 527.

376 **Öner Eyrenci,** "Tele-Çalışma ve İş Hukuku", İHD, C.1, S.2, Nisan-Haziran 1991, 199-200; **Ekonomi,** Yeni Yaklaşımlar, 177.

377 **Ekonomi,** Yeni Yaklaşımlar, 176.

378 **Güzel,** İşçi Kavramı, 38.

379 **Hueck,** 118.

380 **Güzel,** İşçi Kavramı, 38.

381 RG, 20.04.2016, 29717.

teknolojik iletişim vasıtaları ile işyeri dışında yerine getirmesi esasına dayalı ve yazılı olarak kurulan iş ilişkisidir (İK m.14/4).

Uzaktan çalışmayı ifade eden en önemli unsur, işin tamamen veya kısmen işyeri dışında başka bir yerde (işyerinden uzakta) görülmesidir[382]. Bu çalışma biçiminin, "tele çalışma" ve "evde çalışma"[383] olarak iki önemli alt türü bulunmaktadır[384]. Tez konumuzu teşkil eden evde çalışmayı aşağıda detaylı olarak inceleyeceğimizden, diğer önemli bir çalışma biçimi olan tele çalışmayı alt başlık altında burada incelemeyi uygun buluyoruz.

bb) Tele Çalışma

Endüstri toplumundan bilgi toplumuna geçişin en önemli sonuçları çalışma hayatı ve iş ilişkilerinde ortaya çıkmıştır. Bu çerçevede, bazı işlerde işyeri organizasyonunun sınırları genişlemiştir. Tele çalışma da özellikle bilgi-iletişim teknolojilerindeki gelişimin ortaya çıkardığı yeni ve esnek bir çalışma biçimidir[385].

Öğretide tele çalışmanın tanımı hakkında ise, görüş birliği yoktur. Öğretide katıldığımız en geçerli tanıma göre tele çalışma, bir işin bilgi ve iletişim teknolojileri vasıtası ile işyerinin dışında (evde veya bir başka yerde) düzenli bir biçimde yerine getirilmesidir[386]. Tele çalışmada ayırt edici özellik işin bilgi-iletişim teknolojisi kullanılarak işyeri dışında yerine getirilmesidir[387]. Gerçekten günümüzde, bilgi-iletişim teknolojileri (information communication technology), internet, telekonferans sistemleri (teleconferencing) gibi iletişim yeniliklerini içermektedir. Böylece, bazı işlerin ofis dışında çeşitli yerlerde veya seyahat ederken yerine getirilmesi olanağı ortaya

---

382 **Alp,** 799; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat,** 161.

383 Tele çalışma ile evde çalışmanın, farklı ve benzer yönleri için bkz. aşağıda § 3 IV 1.

384 İş Kanununa getirilen uzaktan çalışmaya ilişkin madde gerekçesinde de uzaktan çalışmanın evde çalışma ve tele çalışmayı kapsadığı belirtilmiştir, www. 2.tbmm.gov.tr/d26/1/1-0597.pdf, E.T.: 06.11.2015.

385 Tele çalışma hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Gonca Aydınöz,** İş Hukukunda Tele (Uzaktan) Çalışma, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara, 2014, 6 vd.

386 **Peter Wedde, (Thomas Blanke, Peter Schüren**, **Rolf Wank, Peter Wedde),** Neue Beschaftigungsformen 1.Aufl., Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 2002, Teil 3, Rn.2; **Vittorio Di Martino, Linda Wirth,** "Telework: A new way of working and living", ILR, Vol.129, No. 5, 1990, 530; **Murat Kandemir,** Tele Çalışma, 1.Basım, İstanbul: Legal Yayıncılık, 2011, 41; **Soysal,** 135; **Ufuk Aydın,** "Tele Çalışma ve Tele Çalışma Çerçeve Avrupa Sözleşmesi", Devrim Ulucan'a Armağan içinde (351-377), 1.Basım, İstanbul: Legal Yayıncılık, 2008, 353; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat,** 161; **Civan,** 533. Tele çalışma AB'nin 16.07.2002 tarihli "Tele Çalışma Hakkında Çerçeve Anlaşması" kapsamında 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. (m.1)"*

387 **Wedde, (Blanke, Schüren, Wank, Wedde),** Teil 3, Rn. 3; **Alp,** 799; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat,** 161;

çıkmıştır[388]. Çalışanın bilgi-iletişim teknolojisinden yararlanarak iş görmesi ve sonucu işverene iletişim araçlarıyla iletmesi yeterlidir[389].

Tele çalışma bazı ülkelerde (örneğin A.B.D.) özel bir kanunla düzenlenmiştir. Bazı ülkeler ise, bu kurumu, İş Kanunu içinde düzenlemişlerdir (örneğin Türkiye, Fransa, Macaristan[390]). Bazı ülkelerin ise yasal mevzuatlarında, tele çalışmaya ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır[391].

İş Kanununun 14. maddesine göre[392], tele çalışma; işçinin işvereni tarafından oluşturulan iş organizasyonu kapsamında iş görme edimini ..... teknolojik iletişim vasıtaları ile işyeri dışında yerine getirmesi esasına dayalı ve yazılı olarak kurulan iş ilişkisidir (İK m.14/4)[393]. Tele iş sözleşmesinde; işin tanımı, yapılma şekli, işin süresi ve yeri, ücret ve ücretin ödenmesine ilişkin hususlar, işveren tarafından sağlanan ekipman ve bunların korunmasına ilişkin yükümlülükler, işverenin işçiyle iletişim kurması ile genel ve özel çalışma şartlarına ilişkin hükümlerin yer alması zorunludur (İK m.14/4).

Tele çalışmanın üç önemli unsuru bulunmaktadır[394]. Bunlardan ilki, işyeri organizasyonu çerçevesinde bir iş ilişkisine dayanarak çalışmaktır[395]. İkincisi ise, işin

---

388 Tele çalışma, çalışanlara esnek çalışma süresi sağladığından günümüzde tercih edilmektedir. Örneğin, A.B.D.'de çalışan nüfusun % 20'si olan yaklaşık 36 milyon kişinin tele çalışmayı tercih ettiği bildirilmektedir. Bu rakam Hollanda'da nüfusun %15'ine ulaşmıştır, bkz.**Michael Robertson, Paul Wink,** "Examining New Ways of Office Work between Netherlands and the USA", Work 41, 2012**,** 5086 vd. İletişim yerine "telematik" kavramı da tercih edilmektedir. Bu kavram bilgisayar ve iletişim teknolojilerinin tümünü ifade etmektedir, **Tamer Soysal,** "Tele Çalışma", Legal İHSGHD, S.9, 2006, 135.

389 **Alp,** 799.

390 2012 tarihli Macaristan İş Kanununa göre, tele çalışma bilgisayar ve iletişim teknolojileri vasıtası ile işverenin işyeri dışında düzenli biçimde görülen ve iş sonucunun elektronik vasıtalarla işyerine iletildiği bir çalışma şekli olarak tanımlanmıştır (m.196/1).

391 Alman Hukukunda tele çalışmaya ilişkin özel bir yasal düzenleme bulunmamaktadır. Ancak 1951 tarihli Evde Çalışma Kanunu (HAG) bu tür çalışanları yerine göre kapsayabilmektedir. Gerçekten evde tele çalışan, duruma göre, bu Kanunun kapsamına girebilir ve böylece evde çalışan (Heimarbeiter/HAG § 2 I) veya evde çalışan benzeri kişi (Heimarbeitnehmerähnliche Person/HAG § 1 II a)olabilir, ayrıntılı bilgi için bkz.**Matthias Kappus,** "Die Computerheimarbeit", NJW, Heft 42, 1984, 2385 vd; **Günter Schaub,** "Heim und Telearbeit sowie bei dritten Beschäftigte Arbeitnehmer im Referenten- und Regierungsentwurf zum BetrVG", NZA, 2001, 364.

392 06.05.2017 tarihli ve 6715 sayılı "İş Kanunu ve Türkiye İş Kurumu Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun" ile uzaktan çalışmaya ilişkin yasal düzenleme Türk hukukunda ilk defa yürürlüğe girmiştir.

393 Ülkemizde ilk önce 6111 sayılı Kanun ile İş Kanunu madde 14'e uzaktan çalışma adı altında tele çalışmayla ilgili bir hüküm eklenmesi öngörülmüş, sonradan ise bundan vazgeçilmiştir. Söz konusu düzenleme ise şu şekilde öngörülmüştü; " İşçinin bir hizmet veya mal üretmek amacıyla işletme merkezi dışında, genellikle evde veya işyeri dışında bir büroda iş edimini yerine getirdiği, haberleşme ve bilgisayar ağı ile işletmeyle bağlantı kurulan, işyerine bağımlılığın az olduğu, yazılı sözleşmeye dayalı iş ilişkisidir."

394 **Wedde, (Blanke, Schüren, Wank, Wedde),** Teil 3, Rn.2; **Martino/ Wirth,** 530; **Alp,** 800; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat,** 161; **Civan,** 533.

395 En geniş anlamı ile tele çalışma bağımsız çalışanları (self-employed) da kapsamaktadır. Ancak gerek tele çalışma ile ilgili AB sözleşmesi, gerekse çoğu ulusal mevzuatlar (Macaristan vs.) sadece iş sözleşmesi ile tele çalışanları kapsamaktadır. Almanya, İsviçre gibi evde çalışma ile ilgili özel yasal mevzuatı olan diğer ülkeler ise, söz konusu

düzenli bir biçimde işyeri dışında görülmesidir. Bunun ölçüsü hakkında savunulan bir görüşe göre, çalışanın en az çalışma süresinin yarısını işyerinden uzakta tele çalışan olarak geçirmesi şarttır[396]. Son unsur ise, bilgi ve iletişim teknolojileri vasıtasıyla işin yerine getirilmesi ve işyeri ile iletişimin sağlanmasıdır[397]. Ancak, çalışanla işyeri arasında sürekli bir on-line (çevrimiçi) bağlantı kurulması gerekmez[398].

Tele çalışmanın hem olumlu hem de olumsuz yönleri bulunmaktadır. Öncelikle çalışanlar bakımından çalışma sürelerini belirlemelerine yönelik esneklik sağlar[399]. Böylece çalışan kendi ihtiyaçlarına göre iş süresini ayarlayabilir. Keza engelliler bakımından kolaylık getiren bir çalışma biçimidir. Ayrıca, özellikle büyük şehirlerde trafikte harcanan gereksiz zamandan tasarruf edilir[400]. Bu özellikler sayesinde işyerindeki iş ve üretim verimini artırır[401]. Tele çalışmanın bazı olumsuz yanları da bulunmaktadır. Şöyle ki, çalışma arkadaşları ile yüz yüze iletişim olmaması nedeniyle çoğu zaman tele çalışanlar bakımından bir nevi mesleki yalnızlık getirdiğinden, çalışanların ruh sağlığı üzerinde bazı olumsuz etkileri bulunabilir. Ayrıca, bazı mesleki ve sosyal grupların çalışma koşulları ve istihdamı konusunda bazı olumsuz etkiler de bulunarak, işgücü piyasasındaki eşitsizlikleri daha da arttırmaktadır[402]. Son olarak belirtmek gerekirse, tele çalışanlara yönelik yasal düzenleme çoğu ülkelerde mevcut olmadığından, aldıkları ücret daha düşük belirlenmekte ve sosyal güvencelerden yararlanmaları zor olmaktadır[403].

---

mevzuatlarına tele çalışmayı dâhil etmemişlerdir. Tele çalışanların işi, işverene ait organizasyon çerçevesinde yapması, işverene karşı olan hukuki bağımlılıklarının tespiti açısından önemli bir ölçüttür. Diğer taraftan, tele çalışanların işveren ile olan kişisel bağımlılığının tespiti uygulamada çoğu zaman kolay olmamaktadır, bkz. **Martino/Wirth,** 544 vd; **Kandemir,** 60 vd.**; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat,** 119-120.

396 **Aydın,** Tele Çalışma, 354; **Soysal,** 136.

397 **Martino/ Wirth,** 530; **Aydın,** Tele Çalışma, 354; **Alp,** 800; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat,** 161. Tele çalışma bakımından İş Kanununda, işin teknolojik iletişim araçları ile yerine getirilmesi gerekli görülmüştür (İK m.14/4). Macaristan İş Kanununda ise, tele çalışma bakımından iş sonucunun işverene bilgisayar gibi elektronik bir ortamda iletilmesi ilgili hükümde ayrıca şart görülmüştür (m.196/1).

398 **Wedde, (Blanke, Schüren, Wank, Wedde),** Teil 3, Rn. 4; **Kandemir,** 43.

399 **Martino/ Wirth,** 529; **Kandemir,** 34.

400 **Eyrenci,** Tele-Çalışma, 202.

401 **Martino/ Wirth,** 531; **Kandemir,** 34.

402 **Martino/ Wirth,** 529.

403 **Eyrenci/Bakırcı,** 19.

aaa) Tele Çalışmanın Başlıca Uygulanma Biçimleri

aaaa) Evde Tele Çalışma

Günümüzde tele çalışmanın en yaygın biçimi evde tele çalışmadır. Evde tele çalışmada (home-based telework/Teleheimarbeit) çalışan, kendi evinde veya kendi takdirinde belirlediği başka bir yerde bilgi ve iletişim araçlarıyla işverene karşı iş görme edimini yerine getirmektedir[404].Evde tele çalışmada işin görüleceği yerin teknoloji kullanımına uygun bir hale getirilmesi zorunluluğu doğabilir. Böyle bir durumda, işveren söz konusu maliyetlere katlanmak zorunda kalacaktır. Ancak günümüzde telekomünikasyon maliyetlerinin düştüğü de gözlenmektedir[405].

Evde tele çalışma esasen iki farklı biçimde olabilmektedir. İlki "tam gün esaslı" olarak isimlendirilen tele çalışmadır. Bu türe işe gitmeme nedeniyle bir yönelme söz konusudur. Gerçekten çalışan tam anlamı ile "ev ofis" deneyimi yaşamaktadır. Ancak, çalışanlar için sosyal izolasyon ve ev ile ofis yaşantısının karışması tehlikesi söz konusudur[406]. Sendikalarda, örgütlenme bakımından zorluk çıkaran ve çalışanları işyeri ortamından uzaklaştıran bu çalışma biçimine soğuk yaklaşmaktadırlar. Keza iş sağlığı ve güvenliği bakımından da önlem alma zorluğu bulunmaktadır[407]. İkincisi ise "kısmi süreli" olarak isimlendirilmektedir. Bu türde, ilkinde ortaya çıkan sorunlar dengelenmektedir. Zira çalışan dengeli bir biçimde işyeri ile bağını koruyabilmektedir. İşveren bakımından ise, özellikle nitelikli işgücünü elde tutma ve verimlilik artışına yönelik faydaları bulunmaktadır. Ayrıca, işyerindeki organizasyona yönelik esneklik getirmektedir[408]. Evde tele çalışan bakımından en önemli sorun çalışma süreleri bakımından asgari bir koruma getirilmesidir. Zira çalışma sürelerine ilişkin (fazla çalışma, gece çalışması vs.) koruyucu hükümlerin evde tele çalışmada uygulanması zorluk arz etmektedir[409].

---

404 **Wedde, (Blanke, Schüren, Wank, Wedde),** Teil 3, Rn. 7; **Rolf Wank,** Telearbeit, NZA 1999, 230-231; **Alp,** 802.
405 **Soysal,** 146.
406 **Soysal,** 148.
407 **Soysal,** 148.
408 **Soysal,** 149.
409 **Eyrenci,** Tele-Çalışma, 209.

Evden tele çalışmada çalışanın işveren ile kişisel bağımlılık unsurun belirlenmesi önem arz etmektedir. Bunun için belirli ölçütler bulunmaktadır. Bunun için ilk başta çalışmanın çevrimiçi (on-line) ve çevrimdışı (off-line) olması ayrımı üstünde durulmuştur. Ancak, internet bağlantısının sürekli veya ara sıra olması bizce de teknik bir konudur ve bağımlılık ilişkisinde ayırt edici bir unsur değildir[410].Bunun dışında, işvereninin çalışana donanımı (hardware ve software) sağlamış olması veya işverenin emir, talimat verme yetkisinin bulunması taraflar arasındaki bağımlılık ilişkisine işaret etmektedir[411].Aksi halde evde çalışan kimse bağımsız çalışan sayılacaktır, zira evde tele çalışan bağımsız çalışandan farklı olarak işletme rizikosunu üstlenmez ve tek başına karar verme özgürlüğüne sahip değildir[412].

bbbb) Tele Çalışma Merkezleri

aaaaa) Uydu Çalışma Merkezleri

Uydu çalışma merkezleri (satellite work centres), işletmenin merkezinden uzak ancak bilgi ve iletişim sistemleri ile işletme merkezine bağlı bulunan müstakil çalışma merkezleridir[413]. Bu tür merkezler, genellikle işverenin en az maliyetle ve süratle işini yürütebileceği yerlerde kurulmaktadır[414]. Bu merkezlerde çalışan işçiler, işletmenin personeli olarak, her zaman bilgi iletişim sistemleri ile merkez işyeri ile iletişim halindedirler[415]. Genellikle yer bakımından müşteriye ve iş pazarlarına yakın olmak için tercih edilmektedir[416]. Bu tür merkezlerde çalışanlar aslında ne tam olarak işyerlerinde ne de evlerinde çalışmaktadırlar. Bu bakımdan, tele köy (tele cottage) olarak da isimlendirilmektedir[417]. Mekan bakımından çalışma hayatına esneklik getiren bu merkezler, işletme bölümlerinin bütün işlevlerini yerine getirecek biçimde ademi merkezi hale gelmiş olabilir veya birden fazla bölüm çalışanları söz konusu merkezde bir arada bulunabilir[418].

---

410 **Alp,** 818; aksi görüşte **Kuban,** 59.
411 **Schaub,** 364; **Alp,** 818.
412 **Schaub,** 364; **Eyrenci,** Tele-Çalışma, 205.
413 **Wank,** 230; **Martino/ Wirth,** 530; **Yavuz,** 64.
414 **Soysal,** 151.
415 **Kandemir,** 47.
416 **Eyrenci,** Tele-Çalışma, 201.
417 **Soysal,** 149.
418 **Eyrenci,** Tele-Çalışma, 201.

bbbbb) Komşu Çalışma Merkezleri

Komşu çalışma merkezleri (neighbourhood work centres) çeşitli işletmeler (hatta bağımsız girişimciler) tarafından beraberce paylaşılan merkezlerdir[419]. Birden fazla işveren elbirliğiyle söz konusu merkezlerin finansmanını ve donatılmasını sağlamaktadır[420]. Böylece genel giderlerden tasarruf edilmektedir. Ayrıca, komşu çalışma merkezleri, çok amaçlı olarak, eğitim ve alışveriş aktiviteleri için de kullanılabilir[421]. Bu merkezlerde iletişim ve bilgisayar sistemleri bakımından tam donanımlı bir haldedir. Bunların öncekinden farkı, birden çok işletmenin kullanımına açık olmasıdır ki bu bakımdan farklı işletme çıkarlarına hizmet etmektedir. Bu merkezlerin en önemli faydası ise çalışanlar bakımından sosyal ilişkilerini geliştirilmesi ve kolektif bir çalışma ortamı yaratılması bakımındandır[422].

ccccc) Mobil Tele Çalışma

Tele çalışma biçimlerinden bir diğeri olan mobil tele çalışma (mobile tele work), bilgi ve iletişim teknolojisinin sağladığı olanaklarla belirli bir yere bağlı olmaksızın iş görme ediminin değişen yerlerde yerine getirildiği çalışma biçimidir[423]. Teknoloji bu tip işlerde işi kolaylaştırma ve hızlandırma işlevine de sahiptir[424]. Mobil çalışmada çalışan herhangi sabit bir mekâna bağımlı değildir[425]. Dolayısıyla işverene ait işyerinde iş gören tele çalışanların, mobil tele çalışmadan farklı olarak, yerinden (on-site) tele çalışma olarak isimlendirilmesi de mümkündür[426].

Genellikle gazete muhabirleri, sigorta hasar uzmanları, gibi meslek gruplarında bu tür çalışma biçimine rastlanır[427]. Teknolojideki hızlı gelişme sonucu, işyeri ile iletişim teknolojileri vasıtası ile irtibat kurulur ve tren, uçak gibi ulaşım araçlarından

---

419 **Wank,** 230; **Martino/ Wirth,** 530; **Schaub,** 364.
420 **Yavuz,** 64.
421 **Martino/ Wirth,** 530.
422 **Kandemir,** 47.
423 **Schaub,** 364; **Wank,** 230; **Wedde, (Blanke, Schüren, Wank, Wedde),** Teil 3, Rn. 11; **Alp,** 803.
424 **Alp,** 803.
425 **Kandemir,** 48.
426 **Alp,** 803.
427 **Wedde, (Blanke, Schüren, Wank, Wedde),** Teil 3, Rn. 11.

veya otel vs. çeşitli konaklama yerlerinden, cep telefonları, dizüstü bilgisayarlar - internet vasıtası ile iş yerine getirilmektedir[428].

ddddd) Dönüşümlü Tele Çalışma

Dönüşümlü (alterniend) tele çalışmada iş sadece evden tele merkezden veya mobil olarak değil, iş organizasyonu altında bunların hepsi veya birkaçında birlikte görülmektedir[429]. Dönüşümlü tele çalışmada işin ne zaman ve nerede yerine getirileceği çalışanın ihtiyaçlarına işletme gerekliliklerine ve iş organizasyonu esas alınarak belirlenebilir[430]. Bu bağlamda, bir kimse belirli zamanlarda işyeri içinde diğer zamanlarda işyeri dışında tele çalışan olarak işini yerine getirilebilir. Böylelikle esnek bir çalışma düzeni oluşturulmuş olur[431].

§ 3. ESNEK BİR ÇALIŞMA BİÇİMİ OLARAK EVDE ÇALIŞMA KAVRAMI

I. EVDE ÇALIŞMANIN TANIMI VE KAPSAMI

1. Evde Çalışmanın Tanımı

Klasik olarak belirli bir işyerinde veya fabrikada yapılan çalışmaların yanı sıra bir kimsenin evde çalışması da çok eski bir çalışma biçimidir. Ekonomik ve ticari hayatın var olduğu en eski dönemlerden itibaren var olan bir çalışma biçimi olarak evde çalışma zaman içinde değişmiş ve yeni biçimleri de içine almıştır. Evde çalışmanın hem uzunca tarihi bir geçmişe sahip olması hem de çeşitli iş alanlarında ve işçi, memur, serbest çalışan gibi çeşitli çalışan grupları tarafından tercih edilmesi nedenleriyle, evde çalışmanın küresel ölçekte tek bir tanımı bulunmamaktadır[432]. Evde çalışma en genel anlamda, çalışanın işyeri dışında, evde veya başka belirli bir meskende icra ettiği bir çalışma biçimi olarak tanımlanabilir[433].“Ev” kelimesi ise ayrıca “konut” anlamına da

---

428 **Martino/ Wirth,** 530; **Kandemir,** 48.
429 **Wank,** 231; **Wedde, (Blanke, Schüren, Wank, Wedde),** Teil 3, Rn. 9; **Alp,** 804.
430 **Alp,** 804.
431 **Wedde, (Blanke, Schüren, Wank, Wedde),** Teil 3, Rn. 9.
432 **Alan Felstead, Nick Jewson,** In Work At Home-Towards An Understanding Of Homeworking, London: Routledge Publishing, 2000, 14; **Murat Kandemir,** “Evde Çalışma ve 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun Evde Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümleri”, İÜHFM, C.LXXII, S.2, 143.
433 **Felstead/ Jewson,** 15.

gelmektedir. Konut ise, sözlük anlamı itibariyle, insanların içinde oturduğu yapı, ev, ikametgâh, mesken olarak tanımlanmaktadır[434]. Ayrıca, kişi dokunulmazlığı ve özel hayatın gizliliği bakımından da önem taşıyan bir kavram olarak konut, kişinin çalışma saatleri dışındaki zamanını, dinlenerek, uyuyarak, yemek yiyerek, eğlenerek vs. geçirdiği bir yerdir[435].

Öğretide, özellikle bir işverene bağımlı biçimde çalışma dikkate alınarak, evde çalışmanın çeşitli tanımları yapılmıştır. Regli'ye göre evde çalışma bir çalışma sistemi olarak, bir ekonomik öznenin (evde çalışan), kendi evinde veya belirlediği başka bir yerde ücret karşılığında bir veya daha fazla işverene bağımlı olarak faaliyette bulunmasıdır[436]. Allen ve Wolkowitz'e göre evde çalışma genellikle parça başına ücret karşılığında, çalışana evinde veya müştemilatında yerine getirmek üzere belirli bir işin verilmesini içermektedir[437]. Arndt ise, evde çalışmanın dikkate değer biçimde çok çeşitliliğine vurgu yapmaktadır. Yazara göre, evde çalışma çoğunlukla basit, mekanik el işçiliğine (Handwerk) dayanmaktadır. Ancak, nitelikli (qualifiziert) ve teknolojik işler bakımından da evde çalışma söz konusu olabilir[438]. Schreck ise, evde çalışmayı daha detaylı tanımlamıştır; Ona göre, bir kimse tarafından, ticari veya endüstriyel bir işin, ekonomik bir sonuç elde etmek için kendi evinde veya belirlediği başka bir çalışma yerinde çoğunlukla kendisi tarafından veya yardımcı kişilerin/ aile üyelerinin yardımı ile ücret karşılığında bir işveren için yerine getirilmesine evde çalışma denir[439].

Öte yandan UÇÖ' nün 177 sayılı "Evde Çalışma Sözleşmesi'nin"[440] birinci maddesi kapsamında evde çalışma; *"evde çalışan olarak anılacak bir kimse tarafından, kendi evinde veya işverenin işyeri hariç kendi seçtiği bir başka mekânda, ödeme karşılığında yapılan, söz konusu kişinin ulusal yasalar, yönetmelikler ve mahkeme kararları uyarınca bağımsız çalışan sayılmasını gerektirecek ölçüde özerkliğe ve ekonomik bağımsızlığa sahip olmaması kaydıyla teçhizatı, malzemeyi ve kullanılan*

---

434 **Türkçe Sözlük,** 1213.
435 **Ali Rıza Okur,** "Ev Hizmetlerinde (İşlerinde) Çalışanların Sigortalılığı", Kamu-İş Dergisi, C.7, S.3, 2004, 4.
436 **Felix Regli,** Heimarbeit in der Schweiz, Diss. St. Gallen: H.Kern AG, 1979, 9.
437 **Sheila Allen, Carol Wolkowitz,** Homeworking Myths & Realities, London: Macmillan Education Ltd., 1987, 1.
438 **Paul Arndt,** Die Wirtschaftliche und Soziale Bedeutung der Heimarbeit, 2.Aufl. Jena: Gustav Gischer, 1932, 6.
439 **Martin Schreck,** Die Gewerbliche und Kunstgewerbliche Heimarbeit, Bern: Arnaud Druck, 1957, 17.
440 Söz konusu Sözleşme, 83. Uluslararası Çalışma Konferansında 20.06.1996 tarihinde kabul edilip, 22.05.2000 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye henüz bu Sözleşmeyi onaylamamıştır.

diğer girdileri kimin sağladığı önemli olmaksızın, işveren tarafından belirlenen bir ürün veya hizmetin yerine getirilmesi ile sonuçlanan çalışma" olarak tanımlamıştır.

Türk Hukukunda ise evde çalışmayı düzenleyen bir hüküm bulunmadığı dönemde öğretide ev çalışması, bir işveren veya aracı için işçinin seçtiği bir yerde genellikle de kendi evinde, bu şahısların doğrudan bir denetimi olmaksızın bir sözleşme uyarınca, bir malın üretilmesi veya bir hizmetin yerine getirilmesi şeklinde tanımlanmaktaydı[441]. Konuyu ilk defa düzenleyen 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu 461. maddesinde "evde hizmet sözleşmesi" başlığı altında şöyle bir tanım getirilmiştir; *"Evde hizmet sözleşmesi, işverenin verdiği işi, işçinin kendi evinde veya belirleyeceği başka bir yerde, bizzat veya aile bireyleriyle birlikte bir ücret karşılığında görmeyi üstlendiği sözleşmedir.*"[442].

2. Evde Çalışmanın Kapsamı

Yukarıda belirttiğimiz gibi, evde çalışma kapsam itibarı ile kendi içinde birçok değişik iş alanını veya iş kolunu içeren bir çalışma şeklidir[443]. Gerçekten tarihsel açıdan evde çalışmayı incelediğimizde, üretimin ve çalışmanın merkezi 18. yüzyıldaki sanayi devrimine kadar çalışanın kendi evi olmuştur. Bu bağlamda, özellikle fırıncı, dokumacı, demirci vs. gibi zanaatkârlar atölyelerini kendi evlerinde kurarak üretimlerini gerçekleştirmişlerdir. Hatta bu dönemde yanında çalışan çıraklarının da ustasının evinde yaşaması söz konusu olmuştur[444].

Sanayi devrimi sonrasında, fabrika üretiminin artması ile birlikte işverene bağımlı olarak yapılan evde çalışma önem kazanmıştır. Daha sonradan, teknolojik gelişmelere bağlı olarak evde çalışma başka bir alana evrilmeye başlamış, bu bağlamda, örneğin evde tele çalışma, ortaya çıkmıştır[445]. Evde çalışmanın kapsamına, günümüzde çeşitli malların üretilmesine yönelik çalışmalar haricinde belirli bir hizmetin yerine getirilmesine yönelik çalışmalar da girmektedir. Bu doğrultuda, özellikle Türkiye'de

---

441 **Burhan Özdemir,** "Ev Çalışması", Kamu-İş Dergisi, C.4, S.2, Haziran, 1997, 129; **Eyrenci/Bakırcı,** 24.
442 Mehaz İsviçre Borçlar Kanununda da evde hizmet sözleşmesi (Der Heimarbetisvertrag) başlığı altında benzer yönde bir hüküm bulunmaktadır, (OR m.351).
443 **Kandemir,** Evde Çalışma, 144.
444 **William G. Deming,** "Work At Home Data from The CPS", Monthly Labor Review, Vol. 117, No.2, 1994, 14.
445 **Yavuz,** 59.

halı dokumacılığı[446], Hindistan'da sigara yapımı[447], çeşitli elektronik malzemelerin üretilmesi, evde hazır giyim üretimi (paketleme, ambalaj dâhil), altın gümüş işçiliği, ev yemekleri, makine ve el nakışının yanı sıra oyuncak ve ayakkabı imalatı ürün çerçevesinde ön plana çıkmaktadır[448].

Hizmet sektöründe ise kuaförlük, çocuk bakıcılığı, ev hizmetleri gibi işlerin yanında mimarlık ve tasarım, muhasebecilik, tercüme gibi yüksek düzeyli uzmanlık gerektiren meslekler ve sanatsal çalışmalar yer almaktadır. Bunların kapsamı ise teknolojik gelişmelere bağlı olarak gün geçtikçe artmaktadır[449].

Gerçekten evde üretim veya ev eksenli ekonomik faaliyetin kapsamı çok geniştir. Bu bakımdan, daha dar kapsamlı olan evde çalışmanın ne anlama geldiğinin açıklığa kavuşturulması gerekir. Dar kapsamda evde çalışma, işverenin doğrudan gözetimi altında olmaksızın çalışanın ücret karşılığında, genellikle kendi evi olmak üzere, seçtiği belirli bir yerde bir malın üretilmesi veya bir hizmetin sağlanması olarak tanımlanabilir[450]. Görüldüğü üzere, bu tanım ailesel veya kişisel tüketim için yapılan

---

446 Halı dokumacılığının özellikle kırsal bölgeler açısından önemli bir gelir kaynağı olduğu resmi bir biçimde 1963 yılındaki beş yıllık kalkınma planında yer almıştır. Sümerbank kırsal bölgelerde üretilen halıların en önemli müşterisi haline gelmiştir. Hatta bu iş için kasaba ve köylerde hem halı dokumacıların eğitimi hem de üretilen ürünlerin alınmasına yönelik kooperatifler kurulmuştur. Evde üretim yapan halı dokumacıları genelde bağımsız üretici pozisyonunda yer alırken, aile üyeleri genelde üretime katkıda bulunmaktaydı. Bunun haricinde malzeme ve dokuma tezgâhının tüccar tarafından sağlandığı itfa sistemi (putting-out system) de tercih edilmiştir. Son olarak belirtmek gerekirse, atelye (workshop) çalışması da ön plana çıkmıştır. Bu tür çalışma biçiminde aracı (intermedirary) malzeme ve dokuma tezgâhlarını içeren biçimde, çoğunlukla kendi evine bağlı bir mekânda, çalışma yeri işletmektedir. Genellikle aynı semtte oturanlar burada çalışmaktadırlar. Ayrıca, çalışanlara parça başına ücret sistemi ile ödeme yapılmaktadır, ayrıntılı bilgi için bkz. **Günseli Berik,** Women Carpet Weawers in Rural Turkey: Patterns of Employment, Earnings and Status, Geneva: ILO, 1987, 13 vd.

447 Hindistan'da bidi (el işçiliği ile yapılan Hindistan'a özgü yerel bir sigara türü) üreten evde çalışanlara yönelik biçimde, işçilerle eşit haklar sağlayan, 1966 tarihli Bidi ve Sigara Çalışanları Kanunu (Bidi and Cigar Workers' Act) ile bu tür çalışanlara önemli ölçüde korunma getirilmiştir. Ayrıca bu tür çalışanların 1968 yılında yine Hindistan'da kurmuş oldukları Dinesh Bidi Kooperatifi bulunmaktadır, ayrıntılı bilgi için bkz. **Shalini Sinha,** Rights of Home-Based Workers, New Delhi: Rajika Press, 2006, 26 vd.

448 **Ercan Turan, Ebru Pakin Akın, "**Ev Eksenli Çalışanların Sosyal Güvenliği Üzerine Değerlendirmeler", Sicil İHD, Sayı 12, Aralık 2008, 188.

449 **Turan/Pakin Akın,** 188; **Felstead/Jewson,** 3, 16. Felstead ve Jewson ayrıntılı bir biçimde evde yapılabilen işleri tasnif etmişlerdir. Yazarlar, ev çalışmasını kapsayıcı üst terim olarak ev-eksenli üretim (home-based production) kavramını kullanmayı tercih etmişlerdir. Bu kavramın içine, yukarıda bahsedilen işlerin yanı sıra başkasının evine tamirata giden elektrik teknisyenlerini veya evinin bahçesinde tarım işiyle uğraşan çiftçileri de dâhil etmişlerdir. Bir alt kavram olarak ise ev-eksenli ücretli çalışanlar (home-located wage labourers) gelmektedir. Bu tür çalışanlar ise esasen profesyonel ve yönetici pozisyonunda çalışan yüksek yetkili çalışanlar (high discretionhome-located wage labourers) ile sıradan el işleri (paketleme vs.) ve hizmet sektörüne ilişkin rutin işler (site güvenliği vs.) veya rutin büro faaliyetleri (veri girişi vs.) ile uğraşan düşük yetkili çalışanlardan (high discretion home-located wage labourers) oluşmaktadır, bkz.**Felstead/ Jewson,** 3, 16.

450 **Hansruedi Stadler,** Der Schutz des Heimarbeitnehmers, Bern: Druckerei Willy Dürrenmatt AG, 1982, 6; **ILO,** Social Protection of Homeworkers, Documents of The Meeting of Experts On The Social Protection of Homeworkers, Geneva: ILO, 1990, 3.

evde çalışmanın yanı sıra doğrudan tüketiciye veya piyasaya yönelik yapılan evde çalışmayı dışlamaktadır.

Bu tanım esas alınarak evde çalışmanın özellikleri şöyle sıralanabilir; Öncelikle evde çalışma, evde çalışan ile işveren (hatta bazen aracı ile de) arasında bir iş ilişkisine dayanmaktadır. Çalışılan yer işverenin işletmesinin dışındadır. Bu yer doğrudan çalışanın evi olabileceği gibi onun belirlediği, mahalle atölyeleri veya başka çalışma yeri de olabilir. Ücret genellikle yapılan iş için parça başına (piece rate/Stückentgelt) ödenmektedir[451].

Bu doğrultuda, 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ise "evde hizmet sözleşmesi" başlığı altında düzenlenen hükümlerle (TBK m.461 vd, OR m.351 vd.), esasen bir iş sözleşmesine dayanarak evde çalışanlara ilişkin hükümler içermektedir. Bu bakımdan, eser sözleşmesi v.s. dayanarak bağımsız (Self-employed/Selbstandige) evde çalışanlar bu Kanunun kapsamı dışında bırakılmıştır[452]. Anılan Kanunun 461. maddenin gerekçesinde, evde hizmet sözleşmesinde, işçinin bizzat kendisinin veya aile bireyleriyle birlikte, örneğin bir mağazaya, çeyiz, yatak örtüleri, giysiler dikip vermeyi, kendisine teslim edilen ürünleri paketlemeyi üstlenebileceği belirtilmektedir[453]. Madde gerekçesinde verilen örnekler, bağlayıcı olmamakla beraber, daha önceki dönemde "eve iş verme" veya "fason üretim" olarak adlandırılan çalışma biçiminin (geleneksel evde çalışma) Türk Borçlar Kanununda esas alındığını göstermektedir[454].

Önemle belirtmek gerekirse, ev hizmetleri söz konusu yasal düzenlemenin kapsamı dışındadır[455]. Zira ilgili hükümdeki evde hizmet sözleşmesinde işçi, iş

---

451 Evde çalışanın, çalışma süresini serbestçe belirleyebilmesi de zaruri olmamakla birlikte tipik bir unsur olarak görülebilir, **Stadler,** 5; **ILO,** Homeworkers, 3.

452 **Botschaft zur Revision des Arbeitvertrags von 1971,** BBI 1967 II 268; **Manfred Rehbinder,** "Zur Gesetzlichen Begriffbestimmung Des Heimarbeitvertrags", ArbR, 1990, 79; **BIGA,** "Mitteilungen zum Heimarbeitgesetz", JAR, 1984, 71-72; **Gabriel Aubert,** "Der Heimarbeitsvertrag", Schweizerische Juristische Karthotek, 1983, No: 771, 1; **Caroline Franz Waldner,** Die Heimarbeit aus Rechtlicher und Historicher Sicht, Basel: Helbing & Lichtenhahn, 1993, 116; **Cevdet Yavuz,** Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İstanbul: Beta Basım A.Ş., 2014, 976; **Ender Gülver,** "Türk Borçlar Kanunu'nun Evde Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümleri Üzerine", İÜHFM, C.LXXII, S.2, 2014, 107.

453 **Gökhan Antalya,** 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu, İstanbul: Beta Yayıncılık A.Ş., 2011, 500.

454 **Hediye Ergin,** "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 içinde (209-221), İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları, 2012, 210; **Kandemir,** Evde Çalışma, 156; **Gülver,** 107.

455 **Ergin,** 211; **Gülver,** 107; **Kandemir,** Evde Çalışma, 144-145.

sözleşmesinin konusu olan işi "*....kendi evinde veya belirleyeceği başka bir yerde, bizzat veya aile bireyleriyle birlikte..*" görmektedir. Hâlbuki ev hizmetleri yapılan işin ev işlerinden olmasını anlatır ve doğası gereği bu hizmetler işverenin evinde görülür. Ev hizmeti, evde yapılmakla birlikte, herhangi bir iş olmayıp doğrudan eve veya ev yaşamına yönelik (aşçılık, çocuk bakıcılığı, bahçıvanlık vs.) bir iştir[456].

Bunun haricinde, evde hizmet sözleşmesindeki sözleşme konusunu teşkil eden işin konusunun sanatsal, bilimsel, sınaî, ticari vs. olması mümkündür[457]. Ancak, iş sözleşmesinden farklı bir biçimde ev işçisi sırf belirli bir işi görmeyi değil işin sonucundan (Arbeitserfolg) sorumlu tutulduğu için, iş görmenin belirli biriş sonucu elde etmeye yönelik olması gerekmektedir[458]. İsviçre Federal Mahkemesi bir kararında, bu nedenden ötürü kendi evinde başka birinin çocuğuna bakan bir kimsenin evde hizmet sözleşmesi ile çalışan işçi sayılmadığına hükmetmiştir[459].

Tez çalışmamızda evde çalışmayı incelerken esas olarak Türk Borçlar Kanunundaki mevcut düzenlemeyi dayanak alacağız. Bu bakımdan, yukarıda belirttiğimiz evde çalışmanın geniş kapsamı yerine, bağımlı evde çalışma kapsamında görülen iş ile sınırlanmış olacaktır. Ancak tezimizin bazı bölümlerinde, uygun düştüğü ölçüde, geniş kapsamı ile evde çalışma incelenecektir.

II. EVDE ÇALIŞMANIN TARİHÇESİ

1. Yabancı Ülkelerde Evde Çalışmanın Tarihsel Gelişimi

a) Sanayi Devriminden Önceki Dönem

Evde çalışma özellikle sanayi devriminden sonra önem kazanmaya başlamış olsa bile, sanayi devriminden önce de üretime yönelik en önemli bir çalışma biçimi olmuştur. Özellikle feodal düzene dayalı orta çağda, zanaat üretimi (craft production) baskın olup, işin yapıldığı yer zanaatçının (craftsman) bizzat kendi evi olmuştur[460]. Gerçekten, bu dönemde işyeri kavramı çoğunlukla zanaatçının evi ile eş anlamlı

---

456 **Okur,** 10.
457 **Botschaft zur Revision des Arbeitvertrags von 1971,** BBI 1967 II 267; **Rehbinder,** Heimarbeitsvertrags, 82.
458 **Rehbinder,** Heimarbeitsvertrags, 80-83; **Waldner,** Heimarbeit, 116; **Ergin,** 212.
459 **BGE 132 V 183,** JAR, 2007, 173.
460 **Topçuoğlu,** 3.

görülmüştür[461]. Ayrıca, bu dönemde lonca teşkilatı zanaat ve ticaret hayatını belirleyen meslek örgütleri olarak ön plana çıkmışlardır. Mesleğinde usta niteliğine ulaşmış olan kimselerin kurduğu bu örgütler çalışma ilişkisinde o dönemde belirgin olan usta-çırak ilişkisini belirleyici kurallar getirmişlerdir[462]. Nitekim o dönemde, yukarıda belirttiğimiz üzere, çoğunlukla çıraklar ustalarıyla aynı ev düzeni içinde beraber yaşamaktaydılar. Keza aile üyeleri de çoğunlukla ustaya yardımcı olan kimseler haline dönüşmüşlerdir[463].

O dönemde evde yapılan bir diğer üretim şekli tarıma ilişkin olup, ev halkının birlikte çalışarak ürettiği ürünlerin fazlası doğrudan piyasaya (yerel pazarlara) sunulmaktaydı. Bu tarz üretim şekli, ev üretimi "Haußfleiss" olarak adlandırılmıştı. Evde çalışmaya yönelik ilk çalışma biçimi olan bu üretim şeklinde, evde çalışanlar hammaddeleri kendileri sağladıkları için herhangi bir kimseye bağımlı değillerdi. Böylece ticaret hayatında ilk defa sınaî nitelikte ürünlerin üretilmesi ve piyasa ekonomisi ortaya çıkmış oldu [464].

Hiç şüphesiz evde çalışmanın önem kazanmasına yol açan en önemli ekonomik gelişme toptancılık sisteminin (Verlagssystem) ortaya çıkmasıdır. Bu sistemde toptancı veya girişimciler (Verleger, Fabrikant) gerekli hammaddeyi ve iş malzemelerini zanaatkâra (Handwerker) sağlayıp, sonradan bitirilmiş ürünü piyasada yeniden değerlendirmek üzere, bu kimselerden geri toplamaktaydılar. Bu üretim sisteminde çalışanların neredeyse tamamı evde çalışanlardan oluşmaktaydı[465]. Böylece, Merkantilist dönem olarak adlandırılan bu dönemde, tüccarların hammadde veya ara

---

461 **Louw/De Vries**, 17.

462 **Talas,** 12.

463 Örneğin Orta Çağ döneminde İngiltere'de, yün üretiminde ev kadınlarının çok önemli bir yer aldıkları ve o dönemdeki meslek örgütlerine çırak statüsünde kayıt oldukları belirtilmektedir, **Ivy Pinchbeck,** Women Workers and The Industrial Revolution, New Jersey: Frank Cass Company, 1977, 121. İsviçre ve Almanya'da ise söz konusu zanaatkâr topluluklarına lonca (Zunft) denilmekteydi. Bunlar, ortaçağın ekonomik sisteminde en önemli yeri tutan iş organizasyonlarıydı. Üyeleri arasında üretim ve satış koşulları hakkında ortak bir tutum belirlenir ve rekabetçi bir tarzda kusursuz el işi üretim yapılması hedeflenirdi, **Fridolin Furger,** Zum Verlagssystem als Organisationsform des Frühkapitalismus im Textilgewerbe, Stuttgart: Verlag von W. Kohlhammer, 1927, 1; **Waldner,** Heimarbeit, 4-5.

464 Ortaçağ döneminde bu tarz sınaî evde üretim biçimi, Avrupa'da bir hayli yaygın hale gelmişti, bkz. **Fritz Hecker,** Heimarbeit und Handwerk, Diss. Dresden: Verlag M. Dittert & Co., 1937, 3-4; **Otto Aus Der Au,** Die Heimarbeit und der Heutige Stand ihrer Regulung, Bern: Verlag Dr. Gustav Grunau, 1926, 4-5; **Waldner,** Heimarbeit, 3.

465 14. ve 15 yüzyıllarda Güney Avrupa ülkelerinde tekstil üretiminde bu tarz üretim ön plana çıkmıştı. Böylece ortaçağ döneminde baskın olan iş organizasyonları ve esnaf toplulukları (Zunft) artık eski önemini kaybetmiş oldu.**Furger,** 9; **Schreck,** 25; **Jean François Bergier,** Wirtschaftsgeschichte in der Schweiz, Zürich: Benziger Verlag AG, 1983, 146; **Waldner,** Heimarbeit, 3.

maddeleri evlere dağıtıp, evlerde hazırlanan ürünü toplayarak daha sonra dışarıda sattığı, üretimin evde yapıldığı, ev eksenli çalışmaya dayalı bir sermaye birikimi süreci başladı[466].

Bu yeni üretim sistem ile birlikte, özellikle tekstil sektöründe, üretimin aile üyeleri tarafından kendi evlerinde topluca yapıldığı ev içi üretim endüstrisi (cottage industry/putting-out system) yaygınlaşmıştır[467]. Örneğin, 17. ve 18. yüzyılda İngiltere'de[468] kırsal bölgelerde ve İsviçre'de[469] çeşitli dağlık bölgelerde bu çeşit bir ev endüstrisinin yaygın olduğu belirtilmektedir. Ailelerin yaptığı bu çeşit üretim, doğrudan bağlantılı olmasa bile, fabrika üretiminin ve onun alternatifi olan endüstriyel evde çalışmanın öncüsü olmuştur. Gerçekten bu dönemde aileler üretimin her safhasında iş bölümüne dayalı bir organizasyon oluşturmuşlardır[470].

---

466 **Topçuoğlu,** 3. Bireysel tüketicilerin yerini alan tüccarlar, komisyon sistemi (commission system) olarak adlandırılan bir ödeme sistemiyle çalışmaktaydılar ve gerekli hammadeyi evde çalışan zanaatçılara sağlıyorlardı. Bu sistemle beraber, artık zanaatkârlar ve çiftçiler piyasaya doğrudan çalışmak yerine, tüccarlar için ücret karşılığında üretim yapar duruma geldiler, **Jamie Faricellia Dangler,** "Industrial Homework in the Modern World-Economy", Contemporary Crises, Vol.10, 1986, 260. Bunun yanında o dönemde bazı bağımsız üreticiler ise, hammaddeyi (keten, pamuk vs.) kır evlerinde kendileri sağlıyor ve öncelikle kendi ev ihtiyaçları için üretim yapıyorlardı. Artan ürünleri ise sonradan piyasaya arz ediyorlardı. Bazıları ise, hammaddeyi aracılardan alıp, doğrudan piyasaya veya sipariş üzerine üretim yapıyorlardı. Ancak, bu durumda kazançları aracılara göre bir hayli düşük kalıyordu, bkz. **Pinchbeck,** 134-137.

467 Bu çeşit ev endüstrisi, ilk defa 12. ve 13.yüzyılda bez ve kumaş işlerine yönelik aile üretimi olarak görülmekle beraber, özellikle tekstil sektöründe 15. ve 18. yüzyıl arasında en parlak dönemini yaşamıştır. Ayrıca bir tüccar için çoğunlukla parça başına ücret karşılığında üretimde bulunulması olarak tanımlanan itfa sistemini (putting-out system) de içinde barındıran bu geniş ev endüstrisinde, üretimde bulunan aileler, çoğunlukla kendi üretim araçlarına sahiptiler. Ne var ki, özellikle 17. yüzyılda bazı tüccarlar doğrudan bu tür evleri satın alıp, gerekli malzemeyi sağlayarak, kendi çalışma düzenlerini kurmuşlardır, **Dangler,** 260-261. Ev içi üretim endüstrisi, sanayileşmenin ilk erken biçimi olarak görülmektedir. Bu çeşit üretim özellikle Almanya, İsviçre gibi Avrupa ülkelerinde A.B.D.'ne kıyasen daha uzun sürmüştür. Hatta Sanayi Devrimi sonrasında bile fabrika içi üretimin yanında, bazı sektörlerde (örneğin çorap üretimi vs.) devam etmiştir, **Elisabeth Prügl,** "Home-Based Producers in Development Discourse", Homeworkers in Global Perspective içinde (39-63), Eileen Boris ve Elisabeth Prügl (Ed.), New York: Routledge, 1996, 20.

468 Kırsal bölgelerde ailelerin sahip olduğu müstakil kır evleri çoğunlukla (cottage), pamuk ve keten gibi malzemelerin işlenip iplik haline getirilmesine yönelik bir üretim yerleriydi. Aileler bu iş için kendi çıkrık makinelerini (spinning wheel) kullanıyor ve pamuğun kurutulması gibi işlemleri kadınlar ve çocuklar yerine getiriyordu, **Pinchbeck,** 115, 134. Ülkede bunun yanında, kaba yün üretimi ve yün işlemeciliğine dayalı çeşitli ürünler Wales gibi kırsal bölgelerde aile üyeleri tarafından evlerde dokuma tezgâhları (loom) ile üretilmekteydi**, Pinchbeck,** 166.

469 Biella ve Brançon bölgelerinde toprak sahibi aileler tarafından, yün işlemesine dayalı ev tekstil endüstrisi, hem ev içi üretim, hem de piyasaya doğrudan üretim şeklinde yaygındı. Çorap ve kanvas üretimi ailelerin evlerinde kurduğu dokuma tezgâhları ile sağlanıyordu. Hatta üretimini geliştirip orta ölçekli bir ev işletmesi haline gelenler bile mevcuttu, bkz.**Laurance Fontaine,** Migration and Work In The Alps (17. and 18. Centuries), The History Of The Family, Vol.3, No.3, 1998, 359.

470 Ev içi üretim endüstrisinin endüstriyel evde çalışmadan en önemli farkı, bazen üretilen ürünlerin bir kısmının hane içi tüketime ayrılması veya sipariş veren herhangi bir kimseye bağlı olmayıp, ürünün doğrudan piyasaya arz edilebilmesini içeriğinde barındırmasıdır. Oysaki endüstriyel evde çalışmada, iş tamamen sipariş veren için yapılır ve mevcut ürünü tamamen o değerlendirir, **Dangler,** 259, 261.

16. ve 19. yüzyıl arasında ise, toptancılık sistemi artan bir şekilde önemini korudu. Bu dönemde, İsviçre'de ekonomik bakımdan durgunluk olmasına rağmen, özellikle ihracata yönelik keten bezi endüstrisi (Leinwandindustrie), pamuk endüstrisi (Baumwollindustrie) ve ipek endüstrisi (Seidenindustrie) yükselişe geçti. Basel şehri, evde yapılan tekstil üretimi bakımından umulmadık bir yoğunluğa ve öneme sahip oldu[471]. 1765 tarihinde buhar makinesinin icadı ve özellikle 19. yüzyılda İngiltere'de dokuma endüstrisinde meydana gelen teknolojik gelişmeler[472], sanayi devriminin başlangıcı oldu. Bu dönemde üretimin yapıldığı yerler ayrıldı ve fabrika çalışmasına dayalı işçi kavramı ortaya çıktı[473]. Ne var ki, İsviçre gibi ülkelerde 19. yüzyılın ortalarına kadar dikiş nakış (Stickerei), ipek üretimi (Seiden) gibi alanlarda evde çalışma hala önemini korumaktaydı. Hatta İsviçre'de bazı girişimciler, 1877 tarihli Fabrika Kanunu kapsamına girmemek için işletmelerinde sadece evde çalışan kimseleri istihdam etmeye başladılar[474].

Bunun yanı sıra, 19. yüzyılda artık çocukların eğitimi ve iyi yetiştirilmesi önem kazandı. Dolayısıyla, ev endüstrisinde önemli bir sorun haline gelen çocukların işgücünün sömürülmesi artık hoş karşılanmıyordu[475]. Bu durum, haliyle, ev endüstrisinin sorgulanmasına yol açtı. Ancak, bu dönemde de evde çalışma bazı alanlarda geçerli olmaya devam etmiştir[476]. Hatta tam aksine, örneğin dikiş-nakış işleri gibi, ev hanımlarının el emeğinin yoğun olduğu bazı iş alanlarında makinelerin kullanılmaya başlanması, bu alanda evde çalışmanın ev hanımları arasında yaygın hale gelmesine neden oldu[477]. Örneğin, 1815 yılında "Jacquard" isimli yeni bir dokuma

---

471 Bu döneme ilişkin ayrınılı bilgi için bkz.**Waldner,** Heimarbeit, 13-19.

472 Bunlardan en önemlisi, 1764 yılında Heargraves isimli bir dokumacı tarafından kızının ismi olan "Jenny" adını verdiği, yeni bir iplik eğirme makinesinin (spinning jenny) icat edilmesidir. Bu makine önceleri ev içi üretim endüstrisinde kullanıldı. Sonradan bu iş için atölyeler tercih edilmeye başlandı. 1788 yılında gelindiğinde iplik eğirme işi neredeyse tamamen atölyelerde yapılmaya başlandı, **Pinchbeck,** 148. isviçre'de ise, il defa 1801 yılında St. Gallen şehrinde söz konusu yeni makine kullanılmaya başlandı, **Bergier,** 202.

473 **Talas,** 27, **Topçuoğlu,** 3. Buharlı makinelerin icadı, evde yapılan bazı işlerin artık fabrikalarda yapılmasına ve kırsal yerlerde yaşayan halkın şehirlere göç etmesine neden oldu. Örneğin 19.yüzyılda el dokuma tezgâhlarının (hand loom) yerini, buharlı dokuma tezgâhları (steam loom) alması nedeniyle, İngiltere'de sanayi şehirlerinde genellikle genç kadınlardan oluşan yeni bir fabrika işçisi nüfusu ortaya çıktı, **Pinchbeck,** 184-185.

474 **Waldner,** Heimarbeit, 22-24.

475 19. yüzyılda çocukların ve eşlerinin evde çalışmalarına rağmen, birçok evli erkeğin bu durumu istismar edip hiçbir işte çalışmadıkları belirtilmektedir. Bunun yanında ev endüstrisinin gelişmesi neticesinde bazı kırsal malikânelerde birçok çocuğun kaçak olarak ve kötü koşullarda çalıştırıldığı tespit edilmişti, **Pinchbeck,** 233, 238.

476 İngiltere'de sanayi devrimi öncesinde yaygın olan evde çalışma alanlarının başında dantel işlemeciliği, düğme, eldiven yapımı, örgücülük ve dikiş işleri gelmekteydi. Evde yapılan bu işlerden düğme yapımı gibi bazı işler, yeni makinelerin icadıyla birlikte artık tamamen fabrikasyon üretim haline geldi. Ancak dantel işlemeciliği gibi diğer alanlarda, makine ile üretimin evde çalışmada da kullanıldığı belirtilmektedir, **Pinchbeck,** 209.

477 **Prügl,** 22.

tezgâhının icadı ile birlikte, ipek kumaşının (Seidenstoff) hem fabrika içi üretimi hem de evde üretimi artışa geçmişti. Bu bağlamda, toptancılık sistemi 19. Yüzyılın ortalarına kadar hala var olmayı sürdürdü[478].

b) Sanayi Devrimi Sonrasındaki Dönem

aa) 1970'lere Kadar Olan Dönem

Sanayi devrimi sonrasında Almanya[479], Fransa, A.B.D.[480] gibi birçok ülkede bazı yeni sektörlerde evde çalışma ortaya çıktı veya mevcut iş sektörlerinde artışa geçti. Nitekim 19. yüzyılın sonu ve 20. yüzyılın ilk döneminde ayakkabı, yapay çiçek, sigara[481] gibi ürünlerin yanında; çeşitli tekstil ürünlerinin evde üretilmesi yaygınlaştı[482]. Bu dönemle beraber, artık fabrika ve ev çalışması birbirleriyle bir bütünleşme sürecine girdiler. Zira bazı ürünlerin üretim aşamasının belirli bölümleri fabrikada, genellikle basit nitelikte olan diğer kalan işler ise, çoğunlukla parça başına ücret ile işveren için evde yapılmaya başlandı[483].

---

478 1848 yılında İsviçre'de, altmışsekiz işletmeden sadece sekizi fabrika şeklinde faaliyet göstermesine rağmen, diğerleri evde çalışanlar istihdam etmekteydiler, **Waldner,** Heimarbeit, 24.

479 Almanya'da sanayi devrimi sonrasında bazı iş alanlarında, fabrika siteminden ev endüstrisine geçiş olmuştur. Örneğin, 1830 yılında Berlin'de sigara üretimi fabrika üretiminden, ev eksenli üretime kaymıştı. Bunun en önemli nedeni ise fabrika işletmenin bir hayli maliyetli olmasıydı. Bunun yanında fabrika üretiminin belirli bir bölümünün, evde yerine getirilmesine de rastlanmaktaydı. Almanya'da diğer bazı iş alanlarında evde çalışma doğrudan ortaya çıkmıştır. Örneğin, 18. yüzyıldan itibaren, fildişi işçiliği, dikiş nakış, file yapımı gibi işlerde evde çalışma yaygın olmuştu. Öte yandan, madencilik sektöründe baş gösteren işsizlik nedeniyle tahta oymacılığı, müzik aleti yapımı gibi evde yapılan işler, işsiz maden çalışanları tarafından tercih edilmişti, **Hecker,** 19-20.

480 A.B.D.'de ilk olarak tekstil sektöründe evde çalışma görülmüştür. Sanayi devrimi ile birlikte iplik eğirme makinesinin (spinning machine) icadı neticesinde üretim fazlalaştı ve işin görülmesi fabrika ile ev arasında bölüşüldü. Örneğin ipek, yün keten gibi malzemelerin kullanıldığı tekstil ürünleri talebe bağlı olarak evde üretilirken, pamuklu tekstil ürünlerinde fabrikasyon üretim hâkim duruma geldi. Bunun yanında bu dönemde sigara, ayakkabı üretimi gibi yeni alanlarda evde çalışma önemli bir yere sahip oldu, bkz. **Hilary Silver,** The Demand for Homework: Evidence from U.S. Cencus, Homework Historical and Contemporary Perspectives on Paid Labor at Home içinde (103-130), Eileen Boris ve Cynthia Daniels (Ed.), Chicago: University of İllinois Press, 1989, 104.

481 1830 yılından itibaren özellikle A.B.D.'de, Alman ve Hollandalı göçmen aileler tarafından, evde sigara üretimi yapılmaya başlandı. İlk başta daha çok ailenin kendi yaşadığı bölgeye yönelik ve el işçiliğinin baskın olduğu bir sigara üretimi söz konusuydu. Ne var ki, 1870 yılından itibaren ülkedeki ekonomik duraklama sebebiyle sigara üretimi yapan atölyelerin çoğunun kapanması ve kaçak üretimin yaygınlaşması neticesinde, özellikle küçük apartman dairelerinde bütün aile üyelerinin katılımı ile yapılan seri üretim (tenement house system) ön plana çıktı. 1877 yılında New York şehrinde sigara üretiminin neredeyse % 5'i, yaklaşık 1000 aile tarafından bu tür küçük apartman dairelerinde sağlanıyordu, bkz. **Eileen Boris,** Home To Work, Motherhood and the Politics of Industrial Homework in the United States, New York: Cambridge University Press, 1995, 24 vd.

482 Erkeklerin fabrikada çalışmasının önem kazanması ile birlikte, çeşitli iş alanlarında evde çalışan kadınların sayısında artış oldu. Örneğin, 1900 yılında Fransa'da ücretli çalışan kadınlarının neredeyse yarısının evde istihdam edildiği belirtilmektedir, **Prügl,** 21.

483 Özellikle 19. yüzyılın ikinci yarısından itibaren çeşitli tekstil ürünleri ve inşaat malzemeleri bu şekilde üretilmeye başlandı, **Dangler**, 263.

Metal sektöründe ev endüstrisi ise, sanayi devrimi öncesine dayanan bir geçmişe sahiptir. 18. yüzyılda İngiltere'de hemen hemen her çiftlik evinde ayrı bir demirhane bulunduğu belirtilmektedir. Bu kapsamda, o dönemde bu tür dökümhanelerde çivi, vida, vida somunu, cıvata, anahtar dişlisi gibi parçaların üretilmesi söz konusuydu[484]. Sanayi devrimi ile birlikte özellikle metal endüstrisinde, evde çalışma yaygın bir biçimde devam etmiştir. 1841 yılında İngiltere'de kurulan bir hükümet komisyonu, metal sektöründe azımsanmayacak sayıda kadın ve çocuğun ev endüstrisinde çalıştırıldığını belirlemişti[485]. Keza broş, toplu iğne gibi materyallerin evde üretilmesi nispeten daha basit olduğu için, ev hanımlarının çocukları ile birlikte bunları evde üretmesi bir hayli yaygındı[486].

20. yüzyılda fabrika üretiminin yaygınlaşması ile birlikte üretimde toptancılık sistemi artık tamamen önemini kaybetti. Evde çalışma ise, bundan sonra fabrika üretimine yardımcı olan ve istihdamı dışsallaştıran bir yöntem haline geldi. 1929 yılında İsviçre'de endüstri alanında, kayıtlı 37222 evde çalışandan, 34490'ı fabrikalar için çalışmaktaydı[487]. Öte yandan, bu yüzyılın başlarından itibaren ise, evde çalışma çok çeşitli farklı endüstrilerde görülmeye başlanmıştır[488]. Keza göçmenler[489] ve kadınlar[490] gibi toplumun bazı kesimleri tarafından evde çalışmanın tercih edilmesi nedeniyle, evde çalışan sayısı bazı ülkelerde artışa geçmiştir.

19. yüzyılın sonlarından itibaren, özellikle endüstriyel evde çalışma olarak adlandırılan türdeki evde çalışma biçimi, çalışanların sağlıksız koşullarda, düşük ücretle ve yoğun mesai ile iş görmesi nedeniyle, yeni bir sömürü düzenine yol açmıştır.

---

484 **Pinchbeck,** 272.

485 Komisyon 84 farklı metal işi sıralayarak, bu işlerin çoğu bölümünün parça başına ücret karşılığında evlerde ailece veya kasabalarda kurulan küçük atölyelerde yapıldığını belirlemişti, **Pinchbeck,** 272.

486 Bazı ev hanımlarının bağımsız çalışmalarının yanında, genellikle bir işveren için ücretli çalışma söz konusuydu. Şirketler bu iş için gerekli malzeme ve makineleri evde çalışanlara sağlıyorlardı, **Pinchbeck,** 277.

487 Böylece, o dönemde İsviçre'de evde çalışanların neredeyse % 92'si fabrika için çalışmaktaydı, **Waldner,** Heimarbeit, 27-28.

488 Örneğin 20. yüzyılın hemen başlarında New York şehrinde kahve çekirdeklerinin ayıklanması, nakış işi, şapka, sigara, yapay çiçek yapımı gibi birçok farklı iş alanını kapsayan 100 kadar değişik evde çalışma faaliyeti olduğu belirlenmişti, **Cynthia Daniels,** "Between Home and Factory: Homeworkers and the State", Homework Historical and Contemporary Perspectives on Paid Labor at Home içinde (13-33), Eileen Boris ve Cynthia Daniels (Ed.), Chicago: University of İllinois Press, 1989, 15.

489 Amerika kıtasına gelen, çoğunluğunu İtalyan ailelerin oluşturduğu, göçmenler arasında yapay çiçeklerin üretilmesi işi bir hayli yaygın hale gelmişti. Yapay çiçeklerin üretiminin belirli bölümleri fabrikada yapılıyor, kalan işler ise göçmen aileler tarafından evlerinde yerine getiriliyordu. Yapay çiçekler sonradan kadınların şapkalarında süs olarak kullanılıyordu, **Daniels,** 16-17.

490 1910 yılında New York şehrinde yaklaşık 250.000 kadar kadın evde çalışan olduğu belirtilmektedir. Bunların çoğunluğunu ise, evli ve çocuklu kadınlar oluşturmaktaydı, **Daniels,** 15.

Zorlayıcı iş (sweating system)[491] olarak isimlendirilen bu adaletsiz çalışma sistemi, haliyle birçok ülkede kamuoyunun tepkisiyle karşılanmıştır. Evde çalışmanın kamuoyu tarafından dikkat çekmesi sayesinde, sorunların tartışılmasına yönelik uluslararası ölçekte girişimler ortaya çıkmıştır. İlk defa 1904 yılında Berlin'de düzenlenen Evde Çalışanların Korunmasına Yönelik Kongre'de (Heimarbeiterschutzkongress), evde çalışanların karşılaştığı bu olumsuz durumlar ve bunların önlenmesine yönelik tedbirler tartışılmıştır. Diğer yandan, evde çalışanların mesleki veya sendikal örgütlenmesi çok zor olacağı açıktır. Nitekim 1886 yılında İsviçre'de sadece evde çalışanlardan oluşan İpekli Kumaş Dokumacıları Birliği (Seidenbeuteltuchweber Verband) kurulmasına rağmen, bu alanda yeterli gelişmeler olmamış ve evde çalışanlar yeterli sendikal ve mesleki güvencelerden yararlanamamışlardır[492].

Bu gelişmeler üzerine, bazı ülkelerde evde çalışanlar resmi kayıt altına alınmaya başlanmış[493] ve bazı alanlarda evde çalışma resmi izine bağlı tutulmuştur[494]. 1907 yılında İngiltere'de resmi kayıt altına alınmış 105.633 evde çalışan olduğu ve bunların çoğunluğunun elbise, ayakkabı bağı ve karton kutu imalatında çalıştıkları tespit edilmiştir[495]. Ayrıca 1908 yılında İngiltere'de hükümet tarafından atanan uzman kişilerden oluşan bir kurul, evde çalışanların kötü koşullarda ve düşük ücretlerle çalıştıklarını tespit eden bir rapor hazırlamışlardır. Bu rapor, evde çalışanlara da içeren, çalışanlara yönelik koruyucu bir yasal düzenlemenin getirilmesine öncülük etmiştir. İngiltere'de 1909 yılında çıkarılan Ticaret Odaları Kanunu (Trade Boards Act) sendikal

---

491 19. yüzyılın sonlarına doğru, evde çalışanların çok düşük ücret ve kötü çalışma şartları ile iş görmesine yol açan bu çalışma sistemine karşı tepkiler çoğalmıştır. 1892 yılında A.B.D. İllinois Çalışma Bürosu'nun, bu sisteminin nedenleri üzerine yaptığı tespit dikkat çekicidir. Buna göre, üretim sektöründe yer alan üreticiler ve hammadde tedarik edenler arasındaki kıyasıya rekabet bulunması ve sonradan işin aracılar, alt işverenler, tarafından kendi karlarını düşünerek düşük ücretle atölye ve evlerde çalışanlara devredilmesi başlıca etkenlerdir. Bu sağlıksız ve kalabalık ev veya atölye ortamlarında çalışanlar, ayrıca ücretlerinden çeşitli nedenlere dayanan kesintilere ve çalışma yerinin masraflarını üstlenmeye maruz bırakılmaktaydılar, bkz.**Eileen Boris,** "Homework in the Past, Its Meaning for the Future", The New Era of Home-Based Work içinde (15-30), Kathleen Christensen (Ed.), Colorado: Westview Press, 1988, 16.

492 **Waldner,** Heimarbeit, 49-51.

493 İngiltere'de 1891 sayılı Fabrikalar Kanun'un 27. maddesi uyarınca, işverenler çalıştırdıkları ev işçilerinin kayıt ettirmek zorundaydılar. 1895 yılında, söz konusu kayıt listelerinin iş müfettişlerine gönderilmesi ve iş sağlığına tehlikeli biçimde evde çalışmanın önlenmesine yönelik tedbirler getirildi. 1901 tarihli yeni Kanun ile ev işçilerinin kayıt altına alınması yetkisi yerel idari makamlara devredildi, **Dennis Ewing,** "Homeworking: A Framework for Reform", ILJ, Vol.11, 1982, 98 vd.

494 Göçmen aileler tarafından kiralanan apartman dairelerinde çok sağlıksız koşullarda üretim yapılıyordu. Bu soruna bir çözüm bulmak için New York şehrinde bu tür apartman dairelerinde evde çalışma yapılmadan önce resmi izin alınmasını mecburi tutan bir Kanun çıkarıldı (New York Tenement House Homework Law). Böylece iş sağlığı ve güvenliği bakımından yetersiz bulunan yerlerin denetlenmesinin önü açılmış oldu, **Daniels,** 23.

495 **Dangler,** 263.

örgütlenmenin olmadığı bazı iş alanlarında asgari yasal ücreti zorunlu tutarak, söz konusu adaletsiz çalışma ortamını önlemeyi hedeflemiştir[496]. Keza bu dönemde A.B.D. gibi bazı diğer ülkeler ise, evde çalışmayı çeşitli endüstri kollarında yasaklama yolunu tercih etmişlerdir[497].

Birinci Dünya Savaşı ve sonrasında, Avrupa ülkelerinde evde çalışma gözle görülür biçimde azalmaya ve ekonomik olarak önemini kaybetmeye başladı. Gerçekten İsviçre'de 1901 yılında kayıtlı toplam 52291 evde çalışan bulunmaktayken, toplam evde çalışan sayısı 1929'da 34490'a gerilemişti[498]. İngiltere'de evde çalışanların sayısı, 1920'lerden itibaren neredeyse yarı yarıya azalmıştır[499]. 1925 yılında Almanya'da giyim sektöründe yaklaşık 300000 evde çalışan olduğu, bunun yanında metal, tahta işlemeciliği, gibi diğer alanlarda toplam 20000 evde çalışanın istihdam edildiği bildirilmiştir[500]. 1930'larda ise ekonomik durgunluğa rağmen, A.B.D. gibi bazı ülkelerde fabrika üretimine kıyasen ucuz işgücü açısından daha avantajlı konumda olan endüstriyel evde çalışmaya yönelik talep artmaya devam etti. Bu dönemde bazı endüstrilerde, üretimin çeşitli safhalarında ev ya da fabrika çalışması yapılarak, ikisi

---

496 Bu Kanun ile elbise, karton kutu imalatı, dantel işleri, zincir yapımı gibi iş alanlarına yasal asgari ücret getirilmişti, **Dangler,** 265, dn.14. Ayrıntılı bilgi için bkz.**Nesta Holden,** The work goes on... 100 years of homework, Leeds: National Group on Homeworking, 2008, 4, 29 vd.

497 İlk olarak 1874 tarihinde Sigara Üreticileri Uluslararası Birliği (Cigar Makers International Union), sağlıksız koşullarda çalışan çocukları göz önüne alarak, sigara üretiminin evlerde yapılmasının yasaklanması için kampanya başlattı. Bunun üzerine 1884 yılında evde sigara üretimini yasaklayan kanun mecliste kabul edilmesine rağmen, üreticilerin mahkemeye başvurusu üzerine kanun haline gelemedi. Ancak, sendikaların tepkileri öyle şiddetliydi ki, evde sigara üretimi 1912 yılında neredeyse tamamen bitmişti, **Daniels,** 20.1919 yılında gelindiğinde ise, ülkenin kuzeydoğu eyaletlerinin çoğunluğunda endüstriyel evde çalışma sınırlandı veya yasaklandı. 1933 yılında ise ulusal hükümet ülke çapında evde çalışmaya ilişkin çeşitli yasak ve sınırlamaları içeren bir kanun sundu. Ulusal Endüstriyel Gelişme Kanunu (National Industrial Recovery Act) olarak adlandırılan bu Kanun yürürlüğe girdi. Ancak, sonradan Anayasaya'ya aykırı bulundu ve uygulanmadı. Diğer yandan ise, 1936 tarihli Rhode Adası Evde Çalışma Kanunu (Rhode Island homework Law) endüstriyel evde çalışmanın tamamen yasaklanmasına yönelik çıkarılmıştı. Nihayetinde halen yürürlükte olan 1938 tarihli Adil İş Standartları Kanunu (Fair Labor Standards Act); Kadın elbisesi, mücevher üretimi, trikotaj, mendil, nakış işleme, elbise düğmesi, eldiven yapımı gibi iş alanlarında evde çalışılmasını tamamen yasakladı. Bu yasaklar 80'li yıllarda yürürlükten kaldırıldı, bkz.**Susan Porter Benson,** "Women, Work and the Family: Industrial Homework in Rhode İsland", Homework Historical and Contemporary Perspectives on Paid Labor at Home içinde (53-75), Eileen Boris ve Cynthia Daniels (Ed.), Chicago: University of İllinois Press, 1989, 15.

498 Bunun en önemli nedeni tekstil sektörüydü. Zira evde çalışanlar en çok tekstil sektöründe faaliyet gösteriyordu. 1901 yılında tekstil sektöründe 34142 evde çalışan vardı. Ne var ki, bu rakam 1929'da 11550'ye gerilemişti. Diğer taraftan saat endüstrisinde ise, evde çalışanların sayısı 1929'da 8171'e yükselmişti, ayrıntılı bilgi için bkz. **Regli,** 10 vd.

499 Ülkede 1901 tarihinde toplam evde çalışan sayısı 540.000 iken, 1920'lerde yaklaşık 250.000 civarına indiği tespit edilmiştir, **Catherine Hakim, Roger Dennis,** Homeworking in Wage Council Industries, Research Paper no: 37, London: Department of Employment, 1982, 9.

500 **Hecker,** 38.

arasında bütünleşme sağlandı. Keza önceden fabrika üretiminin egemen olduğu bazı endüstrilerde ise, bunun yerine baskın biçimde evde çalışma tercih edilmiştir[501].

İkinci Dünya Savaşı ve sonrasında ise, her ne kadar kesin veri olmasa da, evde çalışmaya yönelik talebin azalmaya devam ettiği belirtilmektedir[502]. Gerçekten savaş nedeniyle ortaya çıkan ekonomik gerileme, endüstriyel evde çalışmayı da kaçınılmaz biçimde etkilemiştir. Öte yandan, hizmete yönelik evde çalışmaya talep artışı bu dönemden itibaren görülmeye başlandı[503].1960'ların ortalarından itibaren ise, İngiltere, Kanada, A.B.D., İtalya, Avustralya, Fransa gibi gelişmiş ülkelerde çeşitli tekstil ürünleri ve ayakkabı üretiminin belirli aşamalarının, endüstriyel evde çalışma ile getirilmeye başlandı[504]. Endüstriyel evde çalışmanın gelişmiş ülkelerde yeniden canlanması, uluslararası boyut kazanarak, işverenler, alt işverenler ve aracılar arasında küresel ölçekte iş ilişkilerinin gelişmesine yol açtı. Zira artık büyük şirketler üretimlerini işgücünün ucuz olduğu diğer ülkelere kaydırmaya başlamışlardır. Bu ülkelerde, kurulan yan şirketler, alt işverenler veya fason üretim yapan yerel şirketler özellikle tekstil ürünleri ve ayakkabı üretimi gibi alanlarda, maliyetleri düşürmek için, endüstriyel evde çalışmayı tercih etmişlerdir[505].

---

501 **Silver,** 105. A.B.D göçmen bakımından avantajlı bir ülke olduğu için ülkenin her tarafında evde çalışabilecek ucuz işgücü bulunmaktaydı. Örneğin, 1920'lerden itibaren Texas, San Antonio gibi şehirlere kuvvetli bir Meksikalı göçmen (Chicano) akımı başladı. 1937 tarihinde 15.000 ila 20.000 arası göçmen ailenin, San Antonio şehrinde evde çalışma faaliyetinde bulunduğu saptanmıştı. Evde çalışmanın egemen olduğu sektör ise tekstil endüstrisiydi ve ekonomik durgunluğun olduğu yıllarda bile talep bir hayli fazlaydı. Bunun haricinde, göçmenlerin evde yaptığı bir diğer yaygın faaliyet ise ceviz ayıklanması işiydi. Bu bölgelerde yaygın olan Amerikan cevizi (pecan), önceleri makine ile ayıklanıyordu. Ancak, üreticiler bu işin evde yapılmasının maliyet bakımından daha avantajlı olduğunu fark edince, makinelerin yerini el emeği aldı. Ne var ki 1930'lardan itibaren, ekonomik durgunluk neticesinde, evde çalışanların kazancı düşmeye ve yaşam koşulları eskisinden de kötü duruma gelmeye başlamıştı. Çok kötü koşularda yaşayan ve bir hayli düşük ücret karşılığında çalışan bu göçmenler, sendikaların ve birliklerin dikkatini çekti ve evde çalışmaya karşı negatif bir tavır oluştu. Bunun neticesinde, 1940 yılında San Antonio şehir meclisi, evde ceviz ayıklanması ve evde üretilen tekstil ürünlerinin satışını yasaklayan bir karar aldı, bkz.**Julia Kirk Blackwelder,** "Texas Homeworkers in the 1930s", Homework Historical and Contemporary Perspectives on Paid Labor at Home içinde (75-91), Eileen Boris ve Cynthia Daniels (Ed.), Chicago: University of İllinois Press, 1989, 77 vd.

502 İsviçre'de 1937 yılında toplam evde çalışan sayısı 22075'e gerilemiş ve 1944 yılında önemli bir değişiklik olmaksızın toplam çalışan sayısı 23669'a yükselmiştir, **Regli,** 12.

503 **Silver,** 105.

504 Bu ülkelerde evde çalışma ister göçmen ister şehirli olsun neredeyse tamamen kadın işgücüne dayanmaktaydı**. Carla Lipsig Mummé,** "The Renaissance of Homeworking in Developed Economies", Industrial Relations, Vol.38, No.3, 1983, 549.

505 **Mummé,** 551.

bb) Evde Çalışmanın Tekrar Parlamaya Başlaması: 1970 Sonrası Olan Dönem

1970'lerden itibaren ise, evde çalışma eski ve yeni biçimleriyle (tertiary homework) yeniden ön plana çıkmıştır[506]. Gerçekten özellikle bu dönemde meydana gelen teknolojik ve ekonomik gelişmeler neticesinde, sanayi ve ticaret dünya çapında gelişmiş ve çeşitlenmiştir. Küresel ölçekteki nüfus ve ticaret artışı, haliyle evde çalışmanın her çeşidiyle daha yaygın hale gelmesine yol açmıştır[507].Ayrıca, teknolojinin daha yoğun kullanıldığı yeni sektörlerde artık endüstriyel evde çalışma da tercih edilmeye başlanmıştır[508]. Evde çalışma açısından en önemli gelişme ise hizmete yönelik evde çalışmanın hızlı bir yükselişe geçmesi olmuştur. Gelişmiş ülkelerde işsizlik sorunu baş gösterince, bu ülkelerdeki çeşitli nitelikteki işgücü, evde daktilograf, stenograf olarak veya zarfların içinin doldurulması (envelope stuffing), belgelerin temize çekilmesi (transcription)gibi basit ofis işlerinde istihdam edilmeye başlanmıştır. Bu tarz çalışanlar çoğunlukla işverene bağımlı olarak çalışmaktaydılar[509].

1970'lerin ortalarından itibaren, bilgisayar ve iletişim teknolojilerinde önemli ilerlemeler kaydedilmesi ile birlikte, özellikle nitelikli bazı ofis işlerinin evde yapılması daha elverişli bir hale geldi[510]. Bu bağlamda, bilgisayara dayanan veri işlenmesinin ön planda olduğu stok analizi, bilgisayar kartlarına bilgi işleme (key punching) bilgisayar programcılığı, uçak gibi ulaşım araçlarına bilet rezervasyonu gibi değişik işler evden yapılabiliyordu. Böylece, hizmete yönelik evde çalışma, çok uluslu büyük işletmeler

---

506 **Mummé,** 549.

507 İtalya'da 1973 yılında sadece imalat sektöründe evde çalışan sayısının 1.600.000 olduğu tahmin edilmektedir. 1977 yılında ise imalat ve hizmet sektörlerinde toplam evde çalışan sayısının yaklaşık 3.000.000 kişiye ulaştığı belirtilmektedir, **Mummé,** 548. 1975 yılında Filipinler'de tekstil sektöründe yaklaşık 450.000 evde çalışan olduğu belirtilmektedir. Bunların büyük çoğunluğu tekstil firmaları tarafından doğrudan evde istihdam ediliyorlardı. Kalanları ise, fason üretim yapan ailelerin yanında evde çalışıyorlardı. Bu kapsamda yaklaşık 25.000 aile, ev içi üretim endüstrisinde olduğu gibi, sahip oldukları ekipmanlarıyla ve parça başına ücretle kendi evlerinde sipariş verene yönelik fason üretim yapmaktaydılar. Hatta bazı aileler ortaklık halinde çalışıyorlardı, **Dangler,** 266.

508 Elektrikli veya elektronik eşyaların; dolma kalemlerin; çeşitli cam, plastik ve kozmetik ürünlerinin; montajlanması, paketlenmesi işleri bu dönemde ilk defa evde yapılmaya başlandı, **Mummé,** 548.

509 **Mummé,** 549.

510 1970'lerde evde çalışmaya uygun daha küçük, ucuz ve kullanımı kolay kişisel bilgisayarlar icat edildi. Keza videotex, viewdata gibi çeşitli sistemler ile uzaktan veri alışverişi mümkün hale geldi. Örneğin British Telecom, "Prestel" isimli yeni bir ev iletişim sistemi gelişti. Bu sistem, iş hayatında çeşitli işlemlerin evden yerine getirilmesini sağladı, bkz.**Ursula Huws,** The New Homeworkers, London: Low Pay Unit, 1984, 12 vd.

sigorta firmaları, havayolu şirketleri ve bilgi-iletişim alanında faaliyet gösteren şirketler açısından da çok önemli bir yere gelmiş oldu[511].

1980'ler, gelişmekte olan ekonomilerde endüstriyel evde çalışmanın artışa geçtiği bir dönem olmuştur. Bu dönemde, gelişmekte olan Tayvan, Brezilya, Meksika Malezya gibi Asya ve Latin Amerika ülkeleri ucuz işgücü açısından uluslararası ölçekte faaliyet gösteren işletmeler için bir hayli cazip bir hale gelmiştir[512].Ayrıca, birçok serbest ticaret bölgesi kurularak, ticaretin küreselleşmesi sağlanmıştır. Bunun yanında ekonomisi ihracata dayanan Güney Kore, Hong Kong gibi ülkeler artan talebi karşılamak için, kadın evde çalışanlardan büyük ölçüde yararlanmışlardır[513].

Evde çalışmanın yaygın bir hale gelmesi, eskiden beri devam eden olumsuz taraflarının artık daha fazla dikkat çekmesine neden olmuştur. Gerçekten evde çalışanların hemen hemen bütün ülkelerde iş güvencesi ve sosyal güvenceden yoksun, düşük ücretle ve kötü çalışma koşulları ile çalışanlardan oluştuğu gözlemlenmekteydi. Bunun en önemli sebebi ise, evde çalışanların göçmenler, ev hanımları, engelliler hatta çocuk işgücünün sömürülmeye müsait olmasıydı. Zira evde çalışma çoğunlukla kayıt dışı (informal) ve gizli (clandestine) olarak yapılıyordu[514]. Nitekim bu adil olmayan duruma karşı, çeşitli sivil toplum kuruluşları çözüm bulmak için çeşitli girişimlerde bulunmuşlardır. Örneğin 1971 yılında Hindistan'da kurulmuş olan SEWA (Self-Employment Women's Association/Bağımsız-Çalışan Kadınlar Örgütü), bu ülkede evde çalışan kadınların durumlarının iyileştirilmesi için birçok girişimde bulunmuştur. Bu

[511] Tele çalışma olarak adlandırılan bu nitelikteki çalışma öncelikle A.B.D., İngiltere, Fransa gibi gelişmiş ülkelerde görülmeye başlandı, **Mummé,** 550; Örneğin, 1970'lerin ortasında A.B.D.'de Blodgett isimli bir bilgisayar-bilişim sistemleri şirketinin, sadece yüz kart bilgi işlemcisini (key puncher) evde istihdam ederek, günlük olarak milyona yaklaşan kayıtın tutulması işlemini gerçekleştirdiği bilinmektedir, **Huws,** 16.

[512] 1970'lerdeki küresel durgunluk nedeniyle birçok şirket, maliyetleri düşürmek için yoğun işgücüne dayanan tekstil ve elektronik eşya üretimini, Avrupa ülkeleri, Japonya, A.B.D gibi gelişmiş olan ülkelerden, söz konusu gelişmekte olan ülkelere kaydırmıştır**, Prügl,** 45. Hindistan'ın Yeni Delhi kentinde o dönemde tekstil ihracatına yönelik en az 25.000 evde çalışan olduğu belirtilmektedir, **Dangler,** 266

[513] **Prügl,** 46. Serbest ticaret bölgeleri, gelişmekte olan ülkeler için yabancı sermayeyi ülkeye çekmeyi sağlayan bir vasıta olarak görülüyordu. Bu bölgelerde yatırım yapan yabancı şirketler ise çoğunlukla genç bekâr kadın işgücü aramaktaydı. Örneğin Çin'de, buna benzer ticari bölgelerde, elektronik eşya, oyuncak ve yapay çiçek üretimi için evde çalışan kadınlar istihdam ediliyordu, **Aihwa Ong,** "The Gender and Labor Politics of Postmodernity", Annual Review of Anthropology, Vol.20, 1991, 279 309

[514] **Gisela Schneider de Villegas**, "Home work: A case for social protection", ILR, Vol.129, No.4, 1990, 427.

bağlamda, evde çalışan kadınların eğitimi, iş olanaklarının geliştirilmesi, sosyal güvenceleri için önemli adımlar atılmıştır[515].

İngiltere'de ise, Low Pay Unit (Düşük Ücret Birliği) gibi gönüllü kimselerden oluşan sivil toplum örgütleri, evde çalışanların sorunlarının çözümü için 1970'lerden itibaren faaliyette bulunmaya başlamışlardır. 1984 yılında Evde Çalışmaya yönelik Ulusal Grup (National Group on Homeworking) ve 1988 yılında West Yorkshire Evde Çalışma Birliği (West Yorkshire Homeworking Unit) kurulmuştur. Bunun haricinde Manchester, Leichester gibi işçi nüfusunun yoğun olduğu şehirlerde daha önceden beri faaliyet gösteren, diğer önemli bölgesel kuruluşlar bulunmaktadır. Evde Çalışmaya yönelik Ulusal Grup önderliğinde verilen önemli çabalar sonucunda, 1998 yılında çıkarılan Ulusal Asgari Ücret Kanunu'na (National Minumum Wage Act), evde çalışanları içeren bir hüküm ilave edilmiştir[516].

Bu dönemde uluslararası düzeyde de evde çalışanların sorunlarının çözümü yönünde önemli gelişmeler olmuştur. 1990 yılında Hollanda'da yapılan bir konferansta dünyanın çeşitli ülkelerinden gelen sivil toplum üyeleri ve evde çalışanlar önemli girişimlerde bulunmuşlardır. Aynı tarihte, evde çalışanlara sosyal korunma getirilmesine yönelik uzman kişilerin toplantısı (Meeting of Experts on the Social Protection of Homeworkers) yapılmıştır. İşçi, işveren kuruluşları ve çeşitli hükümet temsilcileri başta olmak üzere; SEWA, Evde Çalışmaya yönelik Ulusal Grup, West Yorkshire Evde Çalışma Birliği, gibi, çok çeşitli ülkelerden evde çalışanları temsil eden sivil toplum örgütleri de gözlemci olarak bu toplantıya katılmıştır[517].

---

[515] SEWA'nın 1990 yılında sadece 25, 911 üyesi varken, günümüzde bu rakam yaklaşık 700, 000 rakamına ulaşmıştır. SEWA bünyesinde kurulmuş olan kendi bankası aracılığı ile bağımsız kadın çalışanlara kredi desteği de vermektedir. Örneğin, sadece 1987-88 tarihleri arasında çeşitli değişik iş alanlarında faaliyet gösteren 5, 028 evde çalışan kadına, kredi desteği verilmiştir, bkz. **Aditi Kapoor,** "The SEWA Way: Shaping another future for informal labour", Futures, Vol.39, 2007, 560; **ILO,** Homeworkers, 53-55. 1988 yılında SEWA'nın öncülüğünde toplanan ulusal komisyon, Shram Shakti raporu (Shram Shakti Report) olarak adlandırılan bir sonuç bildirgesi yayınlamıştır. Bu rapor, kayıt dışı ekonominin önemli bir parçası olan evde çalışanların çalışma koşullarının iyileştirilmesi ve hukuki anlamda geniş kapsamlı bir evde çalışan tanımı yapılması konularında, hükümet için yol gösterici olmuştur, **Sinha,** 30-31.

[516] **Holden,** 35-36.

[517] Bu toplantıya ilişkin ayrıca nihai bir rapor hazırlanmıştır. Bu raporda, gerekli hususlarda önemli tespitler yapılıp, evde çalışmaya ilişkin gerekli hukuksal düzenlemelerin getirilmesi UÇÖ'ne bırakılmıştır, bkz.**Jane Tate,** "The Growth of Homeworkers Networks", Homeworkers in Global Perspective içinde (273-291), Eileen Boris ve Elisabeth Prügl (Ed.), New York: Routledge, 1996, 280-281; **ILO,** Homeworkers, 73 vd.

Nitekim bu uluslararası girişimler ve çabalar istenilen sonuçlara kısa zamanda ulaşmış ve bu yönde çalışmalar hızlanmıştır. 1994 yılında Avrupa Toplulukları Komisyonu (Commission of European Communities) tarafından, Avrupa Birliğinde Evde Çalışma konulu bir seminer düzenlenmiş ve uzman kişiler tarafından önemli bir rapor hazırlanmıştır. Böylece, evde çalışmaya ilişkin acil sorunların ve buna yönelik çözümlerin tespit edilmesi, UÇÖ'ne de yol gösterici olmuştur[518]. Nihayetinde, 1996 yılında 83. Uluslararası Çalışma Konferansında, 177 sayılı "Evde Çalışma Hakkında Sözleşme" ve 184 sayılı "Evde Çalışma Hakkında Tavsiye Kararı" kabul edilmiştir.

cc) Evde Çalışmanın Dönüşüm Süreci: Klasik Evde Çalışmaya İlaveten Evde Çalışma

21. yüzyılın başlangıcı ile birlikte, evden tele çalışma dünya çapında ön plana çıkmıştır. Özellikle internet ile dizüstü bilgisayar kullanımının yaygınlaşması ve cep telefonlarının ileri teknoloji sayesinde internete bağlanma özelliğinin gelişmesi, iletişimde yeni bir döneme girilmesine neden olmuştur. Böylelikle, bazı sektörlerde işlerin rahat bir biçimde çalışanın bizzat kendi evinden yürütebilmesi olanağı da ortaya çıkmıştır[519]. 2002 yılında ise, tele çalışmaya ilişkin olarak, Avrupa genelinde sosyal tarafların üzerinde uzlaşma sağladığı ilke ve kuralları hüküm altına alan "Tele Çalışma Hakkında Avrupa Çerçeve Anlaşması" kabul edilmiştir[520].

Günümüzde dünya genelinde bölgesel ve küresel üretim ağlarının gelişmesi (global supply chain) ile Hindistan, Çin, Brezilya gibi gelişmekte olan ülkelerde ihracata yönelik üretiminin artması neticesinde, esnek bir çalışma biçimi olarak evde çalışma değişik görünümleriyle güncelliğini korumaktadır[521]. Nitekim evde çalışma

---

518 **Tate,** 286.

519 Örneğin, İngiltere'de 2005 yılında yapılan resmi işgücü araştırması sonuçlarına göre, bağımsız çalışanlarda dâhil olmak üzere, evden tele çalışanların sayısı toplam 3 milyon kişiyi geçmiştir. Bunların 2 milyondan fazlası ise, hem bilgisayar hem de telefon kullanarak işlerini evden yerine getirmektedirler (TC teleworker). Evde çalışanların büyük bir çoğunluğunu ise işletmelerde üst düzey yöneticiler, asistanlar ve diğer profesyonel meslek grupları oluşturmaktadır, **Yolanda Ruiz**, **Annette Walling,** "Home-based working using communication technologies", Labour Market Trends, October 2005, 417.

520 Bu Anlaşma'nın değerlendirilmesi ve Türk hukukuna etkisi bakımından bkz. **Alp,** 824 vd.

521 Örneğin, Nike, Gap gibi alıcı odaklı (buyer-driven) ululararası şirketler, üretimlerini gelişmekte olan ülkelerde, kendileri doğrudan yer alamadan, gerçekleştirmektedirler. Bu tür tekstil ve ayakkabı ürünlerini, yerel ticari şirketler, alt işverenler, fason üreticiler, doğrudan gerçekleştirmektedir. Ancak, onlar da işgücünün yoğun olduğu bu sektörde, evde çalışanlar da dâhil olmak üzere değişik çalışan gruplarından yararlanmaktadırlar. Bkz. **Stephanie Barrientos, Gary Gereffi, Arianna Rossi,** "Economic and Social Upgrading in Production Networks: A New Paradigm For a Changing World", ILR, Vol.150, No.3-4, 2011, 326

gerek yeni, gerekse eski biçimleriyle artan bir oranda yaygınlaşmaya devam etmektedir[522]. Yapılan bir sınıflandırılmaya göre, işgücünün gıda, tekstil, hizmet, iletişim teknolojileri (IT) gibi küresel üretim ağıyla bütünleşmiş sektörlerde kullanılması, beş farklı biçimde olmaktadır.

Bunlardan ilki küçük ölçekli ev endüstrisi olup, tarım ürünleri, el sanatları üretimi gibi evde çalışanların işgücünün yoğun olduğu alanlardır. Bu tür çalışma biçiminde, evde çalışanlar küresel üretim ağına çeşitli tipte sözleşmesel ilişkiler ile dâhil olabilmektedir. İkincisi ise, düşük-beceri (low-skilled) gerektiren ve genellikle tekrara dayalı işlerin görüldüğü fabrika çalışmasıdır. Ancak, küresel üretime yönelik bu tür işlerin bir bölümü evlerde yapılabilmektedir. Örneğin, Tayvan'da evde çalışma, tekstil, oyuncak, spor malzemeleri gibi ihracata yönelik ürünler açısından, fabrika üretiminin öncesindeki ilk aşama olarak görülmektedir. Evde çalışanlar ihracata yönelik üretim yapan, genellikle küçük-ölçekli olan, işletmelerin belli başlı bazı işlerini (paketleme, montaj vs.) evlerinde yerine getirmektedirler. Sonrasında, bu tür ürünlerin bitirilmesi ve başka ülkelere ihraç edilmesi bu küçük-ölçekli işletmeler tarafından gerçekleştirilmektedir. Keza Meksika gibi ülkelerde yaygın olan, bazı tekstil ürünlerinin veya otomobil parçalarının montajının evde yapılmasına yönelik işler (maquila jobs) bu kapsamda değerlendirilmektedir[523].

Üçüncü türe orta derecede beceri isteyen (medium-skilled), karışık üretim teknolojilerinin kullanıldığı işler girmektedir. Bu tür işler genellikle otomobil sektöründe yaygın olup, fabrika çalışmasının hâkim olduğu işlerdir. Dördüncü tür, yüksek beceri (high-skilled) isteyen teknoloji ağırlıklı işlerdir. Elektronik veya otomobil sektöründe olduğu üzere, bu tür işlerde çalışanlar açısından esnek çalışma biçimleri ön plandadır. Nihayetinde beşinci tür olarak bilgi yoğunluklu işler (knowledge-intensive) bulunmaktadır. Beyaz yakalılar (white-collars) olarak sınıflandırılan ve hizmet sektöründe çoğunlukta olan çalışanların, basit işlerin (çağrı merkezleri, tele pazarlama vs.) yanı sıra daha uzmanlık gerektiren diğer işlerde (finans, muhasebe, bilgisayar yazılımı vs.) görev alması da söz konusudur. Evde tele çalışma da dâhil olmak üzere,

[522] İngiliz Ulusal İstatistik Bürosu'nun hesaplamasına göre, 2014 yılı itibari ile İngiltere'de sadece evden tele çalışanların sayısı 4 milyonu geçmiştir, http: // www.ons.gov.uk/ons/dcp171776 365592.pdfE.T.: 01.11.2015.

[523] **Barrientos/Gereffi/Rossi,** 326-327.

esnek çalışma biçimlerinin ağırlıkta olduğu bu tür işler, çoğunlukla yüksek eğitimli işgücüne ihtiyaç duymaktadır[524].

2. Türkiye'de Evde Çalışmanın Tarihsel Gelişimi

Ülkemizde ise evde çalışma, Osmanlı İmparatorluğu zamanından beri uygulanmaktadır. 1600-1615 yılları arasında Ankara'da tüccar hammaddeyi köylü ve şehirli üreticiye vermek suretiyle, evde sof kumaşının dokunması veya boyanması işinin yapılmasını sağlıyordu[525]. Osmanlı İmparatorluğunda 1913-1915 yılları arasında yapılan sayımlarda kunduracılıkta, pamuk ipliği üretiminde ve pamuklu dokumacılık işlerinde evde çalışma yapıldığı saptanmıştı. Özellikle kunduracılık sektöründe aracılar vasıtası ile dağıtılan hammaddeler evde çalışanlar tarafından işlenerek İstanbul'daki büyük mağazalara satılmak üzere gönderiliyordu[526].

Osmanlı Döneminde evde üretilen diğer önemli bir ürün ise, el işi halılar olmuştur. Evde üretilen halıların çoğunluğu ihraç edilmekteydi. 1900 yılların başlarında halılar Anadolu'nun çeşitli bölgelerinde evde dokunuyordu. Hatta 1908 yılında kurulan Şark Halı Şirketi, atölyeler kurdurup burada halı dokumaya yönelik istihdam sağlamakla beraber, evde halı dokumacılığını da devam ettirmiştir[527].

Cumhuriyet döneminde ise, halıcılığın[528] yanı sıra başka üretim alanlarında da evde çalışma görülmeye başlanmıştır. Buna göre, nakışçılık, örgücülük, dantel işi, havluculuk gibi geleneksel biçimde yapılan evde çalışmanın yanı sıra, ihracata yönelik üretim yapan hazır giyim sektöründe, çoğunlukla kadınlar olmak üzere, evde çalışma yaygınlaşmıştır[529].

---

524 **Barrientos/Gereffi/Rossi,** 327-328.

525 **Yıldırım Koç,** Eve İş Verme, Ankara: Türk İş Eğitim Yayınları No. 63, 2001, 18.

526 Bu sayımda kundura sektöründe evde çalışanların sayısı yaklaşık 3000 civarında tespit edilmişti. Bunun haricinde, Manisa'da 600 civarında pamuklu kumaş dokuma işi ile uğraşan evde çalışan, Bursa'da 500 civarında havlu üretimi yapan evde çalışan bulunmaktaydı, **Koç,** 18.

527 **Koç,** 19.

528 1963 yılındaki beş yıllık kalkınma planında halı dokumacılığının özellikle kırsal bölgeler açısından önemli bir gelir kaynağı olduğu resmi bir biçimde yer almıştır. Evde üretim yapan halı dokumacıları genelde bağımsız üretici pozisyonunda yer alırken, aile üyeleri genelde üretime katkıda bulunmaktaydı. Bunun haricinde malzeme ve dokuma tezgâhının tüccar tarafından sağlandığı itfa sistemi (putting-out system) de tercih edilmiştir, bkz.**Berik,** 13 vd.

529 **Ayda Eraydın, Asuman Erendil,** "The Role of Female Labour in Industrial Restructing: New production processes and labour market relations in the Istanbul clothing industry", Gender, Place and Culture, Vol.6, No. 3, 1999, 265.

Türkiye'de ilk defa Devlet Planlama Teşkilatı tarafından 1986 yılında hazırlanan evde çalışmaya içeren kalkınma programında, evde gerçekleşen üretimin çeşitli alanlar açısından teşvik edileceği düzenlenmiştir[530]. Günümüzde evde çalışmanın özellikle dokuma ve hazır giyim işlerinde yaygın olduğu belirtilmektedir[531]. Örneğin, 1990 yılında Bursa ve civarında evde çalışmayı kapsamı bakımından detaylı olarak inceleyen Lordoğlu'na göre, bu bölgede evde çalışanların çoğunluğunu kadınlar oluşturmaktadır. Genellikle örgü ve nakış işlerinde uzmanlaşma söz konusudur. Bunlar bir veya birkaç işverene bağımlı olarak çalışmaktadırlar. Bazıları ise, doğrudan piyasaya yönelik üretim yapmaktadırlar[532].

21. yüzyıla girilmesi ile birlikte, ülkemizde endüstriyel evde çalışma alanında bir artış yaşanmıştır. İstanbul'da (Bağcılar-Avcılar bölgeleri), ev hanımlarının endüstriyel evde çalışmasını detaylı olarak inceleyen Sarıoğlu'na göre, ev hanımları aracılar vasıtası ile aldıkları işi çoğunlukla mahallelerinde bulunan aracılar tarafından işletilen atölyelerde yerine getirmektedirler ve kayıt dışı çalışmaktadırlar. En yaygın olarak ise, bayan çantalarına nakış işlenmesi, tampon bezlerin ve mürekkepli kalemlerin montajı işlerinde parça başına ücretle çalışmaktadırlar[533].

2011 yılında Denizli ve civarında tekstil sektöründe evde çalışmayı inceleyen Öztepe'ye göre, küresel üretim ağına bağlı olan yerel tekstil firmaları, bazı niteliksiz işleri fason atölyelere devretmektedir. Bu atölye sahipleri de, bu işleri evde çalışanlara yaptırma yolunu seçmektedirler. Bu kapsamda evde çalışanlar, genellikle dikilen veya nakış işlenen ürünlerdeki artık ipliklerin temizlenmesi işini yapmaktadırlar. Ayrıca, ihracata yönelik üretim yapan bazı tekstil firmaları temizleme ve paketleme işlerini için bazen aracılarla çalışmaktadır. Bu aracılar da bu tür işleri evde çalışanlar vasıtasıyla

---

530 "Evlere malzeme ve alet sağlayarak parça başı üretimi yapılabilecek; hazır giyim, nakış işlemeciliği, halıcılık, cam işlemeciliği, çinicilik, elektronik, elektrik, konser vecilik, seramik v.b. dallarında uygulamanın yaygınlaştırılması konusunda ilgili kuruluşlar programlar hazırlayacaklardır." **DPT, 1986 Yılı Programı,** RG, 31.10.1985, 240.

531 **Centel,** Çalışma Biçimleri, 149.

532 Bağımlılık ilişkisi sektörel bakımdan farklılık gösterse bile, çalışanların hemen hemen tamamına, parça başına ücret ödenmektedir, bkz. **Kuvvet Lordoğlu,** Eve İş Verme Sistemi İçinde Kadın İşgücü Üzerine Bir Alan Araştırması, İstanbul: Friedrich Ebert Vakfi, 1990, 9 vd.

533 Ayrıntılı bilgi için, bkz.**Esra Sarıoğlu,** "Gendering the Organization of Home-based Work in Turkey: Clasical versus Familial Patriarchy", Gender, Work and Organization, Vol.20, No.5, 2013, 483 vd.

yerine getirmektedirler. Yerel üretim yapan bazı tüccarlarda doğrudan evde çalışanlarla çalışarak iç piyasaya üretim yapmaktadırlar[534].

Tüm bu açıklamaların da gösterdiği üzere, evde çalışma gerek batı ülkelerinde gerekse ülkemizde tarihin her döneminde yaygın bir şekilde uygulama alanı bulan bir çalışma biçimi olmuştur.

III. EVDE ÇALIŞMANIN TÜRLERİ

Evde çalışmanın çeşitli sınıflandırılmaları mevcuttur. Örneğin De Vries evde çalışmaya yönelik dört ayrı gruplandırma yapmıştır. Yazara göre, evde çalışmaya ilişkin gruplandırmanın ilki evde çalışanın verilen işi kendi evinde veya başka bir yerde getirmesine göre, ikincisinde, evde çalışanın yasal statüsüne göre, üçüncüsünde evde çalışanın yerine getirdiği işin niteliğine (geleneksel-tele evde çalışma) göre, dördüncü ve son gruplandırmada ise evde çalışmanın süresine (süreklilik, harcanan zaman) göre yapılabilir[535].

Felstead ve Jewson ise farklı bir sınıflandırma yapmıştır. Yazarlara göre, evde yapılan, evden yapılan ve evin hemen bitişiğinde olan alanlarda yapılan (çiftçilik gibi) olmak üzere üç farklı türde evde çalışma vardır[536].

Biz ise çalışmamızda, esasen yapılan işin niteliğine göre bir sınıflandırmayı uygun görüyoruz. Buna göre evde çalışmanın, belirli bir malın üretimine veya belirli bir hizmetin yerine getirilmesine ilişkin olmak üzere iki farklı türü bulunmaktadır.

1. Mal Üretimine İlişkin Evde Çalışma

Üretim açısından bakıldığında mal kelime anlamı olarak, alınıp satılabilen her türlü ticaret eşyası veya emtia olarak tanımlanabilir[537]. Bir malın üretimi çeşitli iş görme sözleşmelerinin konusunu teşkil edebilir (satım, eser vs.). Evde çalışma ilişkisi bakımından ise belirli bir malın üretilmesine yönelik evde çalışma uygulamada en

---

534 **Nagihan Durusoy Öztepe,** Denizli Tekstil Sektöründe Ev Eksenli Çalışma, Ankara: Gazi Kitabevi, 2013, 129 vd.
535 **Louw/ De Vries,** 18.
536 **Felstead/Jewson,** 20.
537 **Türkçe Sözlük,** 1334.

yaygın olan biçimidir. Dolayısıyla Tezimizde bu çeşit evde çalışmayı aşağıda, "el sanatları", "imalat", "endüstriyel" olmak üzere üç ayrı alt başlık altında detaylı biçimde inceleyeceğiz.

a) El Sanatları

Özellikle kırsal bölgelerde uzun zamandır yaygın bir çalışma biçimi olan el sanatları işçiliği veya zanaatkârlık (craft-based home work, artisan work) genellikle tarım işi ile birlikte yürütülmüştür[538]. Bu tür evde çalışmada, hammadde genellikle hayvan veya bitkiye (bambu ağacı, hayvan derisi, vs.) dayanmaktadır ve hammaddeyi üretici kendisi sağlar. Ayrıca, zanaatkârlar genellikle evde yaşayan aile üyelerinin yardımı ile pratik bilgiye dayanarak çalışmaktadırlar. Ellerindeki malzemeyi işleyerek ve onları yeni bir biçime dönüştürerek değişik nitelikte ürünler meydana getirmektedirler[539].

El sanatları işçiliği, birçok ülkede yaygındır ve yüksek nitelikli sanatsal nitelikte ürünler de üretilmektedir[540]. Örneğin, Türkiye İran gibi ülkelerde artık kaybolmaya başlayan el işi dokuma halıları, Endonezya'da özel boyama kumaşlardan yapılan yerel giysiler[541], Afrika ülkelerinde yaygın olan el yapımı maskeler ve fildişinden hediyelik eşyalar dünya çapında bilinmektedir.

Evde çalışan zanaatkârlar çoğunlukla bağımsız çalışan konumundadırlar[542]. Evde el sanatları işçiliği, zahmetli bir süreç gerektirmektedir. Bu bağlamda, çoğunluğunu geleneksel zanaatkârlar (traditional artisans) oluşturmaktadır. Bu kimseler sanayi öncesine dayanan basit üretim tekniğiyle çalışmaktadırlar. Diğerleri, üretimi alt işverenlere kaydıran işletmelerin işlerini görmektedirler. Bu durumda her ne kadar

---

538 **Catherine Barne,** Homeworkers Towards Improving Their Working Conditions In The Textile, Clothing and Footwear Industries, Working Paper no: 150, Geneva: ILO, 2000, 5; **ILO,** Labour Practices In The Footwear, Leather, Textile and Clothing Industries, Report For Discussion At The Tripartite Meeting On Labour Practices In The Footwear, Leather, Textiles and Clothing Industries, Geneva: ILO, 2000, 33.

539 **Barne,** 5; **ILO,** Labour Practices, 33.

540 **Elisabeth Prügl, Irene Tinker,** "Microentrepreneurs and Homeworkers: Convergent Categories", World Development, Vol.25, No.9, 1997, 1473.

541 Batik kıyafetler (batik garment) olarak adlandırılan söz konusu kıyafetlerin üretimi Bali ve Sumatra adalarında yaygındır. Üreticiler genellikle kendileri de aynı zamanda üretici olan aracılar vasıtası ile mallarını alıcılara ulaştırmaktadırlar. Üretimde kullandıkları dikiş makinelerinin yanı sıra yüksek beceri isteyen el işçiliği önemli bir yer tutmaktadır, ayrıntılı bilgi için bkz.**Markus Hassler,** "Home-working in Rural Bali: The Organization of Production and Labor Relations", The Professional Geographer, Vol.57, No.4, 2005,

542 **Barne,** 6; **ILO,** Labour Practices, 33; **Silver,** 105.

bağımsız çalışma söz konusu ise de durumları ücretli çalışanlara benzemektedir. Ayrıca yenilikçi zanaatkârlar (innovative artisans) olarak adlandırılan bazıları kendi aralarında işbirliğine giderek, kendi ürün piyasalarını yaratmışlardır. Bu işbirliği neticesinde ayrıca esnek üretim teknikleri ve yenilikçi ürünler gelişmiştir[543].

20. yüzyıl zarfında artan endüstriyel üretim neticesinde, bu tarz evde çalışanların sayısının azalması beklenirken, tam aksine İtalya, Fransa gibi gelişmiş ülkelerde evde çalışan zanaatkârlara çok sık rastlanmaktaydı[544]. Günümüzde ise turizm sektöründe gelişmeler neticesinde, bu tür malların üretiminde bir artış söz konusudur. Ne var ki, artık bu tür çalışanlar özellikle aracılar vasıtası ile ürünlerini perakendeciler, ihracatçılar gibi kimselerin denetiminde üretmektedirler. Ayrıca, yetersiz sermaye ve piyasaya ulaşım güçlüğü nedeniyle günümüzde imalat üretimine bir yönelme söz konusudur[545].

b) İmalat

İmalata yönelik evde çalışma (manufacturing home work) esasen el işçiliği ile benzer özellikler taşıyabilmektedir. Ancak en önemli farkı ise, bu tarz evde çalışan kimsenin hammadde veya ara malları doğrudan kendisinin değil aracı veya asıl sipariş veren kimseden sağlamasıdır. Ayrıca, sipariş veren kimsenin talimatlarına sıkı bir bağımlılık ile işi görürler. Bu bakımdan, evde çalışan el işçilerinden farklı bir biçimde çoğunlukla bağımlı çalışan yani işçi statüsündedirler[546].

Bu tarz evde çalışanlar iş ilişkisinde kendi işverenine ücret bakımından bağımlı olmakla beraber, genellikle ulusal veya uluslararası ölçekte faaliyet gösteren şirketlere yönelik üretim ağı içerisinde yer almaktadırlar[547]. Öte yandan, imalata yönelik evde çalışma birçok ülkede yaygındır. O ülkeye özgü el işçiliğinin de dâhil olduğu üretimde yeni biçimler ortaya çıkmaktadır. Örneğin Japonya'ya özgü bir elbise olan kimonoların

---

543 **Silver,** 106.
544 **Silver,** 106.
545 **Barne,** 6. Çoğu ülkelerde bu tür çalışanlar resmi veya gayri resmi pazarlama ortaklıkları çatısı altında birleşmektedir. Hatta hükümetler tarafından oluşturulan resmi birliklere üye olmaktadırlar, **Prügl/Tinker,** 1473.
546 **Barne,** 6; **ILO,** Labour Practices, 33.
547 Çoğu zaman aracılarla doğrudan muhatap olduklarından, gerçek işverenlerinin kim olduğundan bile haberleri olmamaktadırlar, bkz.**ILO,** Labour Practices, 33 vd.

üretimi, Türkiye ve Hindistan'da[548] yöresel halıların bu tarzda üretilmesi her iki üretim tarzının birleşmesinden meydana gelmiştir[549]. Bunun yanında, gelişmiş ülkelerde de bu tarz evde çalışma görülmektedir. Örneğin, İtalya, İngiltere gibi ülkelerde trikotaj kıyafet üretimi yaygındır.

c) Endüstriyel

Küreselleşen ve gelişen ticari yaşam ile birlikte özellikle 1970'lerden itibaren bu tarz evde çalışma önem kazanmıştır[550]. Evde çalışmada en sorunlu alanı endüstriyel evde çalışanların teşkil ettiği söylenebilir[551]. Gerçekten gelişmekte olan ülkelerin kırsal ve fakir bölgelerinde yaygınlaşan endüstriyel evde çalışma, (industrial home work) küresel ve büyük ölçekteki şirketlerin maliyetlerini düşürmelerine yol açmış, ancak çalışanların düşük ücretli ve kayıt dışı olmaları yüzünden emek sömürüsüne neden olmuştur[552]. Aynı zamanda, endüstriyel evde çalışma küresel anlamda en yaygın evde çalışma biçimidir[553].

Endüstriyel evde çalışma ötekilerden farklı bir biçimde belirli bir malın üretiminin tamamının değil, aksine işin belirli bir bölümünün evde yerine getirilmesidir[554]. Bu kapsamda, üretime yardımcı işler olan paketleme, etiketleme, tasnifleme gibi işler de görülmektedir[555]. Bu tarz evde çalışma, ayakkabı, tekstil sektöründe yaygındır. Nitekim endüstriyel evde çalışanların, en çok tekstil ve ayakkabı

---

548 Türkiye'de hem atölye (workshop) hem de ev içerinde yapılan halı üretimlerinde aracıların veya işverenlerin gerekli hammaddeyi ve dokuma tezgahlarını sağlamaları söz konusu olmaktadır. Üretilen halıların yüksek kaliteli olanları, sonradan başka ülkelere ihraç edilmektedir, **Berik,** 31. Hindistan'da ise daha çok atölye çalışması yaygındır. Üretilen halılarda, yeni tekniklerin denenmesi ve yeni desenlerin kullanılması bu halıları dünya çapında tanınmış yapmıştır, **Barne,** 7.

549 **ILO,** Labour Practices, 33. Türkiye'de tekstil sektöründe bu çeşit karma biçimde evde çalışmaya rastlanmaktadır. Örneğin, tekstil ihracatının yoğun olduğu Denizli'de, ihracatçı firmalar aracılar vasıtasıyla ev hanımları tarafından el işçiliği ile üretilen dantel, örgü, kurdele nakışı, gibi özel tasarım pahalı ürünleri, toplamaktadır. Burada ürünlerin tasarımı ve modeli ilgili firma tarafından belirlenmektedir, **Öztepe,** 134.

550 **Barne,** 7.

551 **ILO,** Labour Practices, 33.

552 Örneğin Filipinlerde, yerel kıyafet üreten firmalar, giysilerin boyama işlerini evde çalışanlara tekstil atölyelerinde çalışan emsal işçilerinin yarı ücretini vererek yaptırmaktadırlar, **Barne,** 7. Endüstriyel evde çalışmanın, fabrika ve diğer üretim tesislerinde yapılan üretimin önemli bir bölümünü teşkil ettiği gözlemlenmektedir. Bu durumun en önemli nedeni ise üreticilerin maliyetleri düşürme kaygısı ve dolayısıyla rekebetçi piyasa koşullarında yüksek kar elde etme amacıdır, **Dena Freeman,** "Homeworkers in Global Supply Chains", Greener Management International, Vol.43, 2003, 108.

553 **ILO,** Homeworkers, 11.

554 **Barne,** 7; **ILO,** Labour Practices, 33.

555 **ILO,** Homeworkers, 11.

sektörlerinde istihdam edildikleri belirtilmektedir[556]. Meksika gibi bazı Güney Amerika ülkelerinde endüstriyel evde çalışma öyle yaygın hale gelmiştir ki, öncelikle tekstil sektöründe ortaya çıkan bu tarz çalışma, sonradan arabaların elektronik eşyaların bazı parçalarının montajının evde yapılmasına kadar genişlemiştir[557]. Türkiye'de büyük şehirlerde kadın çantalarına nakış işlenmesi, tampon bezlerin ve mürekkepli kalemlerin montajı işlerinin[558] yanı sıra özellikle tekstil sektöründe temizleme ve paketleme işleri de bu tarz evde çalışma olarak değerlendirilmektedir[559].

Endüstriyel evde çalışma, çoğunlukla niteliksiz iş gücüne dayanmakta ve çalışanlara parça başına ücret ödenmektedir. Aracılar ise, iş dağıtımında ön plana çıkmaktadır. Endüstriyel evde çalışanların, işverenlerinin genelde uluslararası ölçekteki şirketlere fason üretim yaptıkları görülmektedir[560].

2. Hizmete Yönelik Evde Çalışma

Hizmet kelime anlamı olarak, birinin işini görme veya birine yarayan bir işi yapma olarak tanımlanabilir[561]. Öncelikli olarak belirtmek gerekirse, belirli bir hizmetin yerine getirilmesine yönelik işler çeşitlilik göstermektedir. Dolayısıyla, bu tür işlerin evde çalışma ilişkisi bakımından sınıflandırılması çok basit olmamaktadır. Bu tür işlerin büyük bölümü çeviri, daktilo, bilgi işlenmesi, posta işlemleri gibi ofis işleridir (clerical work). Bunun yanında, çocuk bakıcılığı, kuaförlük, kuru temizleme, yemek tedariki (catering) gibi değişik hizmete yönelik işler de evde yapılabilmektedir[562]. Önceleri bazı basit büro işlerinin evde görülmesi ile başlayan bu çeşit evde çalışma, bilgisayar ve iletişim sistemlerindeki gelişmeler neticesinde günümüzde yaygın bir hale gelmiştir[563]. Gerçekten 19. yüzyılın sonlarında A.B.D'de bazı devlet daireleri için ev hanımlarının

---

556 **Freeman,** 110. Almanya'da endüstriyel evde çalışma on üç farklı sektörde sınıflandırılmıştır. Bunların başlıcaları, metal, elektronik, tekstil ve kimya sektörüdür, **ILO,** Homeworkers, 11.

557 Endüstriyel evde çalışma (özellikle montaj işleri) için bu ülkelerde "maquila jobs" tabiri kullanılmaktadır. Bu işlerde çalışanlar genelde düşük ücretli ve kayıt dışı çalışmaktadırlar, **ILO,** Homeoworkers, 11; **Barrientos/Gereffi/Rossi,** 326; **Barne,** 24.

558 **Sarıoğlu,** 483 vd.

559 **Öztepe,** 124.

560 **Öztepe,** 124; **Sarıoğlu,** 485-486. Örneğin, spor ayakkabı üreten küresel ölçekte tanınmış bazı önemli şirketler, ayakkabının dışının imalatını Hindistan gibi emeğin ucuz olduğu ülkelerdeki faaliyet gösteren şirketlere, kalan kısmının imalatını ve montajını ise Avrupa ülkelerindeki şirketlere vermekte böylelikle maliyetleri azaltmaktadır, **Barne,** 7.

561 **Türkçe Sözlük,** 896.

562 **ILO,** Homeworkers, 11.

563 **ILO,** Homeworkers, 11; **Prügl/Tinker,** 1473; **Eyrenci/Bakırcı,** 27.

kendi evlerinde bazı belgeleme ve kopyalama işlerini yerine getirdikleri bilinmektedir. Bu durum 2. Dünya Savaşı ile birlikte artmış ve ev hanımları, askere giden erkek memurların yerine bazı daktilo, posta işlerini vs. evlerinde yerine getirmişlerdir[564].

İngiltere, A.B.D. gibi gelişmiş ülkelerde, 1970'lerin ortalarından itibaren stenografi, daktilografi, çeviri yapılması (translation), veri işlenmesi, zarfların içinin doldurulması, gibi ofis işlerinin (clerical work) evden yapılması yaygınlık kazanmıştır[565]. Ayrıca, bu dönemde kuaförlük, çocuk bakıcılığı gibi hizmete yönelik diğer bazı işler de evden yerine getirilmeye başlanmıştır[566]. Böylelikle önceleri bağımsız olarak çalıştığı kabul edilen bazı meslek gruplarındaki kimselerin, artık çoğunlukla evden parça başına olmak üzere, ücretli çalışan statüsüne geçmeleri hız kazanmıştır. Nitekim evde çalışmaya yönelik çalışma hayatındaki bu değişim, bazı ülkelerin yasal mevzuatını da etkilemiştir. Örneğin, Almanya'da 1951 tarihli Evde Çalışma Kanunu önceleri sadece endüstriyel evde çalışmayı (Gewerbliche Heimarbeit) kapsamaktaydı. Ancak 1974 tarihindeki Kanunda ilgili hükümde yapılan değişiklikten sonra, söz konusu Kanun'un kapsamına giren işlerin artık kazanç amacıyla (erwerbsmäsige) yapılması yeterli görülerek, Kanun'un kapsamı, evde yapılan faaliyetler açısından, genişletilmiş oldu[567].

Günümüzde internet ve gelişmiş telekomünikasyon sistemleri sayesinde artık bürodan yapılan bazı işler rahatlıkla evde yapılabilmektedir. Evde tele çalışma olarak isimlendirilen bu çalışma biçimi, en yaygın tele çalışma türü olmuştur. Bu tür evde çalışmada geleneksel büro işlerinin (sekreterlik, kâtiplik vs.) yanı sıra teknik ve idari işler de (muhasebe, üst düzey yöneticilik vs.) evden yerine getirilebilmektedir[568].

---

564 **Boris,** Industrial Homework, 308.

565 **ILO,** Homeworkers, 11; **Mummé,** 549.

566 **ILO,** Homeworkers, 11.

567 Böylece fonograflar (Phonotypistinnen), stenograflar (Stenotypistinnen), muhasebeciler (Buchhalter) gibi hizmete yönelik değişik meslek gruplarından kimselerin, Evde Çalışma Kanunu kapsamına dâhil olması artık mümkündür. Bu yönde bir mahkeme ilamı için bkz. **BSG 30.11.1978 – USK 78210, Martin Fenski,** Ausserbetriebliche Arbeitsverhältnisse Heim- und Telearbeit, Neuwied: Lucherhand, 1999, 10.

568 Beyaz yakalılar (white-collar) denilen yöneticiler, satış, muhasebe gibi mesleklerle uğraşanlar günümüzde özellikle gelişmiş ülkelerde evden tele çalışmayı tercih etmektedirler, bkz. **Ruiz/Walling,** 423; **Eyrenci/Bakırcı,** 28.

Ancak evden tele çalışmada çalışanın işveren ile kişisel bağımlılık unsurun belirlenmesi çoğu zaman kolay olmayabilmektedir[569].

IV. EVDE ÇALIŞMANIN BENZER KURUMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI

1. Ev Hizmetleri İle Karşılaştırılması

Uluslararası Çalışma Örgütünün 16.06.2011 tarihinde kabul ettiği 189 no'lu "Ev İşçileri Sözleşmesi" ilk maddesinde ev hizmetlerini (domestic work) şöyle tanımlamaktadır; *"Ev veya hane halkı için icra edilen işlere ev hizmetleri denilir"*. Bununla bağlantılı olarak ev hizmetlisi de aynı hükümde şöyle tanımlanmıştır; "*Ev hizmetlisi istihdam ilişkisi dâhilinde ev işleri ile uğraşan herhangi bir kişiyi ifade eder, ev işleri ile ara sıra meşgul olan ve ilgili işi mesleki bir temele dayanarak icra etmeyen ev işçisi sayılmaz"*.

Ev hizmeti, evde yapılmakla beraber, herhangi bir iş olmayıp doğrudan yaşanan mekâna yönelik bir iştir[570]. Bu doğrultuda, ev hizmetleri, hizmetçilik, aşçılık, şoförlük, bahçıvanlık gibi evin günlük işlerine yönelik, aile bireyleri dışında kalanlarca yürütülen işler olarak tanımlanabilir[571]. Ev hizmetlerinde; hizmetçi, aşçı, şoför, çocuk bakıcısı gibi bedeni çalışmayı gerektiren işlerde çalışanlar olabileceği gibi, hastabakıcı, özel sekreter, özel ders verenler gibi fikri çalışmaya dayanan işleri de yerine getirenler de bu kapsamda değerlendirilebilir[572]. Nitekim ev ile doğrudan bağlantılı olan, aşçılık, bahçıvanlık gibi işler, ev hizmetleri kapsamındaki işlere örnektir. Bir işin ev işi sayılması için belirli bir süreklilik içinde görülmesi gerekir. Türk Hukukunda ev hizmetlerinde çalışanlar İş Kanununun kapsamı dışında bırakılmıştır (m.4/e). Dolayısıyla bu şekilde çalışanlar için Türk Borçlar Kanunu hükümleri uygulanacaktır. Sosyal Güvenlik Hukukunda ise, 6552 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önce sadece sürekli ve ücret karşılığında ev hizmetlerinde çalışanlar 5510 sayılı Kanunun kapsamındaydı. Değişiklikten sonra ise artık aynı kişi yanında on gün veya daha fazla

[569] Bkz.yukarıda § 2 II 5 bccccc bbbb aaaaa.
[570] **Okur,** 10.
[571] **Gülver,** 107.
[572] **Gülver,** 107.

süreyle çalışanlar ile Kanunun ek madde 9/II kapsamına girenler sigortalı sayılmaktadır (6552 sayılı Kanun ile değişik m.6/I, c)[573].

Evde çalışma geniş olarak ele alınır ise, hiç şüphesiz ev hizmetini de kapsamaktadır. Gerçekten ev hizmeti de neticede başka bir kimsenin evinde yerine getirilmektedir. Ancak, evde hizmet sözleşmesi ile ev hizmetleri birbirinden tamamen ayrı iki farklı bir kavramı ifade etmektedir. Şöyle ki, her ne kadar iki çalışma biçimi için ücret karşılığında bağımlı bir çalışma söz konusu olsa da, her birinin kapsamına giren işler birbirinden ayrıdır. Evde hizmet sözleşmesinde, bir kimse sadece iş görme borcundan değil, iş sonucundan da sorumludur. Bu yüzden her iş evde hizmet sözleşmesinin konusunu oluşturmaz. Bunun haricinde, ev hizmeti işverenin evinde yerine getirilir ve onun evinin günlük işlerine yöneliktir. Örneğin, bir kimse bir işverene ait lokantada hazırlanarak satılmak amacı ile yemek üretimini kendi evinde veya belirlediği başka bir yerde yerine getirir ise, bu kimse evde hizmet sözleşmesiyle çalışan sayılabilir. Ancak, işverene ait evde çalışan aşçı, ev hizmetinde çalışan kişi konumundadır[574].

2. Tele Çalışma İle Karşılaştırılması

Tele çalışma ile evde çalışma esnek birer çalışma biçimi olmaları nedeniyle klasik iş ilişkisinden farklı özelliklere sahiptirler. Her iki çalışma biçiminde de öncelikle klasik anlamda işyerinin sınırlarının genişlemesi söz konusudur. Bu bakımdan benzer bazı özelliklere sahiptirler. Gerçekten İş Kanunu işyerini işyerine bağı yerler, eklentiler ve araçlar ile oluşturulan iş organizasyonu kapsamında bir bütün olarak tanımlamaktadır (İK m.2/3). Bu doğrultuda, iş görme edimini yerine getirirken belirli bir özgürlüğe sahip olan tele veya evde çalışanların "iş organizasyonu" ölçütüne dayanarak iş sözleşmesine göre çalıştığı belirlenebilmektedir[575]. Nitekim İş Kanunu madde 14'e eklenilen hükümde uzaktan çalışma şöyle tanımlanmıştır: *"Uzaktan çalışma; işçinin, işveren tarafından oluşturulan iş organizasyonu kapsamında iş görme edimini evinde ya da teknolojik iletişim araçlarıyla işyeri dışında yerine getirmesi esasına dayalı ve yazılı olarak kurulan iş ilişkisidir."*

---

[573] Ayrıntılı bilgi için bkz. **Güzel/Okur/Caniklioğlu,** 134- 136.
[574] **Gülver,** 107; **Civan,** 529; **Ergin,** 211.
[575] **Süzek,** 293, 297.

Her iki çalışma biçiminde de niteliği gereği bazı iş mevzuatı hükümlerinin (çalışma süresi, iş güvenliği ve sağlığı vs.) uygulanmasında güçlükler bulunduğu da bir gerçektir. Aralarındaki bu benzerliklere rağmen ikisinin farklı yönlerinin de bulunduğu belirtilmelidir. Öncelikle, tele çalışmada ayırt edici unsur işin bilgi-iletişim teknolojisi kullanılarak işyeri dışında görülmesi ve işten elde edilen sonuçların işverene teknolojik iletişim araçları ile iletilmesidir. Ancak taraflar arasında sürekli (on-line) bağlantı kurulması gerekli değildir[576]. Ayrıca tele çalışma sadece evde değil, bir tele merkezden veya gezici olarak yerine getirilebilir. Bu bakımdan, tele çalışma işin görüldüğü yer bakımından evde çalışmadan daha geniş ancak işin görülme yöntemleri bakımından ondan daha dar kapsamlı bir çalışma biçimidir[577]. Özellikle geleneksel evde çalışma kapsamında el emeği ile çalışan (dokuma, dikiş-nakış vs) kimseler herhangi bir bilgi-iletişim teknolojisinden yararlanmıyor ise yapılan çalışma tele çalışma olarak değerlendirilmeyecektir[578].

Buna karşılık bir iş, evde bir bilgi-iletişim teknolojisi vasıtası ile yerine getiriliyor ise ayrım güçleşmektedir. Nitekim Türk Borçlar Kanunu kapsamında düzenlenen "evde hizmet sözleşmesi" kapsamına sadece emek yoğun işler girmemektedir (TBK m.461)[579]. Ancak, öğreti tarafından haklı olarak belirtildiği üzere, tele çalışma kapsamında bir işin evde (örneğin bilgisayar ile) yapılması o işin mutlaka evde hizmet sözleşmesi kapsamında görüldüğü anlamına gelmez[580]. Gerçekten evde hizmet sözleşmesinde ayırt edici olan özellik, ilgili araç ve malzeme kullanılarak, ekonomik açıdan değerlendirilmek üzere işverenin kendi üretiminde veya doğudan piyasada kullanılabileceği bir iş sonucunun elde edilmesi ve bunun işverene teslim edilmesidir. Bu bakımdan, bilgisayar bilişimcilerinin bir işveren adına evde yerine getirdiği işler, çoğunlukla evde hizmet sözleşmesi kapsamına girmeyecektir[581]. Dönüşümlü olarak adlandırılan kısmen evde kısmen işyerinde tele çalışma halinde de evde hizmet sözleşmesi hükümleri uygulanması kanaatimizce gündeme gelebilir.

---

576 **Alp,** 799.
577 **Soysal,** 135.
578 **Alp,** 799.
579 **Gülver,** 106. Bu doğrultuda, tercüme, bilgisayar programcılığı gibi nitelikli faaliyetler de bu kapsama dâhildir, **Alp,** 814.
580 **Ullin Streiff, Adrian Von Kanael, Roger Rudolph,** Arbeitsvertrag, Praxis Kommentar, 7.Aufl., Zurich: Schultess Juristische Medien AG, 2012, 1397.
581 **Streiff/ von Kanael/ Rudolph,** 1397.

Öğretide Alp ise, işin kısmen de olsa işverenin işyerinde görülmesinden dolayı, böyle bir durumda evde hizmet sözleşmesi hükümlerinin uygulanamayacağı görüşündedir[582].

Tele çalışmanın aynı zamanda evde hizmet sözleşmesi ile kesiştiği hallerde ise, öncelikle evde hizmet hükümlerinin uygulanması gerekecektir[583]. Öğretide özellikle çevrimiçi (on-line) tele çalışma kapsamında çalışanların çoğu zaman evde çalışanlara oranla işverenle daha bir sıkı bağımlılık ilişkisi içerisinde olduğu belirtilmektedir[584]. Hatta evde çalışanların işçi benzeri kimse (arbeitnehmerähnliche Person) olarak sınıflandırıldığı Almanya gibi ülkelerde, evde tele çalışanların üçlü bir ayrımda incelendiği görülmektedir. Buna göre, eğer bir kimse işyeri organizasyonu dâhilinde bir işverene bağlı olarak evinden iş görüyor ise bu kimse uzaktan çalışan işçidir (Außenarbeitnehmer). Eğer bağımsız çalışıyor ise yerine göre Evde Çalışma Kanunu kapsamına girmesi mümkündür. Bu halde ise hukuki statüsü, işçi benzeri kimse şeklinde olacaktır[585].

3. Sokak Satıcıları ile Karşılaştırılması

Evde çalışanlar benzer bir diğer önemli çalışan grubunu sokak satıcıları (street vendors) teşkil etmektedir. Bu gruptaki çalışanlar, çeşitli nitelikteki malları üreten veya hizmetleri sağlayan sokak çalışanlarıdır. Mevsimsel veya arasıra yapılan bir iş faaliyeti olması da mümkündür. Bu tür çalışanlar yaygın olarak evde üretilmiş veya işlenmiş ürünleri(özellikle tarımsal)kamuya açık yerlerde satmaktadırlar. Çoğu ülkede sokak

---

582 **Alp,** 814.

583 Somut olayda öncelikle evde hizmet sözleşmesinin ön koşulları mevcut olmalıdır. Bunun için çalışma sonucunda bir ürün (Produkt) meydana gelmelidir. Evden tele çalışan, çalışması bitince, işveren meydana gelen ürünü kontrol eder ve böylelikle, evden tele çalışanın işverene karşı olan işletmesel bağımlılığı (betriebliche Abhängigkeit), sadece meydana gelen ürünün işveren tarafından değerlendirilmesi ölçüsünde olur, **Waldner,** Heimarbeit, 219-220; **Streiff/ von Kanael/ Rudolph,** 1397. Aksi görüşte **Alp,** 814 vd. Yazara göre, evde hizmet sözleşmesi kapsamındaki tele çalışma ile İş Kanunu kapsamında evde tele çalışma faaliyetleri, birbirlerinden ayrılmaktadır. Buna göre, öncelikle eser sözleşmesine özgü unsurlar içermeyen faaliyetlerde evde hizmet sözleşmesi hükümleri uygulanmaz. Keza evde hizmet sözleşmesinin uygulanmasının sebebi çalışanın işverene kişisel bağımlılığı değil, aksine ona karşı olan ekonomik bağımlılığıdır. Dolayısıyla, eğer çalışanın işverene karşı kişisel-hukuki bağımlılığı söz konusu ise, evde hizmet sözleşmesi hükümlerinin uygulanması söz konusu olmayacaktır. Bunun yerine doğrudan, hizmet sözleşmesine ilişkin İş Kanunu hükümlerine gidilmelidir.

584 **Waldner,** Heimarbeit, 219; **Kuban,** 59; **Süzek,** 297.

585 Bu bağlamda, çalışanın çalışma süresinin uzunluğunu ve kullanımını serbestçe kendisinin belirleyemediği durumlar kendisinin işyeri organizasyonuna dâhil olduğunun kuvvetli bir göstergesidir, ayrıntılı bilgi için bkz. **Kappus,** 2385 vd; **Schaub,** 364. Önemle belirtmek gerekirse, Alman Hukukunda işçi benzeri kavramı sadece evde çalışanlarla sınırlı değildir, dolayısıyla evde tele çalışma kapsamında diğer serbest çalışanların (freien Mitarbeiters) da işçi benzeri kimse statüsünde sayılması mümkün olabilir, **August Wilhelm Otten,** Heim und Telearbeit, München: C.H. Beck, 1996, (C), Rn. 90 vd.

satıcılarına yönelik özel bir yasal düzenleme bulunmadığından, kayıt dışı çalışma yaygındır[586].

Sokak satıcıları gezici olarak çalıştıkları için genellikle belirli bir işyerine bağlı olarak çalışmazlar. Çoğunlukla bağımsız çalışan olarak kabul edildiklerinden, çalışma saatleri ve koşulları hakkında yasal boşluk bulunmaktadır. Ancak, yine de bu tür çalışanların bir iş organizasyonuna dâhil olmaları mümkündür[587]. Önemle belirtmek gerekirse, bazı hallerde bu çalışanların faaliyeti geniş anlamda evde çalışmaya dâhil olsa bile, sokak satıcıları Türk Borçlar Kanununda düzenlenen evde hizmet sözleşmesinin kapsamına girmezler.

§ 4. ULUSLARARASI BELGE VE MUKAYESELİ HUKUKTA EVDE ÇALIŞMA

I. ULUSLARARASI BELGELERDE EVDE ÇALIŞMANIN DÜZENLENMESİ

1. Uluslararası Çalışma Örgütü Belgeleri

Uluslararası Çalışma Örgütü (International Labour Organization) işçi-işveren ilişkilerinde çağdaş hukuk normlarının uygulanmasına yönelik çalışmalarda bulunan önemli bir örgüttür. 1919 yılında kurulmuş olan bu örgüte, Türkiye 1932 yılında üye olmuştur. UÇÖ'nün en önemli faaliyeti, Uluslararası Çalışma Konferansları düzenlemek ve bu toplantılarda sözleşme ve tavsiye kararları yaratarak, uluslararası iş hukuku mevzuatı oluşturmaktır

Söz konusu konferanslarda hazırlanan sözleşme veya tavsiye kararı taslaklarının kabul edilmesi için hazır bulunan devletlerin üçte iki çoğunluğunun onayı şarttır (UÇÖ AY m.19/2). Sonrasında ilgili sözleşme üye devletlerin onayına sunulur (UÇÖ AY m.19/5). Onaylanan sözleşmelere uyulup uyulmadığını UÇÖ denetler. Tavsiye kararlarının onaylanması ve bağlayıcılık kazanması söz konusu değildir (UÇÖ

[586] **ILO,** Informal Economy, Street Vendors, 2.

[587] Çoğunlukla kayıtdışı ekonomi içerisinde yer alan sokak satıcıları aslında (genellikle) bir yasal işletmeye bağımlı çalışmaktadır. Bu nedenle sokak satıcıları sosyal ve kanuni güvencelerden mahrum bırakılmamalıdır. Hatta bazı ülkelerde işçi statüsüne sahiptirler, ayrıntılı bilgi için bkz. **Arturo Bronstein,** International And Comparative Labour Law, Geneva: ILO, 2009, 35; **ILO,** Informal Economy, Street Vendors, 2.

AY m.19/6). Genel olarak, örgütlenme özgürlüğü, zorunlu çalışmanın önlenmesi, eşit davranma gibi temel insan haklarına ilişkin belgeler, bütün çalışanları ilgilendirdikleri için, evde çalışanlara da uygulanacaktır. Örneğin, 158 sayılı Hizmet ilişkisine Son verilmesi Sözleşmesinde, Sözleşmenin bütün istihdam edilen kimselere uygulanacağı açıkça belirtilmiştir (m.2/1)[588].

Evde çalışmaya ilişkin, doğrudan olmamakla beraber, bazı UÇÖ sözleşmelerinde evde çalışmaya atfen bazı hükümler yer almaktadır. Türkiye'nin de onaylamış olduğu[589],1928 tarihli 26 sayılı Asgari Ücret Tespit Usulleri Belirlenmesine İlişkin Sözleşme'nin ilk maddesinde, *".... bu Sözleşmeyi onaylayan her üye devleti, toplu sözleşme yoluyla veya başka bir yolla etkili bir ücret tespiti usulünün bulunmadığı veya o ücretlerin istisnai şekilde düşük olduğu işlerde veya işlerin bölümlerinde (özellikle evde yapılan işlerde) asgari ücret tespitine imkan veren usulleri ihdas veya muhafazayı taahhüt eder"*, ayrıca ikinci maddesinde; *"Bu sözleşmeyi onaylayan bir üye belirli bir iş veya işin bölümüyle ilgili işveren ve işçi teşekküllerine danıştıktan sonra 1. maddede öngörülen asgari ücretlerin tespit usullerinin hangi işlere veya işlerin bölümlerine ve özellikle evde yapılan işlerin veya bölümlerin hangilerine uygulanacağına karar vermekte serbesttir."* şeklinde evde çalışmaya kapsayan hükümler yer almaktadır.

1952 tarihli 103 sayılı Gözden Geçirilmiş Analığı Koruma Sözleşmesinin ilk maddesi uyarınca, anılan Sözleşme hükümleri *"evde ücretli çalışan kadınlar dâhil, endüstriyel işletmelerde, endüstri dışı ve tarım işlerinde çalışan kadınlara da uygulanır"*[590]. Bunun yanı sıra, UÇÖ'nün evde çalışanları kapsamına alan; ancak onaylayan ülkelere, evde çalışanlara uygulanması konusunda çekince koyma hakkı tanıyan Sosyal Güvenlik Hukukuna ilişkin sözleşmeleri de bulunmaktadır[591].

UÇÖ'nün evde çalışmaya ilişkin, ilk yaklaşımı olumsuz olmuştur. Şöyle ki, 1939 yılında Havana'da yapılan Amerika kıtasındaki örgüte üye devletler tarafından

---

588 **ILO,** Homeworkers, 62.
589 RG, 03.07.1973, 14583.
590 Üye devletlerin Sözleşmenin evde çalışanlara uygulanması konusunda çekince koyma hakkı saklı tutulmuştur, (m.7).
591 1927 tarihli 24 sayılı Hastalık Sigortası Sözleşmesi, 1933 tarihli 35 sayılı Yaşlılık Sigortası Sözleşmesi, 1933 tarihli 37 sayılı Malulluk Sigortası Sözleşmesi, bunların başlıcaları arasındadır.

organize edilen ikinci konferansta endüstriyel evde çalışmanın söz konusu ülkelerde yasaklanmasını içeren hüküm kabul edilmiştir[592]. Keza 1964 yılında UÇÖ tarafından düzenlenen Giyim Endüstrisi Üçlü Toplantısında (Tripartite Meeting for Clothing Industry) endüstriyel evde çalışmanın yasaklanmasına ve üye ülkelerin bu hususta katı uygulamalar getirilmelerine yönelik karar alınmıştır[593].

UÇÖ,1970'lerin sonlarına doğru, evde çalışmaya ilişkin bu olumsuz tavrını değiştirmeye başlamıştır. 1979 yılında UÇÖ tarafından düzenlenen Deri ve Ayakkabı Endüstrisi Üçlü Teknik Toplantısında (Tripartite Technical Meeting for Leather and Foothwear Industry) üye ülkelere endüstriyel evde çalışmanın düzenlenmesi ve denetlenmesine yönelik gerekli yasal adımların atılması talep edilmiştir. Ayrıca, genel olarak evde çalışanların korunmasına yönelik UÇÖ'ne çağrı yapılmış ve bunun neticesinde 1984 yılında Çalışma Şartlarının ve Ortamının Geliştirilmesine yönelik Uluslararası Program ve Uluslararası Çalışma Konferansında evde çalışanların korunmasına yönelik gerekli sosyal güvencelerin hayata geçirilmesine vurgu yapılmıştır. 1987 yılında Giyim Endüstrisi Teknik Üçlü Toplantısında (Tripartite Technical Meeting for Clothing Industry) kabul edilen 27 sayılı önerge (resolution) ile söz konusu sektörde evde çalışanların hukuki statüsünün düzenlenmesi ve evde çalışanların emek bakımından sömürülmesinin önüne geçilmesine yönelik üye devletlere ve UÇÖ'nün yönetim kuruluna çağrı yapılmıştır[594].

Bu gelişmeler üzerine 1988 yılındaki Uluslararası Çalışma Konferansında kırsal istihdamın teşvik edilmesi kapsamında, ev eksenli çalışanların sosyal, ekonomik ve yasal durumlarının geliştirilmesi yönünde çalışılmasının gerekliliği sonuç bildirgesinde yer almıştır. 1989 yılında yapılan Uluslararası Çalışma Konferansında Evde Çalışanlara Sosyal Koruma Getirilmesine yönelik Uzman Kişilerin Toplantısı (Meeting of Experts on the Social Protection of Homeworkers) yapılması kararlaştırılmıştır[595]. Nihayetinde, evde çalışma hakkında UÇÖ tarafından uzun süren müzakereler neticesinde, 1996 yılında 83. Uluslararası Çalışma Konferansında, 177

---

592 **Luz Vega Ruiz,** "Home work: towards a new regulatory framework?", ILR, Vol.131, No.2, 1992, 197, dn.2.
593 **Schneider de Villegas**, "Home work: A case for social protection", ILR, Vol.129, No.4, 1990, 428.
594 **ILO,** Homeworkers, 60.
595 1989 yılında Ekim ayında düzenlenen söz konusu toplantının sonuç bildirgesinde, UÇÖ tarafından, evde çalışanların çalışma ve yaşam koşullarının iyileştirilmesine yönelik gerekli programların ve yasal düzenlemelerin acilen hayata geçirilmesinin gerekliliği vurgulanmıştır**, ILO,** Homeworkers, 92.

sayılı "Evde Çalışma Hakkında Sözleşme" ve 184 sayılı "Evde Çalışma Hakkında Tavsiye Kararı" kabul edilmiştir[596].

Anılan Sözleşmeyi imzalayan her üye devlet, evde çalışanların koşullarının iyileştirmeye yönelik ulusal politikaları benimseyeceğini ve uygulayacağını taahhüt etmiştir (m.3). Ayrıca, evde çalışmaya ilişkin ulusal politika, evde çalışmanın özgün niteliklerini ve uygun işletmelerde yapılanla aynı veya bezer çalışmalara uygulanabilir koşulları göz önüne alarak evde çalışanların eşit işlem görmelerinin sağlanmasını içermelidir (m.4).

2. Avrupa Birliği Belgeleri

Avrupa Birliği (European Union) temelleri 25.03.1957 tarihinde Roma'da imzalanan ve Avrupa Tek senedi (1986), Maastricht (1992) ve Amsterdam (1997) sözleşmeleri ile değişikliğe uğrayan Avrupa Birliği Anlaşmasına dayanan siyasi ve ekonomik uluslararası bir topluluktur. Ülkemizin henüz üye olamadığı Avrupa Birliği bünyesindeki çeşitli organları (örneğin, AB Konseyi ve Komisyonu) ile yasama faaliyetleri de dâhil olmak üzere, yetki alanındaki çeşitli konularda faaliyet göstermektedir.

Avrupa Birliği Anlaşmasından doğan yetki ile AB organlarınca çıkarılan Tüzük (Reglement), Yönerge (Directive), Karar (Decision), Tavsiye (Recommendation), Görüş (Avis) ve Avrupa Adalet Divanı kararları, AB'nin hukuki mevzuatını oluşturur. AB tarafından kabul edilen Tüzük, Yönerge ve Kararlar üye devletler için bağlayıcı niteliktedir.

Avrupa Toplulukları Komisyonu (Commission of European Communities), 1986-1990 Orta Dönem Topluluk Programında Avrupa Birliği düzeyinde evde çalışanların çalışma koşullarının iyileştirilmesi gerektiğini kabul etmiştir. Bu yönde 1990 Mayıs ayında Komisyonun Eşit Fırsatlar Birimi (Commission's Equal Opportunity

[596] Söz konusu Sözleşme ve Tavsiye Kararı, 20.06.1996 tarihinde kabul edilmiş olup, Sözleşme 22.04.2000 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye henüz bu Sözleşmeyi onaylamamıştır.

Unit), uluslararası kapsamda evde çalışanların yasal statüsünün iyileştirilmesine yönelik bir konferans düzenlemiştir[597].

Komisyon, bunların haricinde, 1992-1993 yılları arasında evde çalışmaya ilişkin çeşitli ülkelerden gelen uzman kişilerden oluşan bir çalışma grubu oluşturmuştur. 1993 yılında söz konusu çalışma grubu tarafından "Avrupa Birliğinde Evde Çalışma" isimli bir çalışma raporu hazırlanmıştır[598]. 1994 yılında Avrupa Toplulukları Komisyonu, evde çalışma konulu bir seminer düzenlenmiş[599] ve yine aynı yılda Komisyon, tarafından hazırlanan, Avrupa Sosyal Politikasına yönelik Beyaz Belge'de, evde çalışmanın yeni bir yaklaşım ile ele alınmasına ve gelecekte buna yönelik bir eylem planına ihtiyaç olduğuna dikkat çekilmiştir[600]. 1995-1997 Orta Dönem Sosyal Eylem Planında da Komisyon, evde çalışanların çalışma koşullarının iyileştirilmesine yönelik bir Tavsiye (Recommendation) hazırlanmasını önermiştir[601].

02.05.1998 tarihinde ise, Avrupa Toplulukları Komisyonu, Evde Çalışma Hakkındaki UÇÖ Sözleşmesi'nin onaylanmasına ilişkin bir Tavsiye kararı kabul etmiştir. Her ne kadar bağlayıcı olmasa da Anılan Tavsiye kararı ile Sözleşmeyi henüz onaylamayan Avrupa Birliği'ne üye devletlere çağrı yapılmış ve Sözleşmede yer alan yükümlülüklere ilişkin atılan adımlara yönelik Komisyon'a bilgi verilmesi istenmiştir. Bunun haricinde, Avrupa Birliği bünyesinde 1994 yılından beri resmi olmayan biçimde faaliyet gösteren Avrupa Evde Çalışma Grubu (European Homeworking Group) bulunmaktadır[602].

---

597 **ILO,** Homeworkers, 61.

598 Raporun sonuç bildirgesinde, evde çalışanların çalışma şartlarının iyileştirilmesine ve resmi kayıt altına alınmalarına yönelik, Avrupa Birliği ülkeleriyle detaylı bir işbirliği yapılması öngörülmüştür. Bunun yanı sıra iş hukuku mevzuatının üye ülkeler tarafından gözden geçirilip**,** evde çalışanların sosyal güvenceleri, hukuki durumu ve vergi sorunları bakımından bir revizyona gidilmesi gerektiği üye ülkelere tavsiye edilmiştir.Ayrıntılı bilgi için bkz**. Commission Of The European Communities, Employment, Industrial Relations and Social Affairs,** Homeworking In The European Union, Luxembourg: European Communities, 1995, 81 vd.

599 **Commission Of The European Communities, Employment, Industrial Relations and Social Affairs,** 1.

600 **Commission Of The European Communities,** European Social Policy A Way Forward The Union, White Paper, com (94) 333, 27.07.1994, 23.

601 **Commission Of The European Communities, Employment, Industrial Relations and Social Affairs,** 2.

602 Grubun üyeleri çeştili Avrupa ülkelerinden konu ile ilgilenen kimselerden oluşmaktadır. Bu Grup, çeşitli Avrupa ülkerinde evde çalışanlar ve işçi işveren kuruluşları arasında görüşmeler gerçekleştirerek, çalışanların iş koşullarının iyileştirilmesinde aktif rol oynamaktadır, bkz. **Tate,** 285 vd.

3. Avrupa Konseyi Belgeleri

05.05.1949 yılında kurulmuş bulunana Avrupa Konseyi (Council of Europe),08.08.1949 tarihinde Türkiye'nin de üye olduğu, geniş katılımlı uluslararası bir örgüttür. Avrupa Konseyi tarafından, temel hak ve özgürlükleri güvence altına alan, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 1950 yılında kabul edilmiştir[603]. Bunun haricinde çalışma hayatının temel ilkelerini kapsayan 1961 tarihli Avrupa Sosyal Şartı ve bunun yerine geçen 01.08.1999 tarihinde Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı, Konsey tarafından kabul edilmiştir[604].

Avrupa Konseyi kararlarını oy birliği alır. Avrupa Konseyi üyesi olan her devletin bir dışişleri bakanı göndermesi ile oluşturulan bir Bakanlar Komitesi (Commitee of Ministers) bulunmaktadır. Ayrıca, üyeleri ulusal parlamentolardan gelmiş olup, çeşitli konularda görüş beyan eden ve Bakanlar Komitesine icra faaliyetlerine yönelik öneride bulunan Danışma Meclisi (Parliamentary Assembly) vardır. Bunun haricinde Konsey bünyesinde Avrupa İnsan Hakları Divanı (European Court of Justice) bireysel başvuru olanağı sağlamaktadır.

Eğitim, insan hakları, kültür gibi önemli konulara ilişkin faaliyet gösteren Konsey bu alanlara etkin olabilmek için bazı alt birimler de oluşturmuştur. 1987 yılında Bakanlar Komitesini temsil eden, iki ayrı alt Yönetim Kurulu (Steering Committee) oluşturulmuştur. Bunlardan ilki sosyal politikalara (social policy), ikincisi ise istihdama ve işe (employment and labour) yöneliktir.

Avrupa Konseyi 1964 yılından beri, alanında uzman kişilerin oluşturduğu gruplar tarafından belirli bir konu üzerine çalışma yapmaktadır. Yıllık çalışma konuları ise, yetkili Yönetim Kurulu'nun önerisi üzerine, Avrupa Konseyi Genel Sekreterliği (Secretary General of the Council of Europe) tarafından seçilmektedir. Yetkili Yönetim Kurulu'nun önerisi üzerine, 1987-1988 yılı Konsey programında evde çalışmaya yönelik bir çalışma yapılması kabul edilmiştir.

---

603 Türkiye, bu sözleşmeyi 10.03.1954 tarihinde onaylamıştır.

604 1961 tarihli Avrupa Sosyal Şartını 3581 sayılı Kanun ile onaylamış olan Türkiye, Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartını ise, bazı hükümlerine çekince koyarak, 27.09.2006 tarihinde 5547 sayılı Kanun ile onaylamıştır.

Uzman kişilerden oluşmuş olan söz konusu çalışma grubu, 1987-1988 tarihleri arasında İsviçre'nin Strasbourg kentinde toplantılar düzenlemişlerdir. Bu toplantıların neticesinde, "Evde Çalışanların Korunması" (Social Protection of Homeworkers) isimli nihai bir rapor hazırlanmıştır[605]. Öte yandan, bu raporun hazırlanması üzerine, istihdam ve işe ilişkin Yönetim Kurulu'nun toplandığı Nisan 1989 yılında bir Tavsiye kararı alınmak üzere, Bakanlar Komitesine çağrı yapılması düşünülmüş ancak, oybirliği sağlanamadığı için bu girişim başarısız olmuştur[606].

II. MUKAYESELİ HUKUKTA EVDE ÇALIŞMANIN DÜZENLENMESİ

1. Genel Olarak

Ülkelerde, evde çalışmaya ilişkin özel yasal düzenleme getirilmesi uzun bir geçmişe dayanmamaktadır. Bunun en önemli nedeni ise, fabrika gibi üretim yerlerinde topluca çalışmanın daha yaygın olmasıdır. Zira sanayi devrimi ile ortaya çıkan çalışma düzeninde fabrika ve atölye gibi yerler baskın biçimde tercih edilmiştir. Keza evde çalışmanın benzerlik gösterdiği bağımsız olarak çalışan ticaret erbabı ve geleneksel el işçilerinden ayrı olarak düzenlenmesi ilk başta gerekli görülmemiştir. Bu doğrultuda, 1911 tarihli Alman Evde Çalışma Yasası (Hausarbeitgesetz, 20.12.1911, RGBI, 976 ff.) bu alanda bir ilk olarak kabul edilebilir[607].

20. yy başlarında başka ülkelerde de yasal düzenlemeler yapılmıştır. Örneğin, 1918 tarihinde Arjantin[608] ve Norveç, 1933 tarihinde Hollanda, 1940 tarihinde İsviçre ve Uruguay evde çalışmaya ilişkin özel yasal düzenlemeler getirmişlerdir[609].

---

605 Bu rapor he ne kadar bağlayıcı olmasa bile raporun sonuç kısmındaki öneriler üye ülkelere evde çalışmanın yasal düzenlenmesi hususunda yol gösterici niteliktedir. Örneğin, evde çalışmaya yönelik iş sözleşmesinin yazılı olmasının ülkelerin yasal mevzuatında düzenlenmesinin gerektiği söz konusu raporda, bizce de isabetli olarak, önerilmiştir, ayrıntılı bilgi için bkz. **Council of Europe,** The Protection of Persons Working at Home, report prepared by the Study Group of the 1987/88 Co-ordinated Social Research Programme, Strasbourg: Council of Europe, 1989, 89 vd.

606 **ILO,** Homeworkers, 61.

607 Söz konusu Yasa, ev esnaflarını (Hausgewerbetriebende), evde çalışanları(Heimarbeiter) ve uzaktan çalışanları (Außenarbeiter) kapsamına almaktaydı, **Hromadka,** 1250.

608 Söz konusu Kanun, evde çalışanın kayıt edilmesi (m.1), sağlık için tehlikeli durumlarda evde çalışmanın yasaklanması ve bu durumun gerekli makamlara ihbar edilmesi (m.4), işveren bakımından ücret defteri tutulması (m.3) gibi uygulamaya yönelik emredici hükümler içermekteydi, **Lucy Spinner,** Der Gesetzliche Heimarbeiterschutz, Zürich: Rascher& Cie. A.-G. Verlag, 1925, 106.

609 **Ruiz,** 198.

Mehaz İsviçre yasal mevzuatında, evde çalışma hem İş Kanunu hem de özel bir Kanun kapsamında düzenlenmiştir. Günümüzde ise, bazı ülkelerde evde çalışmanın ayrı bir Kanun ile düzenlendiği görülmektedir (Almanya, Avusturya, İsviçre, İtalya, Portekiz, Tayland[610], Japonya vs.). Bazı ülkelerde ise evde çalışma ilgili İş Kanunu kapsamında özel bir bölüm olarak düzenlenmiştir (Türkiye, İsviçre, Fransa, Macaristan[611], Rusya[612],Belçika, Filipinler[613]vs.).Diğer taraftan, Finlandiya[614], Yeni Zelanda[615] gibi bazı ülkelerde ise, iş sözleşmesi kapsamında, işçinin evde çalışmasının mümkün olduğu açıkça düzenlenmiştir.

Anglo-Sakson hukuk sistemlerinde ise, evde çalışmaya ilişkin bazı ülkelerde sınırlayıcı bir tutum bulunmaktadır. Örneğin A.B.D.'de 1938 tarihli Adil İş Standartları Kanunu (The Fair Labour Standards Act), endüstriyel evde çalışmayı ayrı bir bölüm olarak detaylı bir biçimde düzenlemiştir (§ 530). Söz konusu Kanunda, yedi özel alanda endüstriyel evde çalışma yapılması yetkili makamın iznine (certification) tabi tutulmuştur[616]. Bu Kanun kapsamında yer alan endüstriyel ev işçisi, diğer işçilere sağlanan haklardan (asgari ücret, fazla çalışma vs.) yararlanmaktadır. Bunun haricinde, bazı eyaletlerde evde çalışma özel olarak düzenlenmiştir[617].

---

610 2010 tarihli Evde Çalışanların Korunmasına İlişkin Kanun'a göre, evde çalışan, bir girişimciden evde yerine getirilmek üzere iş alan kimse olarak tanımlanmıştır (m.3). Kanunda evde çalışanların korunmasına ilişkin resmi bir komite kurulması da ayrıca düzenlenmiştir (m.25).

611 2012 tarihli Macaristan İş Kanunu'nun ilgili hükmüne göre, esasen çalışan tarafından kişisel olarak bağımsız olarak görülen, ancak parça başına ücret esasına göre ücretlendirilen işler, evde çalışmaya yönelik iş sözleşmesinin konusunu oluşturmaktadır. Anılan sözleşmede, işin nerede görüleceği (çalışanın evi veya kendi seçtiği diğer bir yer), görülecek işin konusu ve masrafların ödenmesinin şekli açık biçimde kararlaştırılmış olmalıdır (§ 198).

612 2001 tarihli Rusya Federasyonu İş Kanunu uyarınca evde çalışan kimse, bir iş sözleşmesine dayanarak ve gerekli hammadde ile ekipmanları kullanarak evinde bir işveren için çalışan kimse olarak tanımlanmıştır. Bu kimsenin, üstlendiği işi evde ifa ederken, aile üyelerinin yardımına başvurulabilmesi mümkündür. Ancak, böyle bir durumda aile üyeleri ve işveren arasında herhangi bir iş ilişkisi kurulmaz (m.310).

613 1974 tarihli Filipinler İş Kanunu ise, ilgili hükümde sadece evde çalışanın işverenini tanımlamıştır. Buna göre, evde çalışan tarafından evde üretilen ve işlenen her türlü eşya ve materyalleri kendi adına kullanan, satın alan veya bir aracı vasıtası ile piyasaya arz eden kimse evde çalışanın işvereni olarak tanımlanmıştır (m.155).

614 2001 tarihli Finlandiya İş Sözleşmeleri Kanunu'nun ilgili hükmüne göre, çalışanın iş sözleşmesi kapsamında evinde veya belirlediği başka bir yerde çalışması, Kanun'un iş sözleşmesine ilişkin hükümlerinin uygulanmasına engel teşkil etmeyecektir (m.1).

615 2000 tarihli Yeni Zelanda İş İlişkileri Kanunu ise, evde çalışan bir kimse ile iş sözleşmesinin kurulmasının mümkün olduğunu açıkça düzenlemiştir (m.5).

616 Kadın elbisesi, mücevher üretimi, trikotaj, mendil, nakış işleme, elbise düğmesi, eldiven yapımı gibi iş alanlarında endüstriyel evde çalışma yapılması yetkili makamın iznine tabidir (§ 530.1) ve bu iznin yenilenme süresi yetkili makam tarafından belirlenir (§ 530.6). Bu Kanun'un ilk halinde ise, bu alanlarda evde çalışma yapılması tamamen yasaktı, **Daniels,** 21 ve dn.32. Sınırlayıcı bu hükümler 80'li yıllarda yürürlükten kaldırıldı ve Kanun yürürlükteki son şeklini almış oldu.

617 New York Eyaleti tarafından 1999 tarihinde kabul edilen Evde Çalışmanın Bütün Endüstrilerde Sınırlanması Kanunu (Restriction of Homework in All Industies) uyarınca, evde çalışma yaptırmak isteyen işveren gerekli

İngiltere'de ise evde çalışmayı içeren özel veya genel bir kanun bulunmamaktadır. İngiltere'de evde çalışanların yasal statüsünün belirlenmesi hep tartışmalı olmuştur. Örneğin, evde çalışanları da ilgilendiren 1896 tarihli Ücretin Mal ile Ödenmesine İlişkin Kanun (Truck Act) bu tür çalışanların, işçi statüsünün çoğu zaman belirlenememesi yüzünden etkili bir biçimde uygulanamamıştır[618]. 1891, 1901 ve en son 1961 tarihli Fabrika ve Atölyeler Kanunu (Factory and Workshop Act) evde çalışanların kayıt edilmesini zorunlu görmüştür[619]. Keza 1909 tarihli Ticaret Kurulları Kanunu (Trade Boards Act) ve onun yerine geçen 1979 tarihli Ücret Konseyleri Kanunu (Wages Council Act), yasal asgari ücretin belirli endüstrilerde (işkollarında) belirlenmesi için o alanda uzman konseyler oluşturulmasını öngörüyordu[620]. 1993 yılında Ücret Konseyleri Kanunu ve 1995 yılında Fabrika ve Atölyeler Kanunu'nun yürürlükten kaldırılmasından sonrasında ise, halen yürürlükte olan 1998 yılında Ulusal Asgari Ücret Kanunu (National Minimum Wage Act) kabul edilmiştir[621].

İngiliz Hukukunda, özel hukuk kapsamında, üç farklı çalışan statüsü bulunmaktadır. İşçiler (employees), çalışanlar (workers), bağımsız çalışanlar (self-employed) bu üç grubu oluşturmaktadırlar. Çalışanların, işçilere nazaran hakları daha dar kapsamlıdır. Bunların da aynen işçilerde olduğu gibi asgari ücret, yıllık ücretli izin hakları bulunmaktadır. İş Mahkemesinde (Employment Tribunal), evde çalışan bir

---

makamlardan izin almak zorundadır (§ 160.3). Aynı şekilde 1990 tarihli Pensilvanya Eyaleti Endüstriyel Evde Çalışmanın Düzenlenmesi Kanunu (Regulations for Industrial Homework), bir malın veya bir nesnenin evde üretilmesi için işverenlerin gerekli hükümet biriminden (Department) izin almadan, bir kimseyi evde çalıştıramayacağını düzenlemektedir (§ 17.11).

618 **Holden,** 43.

619 1891 sayılı Kanun'un 27. maddesi uyarınca, işverenler çalıştırdıkları ev işçilerinin kayıt ettirmek zorundaydılar. 1895 yılında, söz konusu kayıt listelerinin iş müfettişlerine gönderilmesi ve iş sağlığına tehlikeli biçimde evde çalışmanın önlenmesine yönelik tedbirler getirildi. 1901 tarihli Kanun ile ev işçilerinin kayıt altına alınması yetkisi yerel idari makamlara devredildi. 1961 tarihli Kanun ise önceki Kanunun tekrarı niteliğinde hükümler içermekteydi. Uygulamada ev işçileri çoğu zaman fabrika işçileri ile genel çalışma mevzuatından istifade etmeleri gerekirken, kayıtların düzgün tutulmaması nedeni ile ev işçilerinin belirlenmesi her zaman zor olmuştur, **Ewing,** 98 vd.

620 Bu dönemde İngiltere'de ülke çapında genel bir asgari ücret kanunu bulunmamaktaydı, Yaklaşık 20-30 arasında Konsey, evde çalışanları da içeren bir biçimde o işkolunda/endüstride (örneğin, oyuncak sektörü) geçerli asgari ücreti belirliyordu, **Hakim/Dennis,** 7.

621 Her ne kadar bu Kanun, bütün çalışanları (bağımsız çalışanlar haricinde) kapsamına almış olsa bile, evde çalışanların özel durumu nedeniyle onlara ilişkin özel bir hüküm Kanunda getirilmiştir. Buna göre, evde çalışanlar doğrudan işverenin gözetimi olmaksızın çalışmaktadırlar (§ 35.2) ve işi şahsen yapmak zorunda değillerdir (§ 35.1). Ancak bu düzenleme bile, uygulamada onların serbest çalışan olarak gösterilmesini önlememektedir, **Holden,** 37.

kimsenin işçi statüsünde çalıştığını ispat etmesi zor olduğundan, uygulamada genellikle çalışan statüsünde oldukları kabul edilmektedir[622].

1985 tarihli Kanada İş Kanunu genel olarak iş sözleşmesine bağlı olarak evde çalışanları kapsamaktadır. Özel olarak ise, Ontario Eyaletinde 2000 tarihli İstihdam Standardları Kanunu (Employment Standards Act) bir işverene bağımlı olarak evde çalışanlara ilişkin hükümler içermektedir[623]. Avustralya Viktorya Eyaletinde ise, 2003 tarihli Evde Çalışanların Özel Korunması Kanunu (Outworkers Improved Protection Act), özel olarak sadece giyim endüstrisinde evde çalışanları kapsamaktadır (§ 1 a).

Görüldüğü üzere, çoğu ülkelerde evde çalışanları ilgilendiren kendine özgü yasal düzenlemeler bulunmaktadır. Aşağıda bazı ülkelerin evde çalışmaya ilişkin yasal mevzuatını detaylı olarak inceleyeceğiz.

2. İsviçre

İsviçre Hukukunda, evde çalışmanın yasal biçimde düzenlenmesinin uzun bir tarihi geçmişi bulunmaktadır. Daha 17. yy'da Zürih Kantonunda evde çalışanların lehine getirilmiş yasal bir düzenleme bulunmaktaydı. Buna göre, 1674-75 tarihleri için, ipek endüstrisinde (Seidenindustire) evde çalışanların ücretinin belirlenmesine yönelik yasal düzenleme getirilmişti. Sonradan 1678 yılında, evde çalışanlara, çalışma ücretinin mal ile ödenmesi kanunen yasaklanmıştı (truckverbot)[624]. 1717 yılında ise çıkarılan Ticaret Yönetmeliği (Gewerbeordnung), evde çalışanların korunmasını da içermekteydi. Bu bağlamda, özellikle işe aracılık edenlerin devre dışı bırakılıp, evde çalışanlara asgari bir ücret getirilmesi ve çalışanlara iş güvenliği tedbirlerinin uygulanması öngörülmüştü[625].

1862 yılında özel olarak evde çalışanların korumasını içeren Fabrika Güvenliği Kanunu (Fabrikpoliziegesetz) çıkarıldı. Bu Kanunda, çocukların evde çalışmaları halinde bunun kötüye kullanılmasını engelleyen önlemler getirilmişti. İdari makamlar böyle bir durumda gerekli tedbirleri almaya yetkili kılınmasına rağmen, bu yetkilerini

---

622 **Holden,** 37.

623 Kanuna göre, işçi kavramı evde çalışan işçileri de içermektedir. Evde çalışan işçi ise, bağımlı olarak bir işveren için kendi ikametinde ücret karşılığında iş gören bir kimsedir (§ 1.1).

624 **Stadler,** 24.

625 **Waldner,** Heimarbeit, 33.

kullanma ihtiyacı hissetmemişlerdir ve zaten sonradan söz konusu bu Kanun yürürlükten kaldırılmıştır[626].

İsviçre Hukukunda İş Hukuku bakımından önemli bir reform içeren 1877 tarihli Fabrika Kanunu (Fabrikgesetz) ise, evde çalışanlara ilişkin hiçbir hüküm içermemekteydi. 1914 yılında Fabrika Kanunu değiştirilmiş, ne var ki, getirilen bu yeni düzenleme ile ne bu kanunun geçerlilik alanı genişletilmiş ne de evde çalışma ile ilgili yeni bir yasal düzenleme yapılmıştır. Hatta Fabrika Kanununda fabrika kavramının yeniden tanımlanması ile birlikte, evde çalışma ilişkisi açık bir şekilde bu Kanun kapsamı dışında bırakılmıştır[627].

1907 yılında gelindiğinde ise ülke çapında geçerli olacak, evde çalışmaya ilişkin bir kanunun yapılmasına yönelik ilk çabalar ortaya çıktı. Bu tarihte, "Uluslararası İşçi Güvencesinin Teşvik Edilmesine Yönelik İsviçre Birliği" (Schweizeriche Vereinigung zur Förderung des Internationalen Arbeiterschutzes) tarafından, ev çalışmalarının kamu tarafından resmi biçimde incelenmesi ve evde birini çalıştıranların kayıt edilmesi yükümlülüğüne yönelik yasal bir düzenlemenin getirilmesi Federal Konsey'den talep edilmiştir. Ancak, Federal Konsey genel bir evde çalışma kanunu yapılmasının daha faydalı olacağı gerekçesi ile bu talebi red etmiştir[628]. Sonradan ise, 1908 yılında İşçilerin Hukuken Korunmasına Yönelik Uluslararası Komite (İnternationalen Vereinigung für gesetzlichen Arbeiterschutz) genel kurul toplantısında, evde çalışmanın yasal olarak düzenlenmesi için öneride bulunulmuştu. Bunların en önemlileri ise, evde çalışanlara ve işverenlere yönelik kayıt edilme yükümlülüğünün getirilmesi, asgari ücret belirlenmesi, evde çalışmanın o zaman yürürlükte olan Esnaf Kanunu (Gewerbegesetz) kapsamına alınmasıydı.

Birinci Dünya Savaşı sonrasında evde çalışmayı içeren şekilde bir kanun yapılmasına yönelik çalışmalar yeniden hız kazanmıştı. 1919 yılında İş İlişkilerin Düzenlenmesi Hakkında Federal Kanun (Bundesgesetzes betreffend die Ordnung des Arbeitverhältnisses) isimli bir kanun tasarısı hazırlandı ve ilk defa evde çalışmanın, ayrı

---

626 **Hugo Hugelshofer,** Die Gesetzliche Regulung der Heimarbeit nach dem Bundesgesetz von 1940, Frauenfeld: Druck von Huber & Aktiengesellschaft, 8.

627 Bir sınaî kurumun fabrika olarak adlandırılması için, yaşadığı yer haricinde istihdam edilen işçilerin bulunması gerekliydi (m.1/2), **Waldner,** Heimarbeit, 60.

628 **Hugelshofer,** 10.

bir hukuki ilişki türü biçiminde, tüm İsviçre çapında yasal olarak düzenlenmesi amaçlandı. Federal Konsey tarafından hazırlanan söz konusu tasarı, önemsiz sayılabilecek değişiklikler ile her üç Konsey tarafından ilgili meclis toplantılarında kabul edilmesine rağmen sonradan yapılan halk referandumunda kabul edilmediği için yürürlüğe girmesi mümkün olmamıştır[629].

Anılan kanun tasarısında, evde çalışma bakımından önemli hususlar bulunmaktaydı. Buna göre, endüstriyel, mesleki ve ticari faaliyetler çerçevesinde, evde çalışmanın ekonomik ve sosyal bir faaliyet olarak araştırılmasına yönelik federal bir iş kurumunun kurulması öngörülmüştü. Evde çalışmada asgari ücretin belirlenmesine yönelik ayrıca federal bir ücret dairesi faaliyette bulunacaktı. Ayrıca evde çalışanın, sadece asgari ücret olarak değil, tam anlamıyla ücretinin hesaplanması ve belirlenmesine yönelik esaslı düzenlemeler getirilmesi Konseylere bırakılmıştı. Federal Konsey'in evde çalışmaya yönelik toplu iş sözleşmelerini bağlayıcı sayma yetkisi getirilmişti. Son olarak ise, resmi kurullar vasıtası ile iş koşullarına uyulup uyulmadığının etkin bir biçimde denetlenmesi öngörülmüştü[630].

Sonraki dönemlerde, yine evde çalışanların korumasına ilişkin yasal düzenleme getirilmesi talepleri gündeme gelip, bununla ilgili Federal Konsey'e başvurular yapılmıştır. Öncelikle 1920 yılında yine önemli bir yasa tasarısı hazırlanmıştı. Evde Çalışmada Asgari Ücretlerin Belirlenmesi Hakkında Federal Kanun tasarısı (Bundesgesetz über die Festsetzung von Mindeslöhnen in der Heimarbeit) özellikle bir iş kurumunun kurulması, uzman komisyonlar tarafından asgari ücretlerin belirlenmesi, toplu iş sözleşmelerin genel olarak bağlayıcı sayılması gibi konuları öngörmekteydi. 1922 tarihinde ise, ilgili sendika tarafından Evde Çalışmanın Düzenlenmesi Hakkında Federal Kanun Tasarısı (Bundesgesetzes betreffend die Ordnung des Arbeitverhältnisses in der Heimarbeit) Konsey'e sunulmuştur. Bu tasarıda, asgari ücretlerin belirlenmesi yanında evde çalışma ilişkilerin tümüyle yasal olarak düzenlenmesini, ayrıca, denetim makamlarının ve uzman mahkemelerinin kurulmasını

---

629 21.03.1920 tarihinde yapılan referandumda verilen hayır oyları (256.401), evet oylarını (254.455) az bir farkla geçmişti. Tasarının halk tarafından kabul edilmemesine ilişkin en önemli neden olarak ise, çok fazla miktarda konunun aynı yasa içinde yer almasının, halk nezdinde getirmiş olduğu kafa karışıklığı olarak gösterilmişti, bkz. **Hugelshofer,** 20; **Spinner,** 147.

630 **Hugelshofer,** 19-20.

kapsamaktaydı. Söz konusu tasarılar, Kantonlar, işçi ve işveren birlikleri ve ilgili kurumlar tarafından her ne kadar olumlu karşılansa da savaş sonrasındaki ekonomi krizler nedeniyle yasa haline gelmeleri mümkün olmamıştır[631].

İsviçre'de saatçilik sektörüne ilişkin getirilen bazı yasal düzenlemeler, evde çalışmayı da içeren hükümler içermekteydi. İsviçre saat endüstrisi piyasasında büyük bir rekabet söz konusu olmasından dolayı, işverenler sipariş verdikleri işler için çok düşük ücretler teklif etmekteydiler. Bu koşullar ile birlikte saat sektöründe genel olarak çalışma koşulları giderek kötüleşmeye başlamıştı. Bu olumsuz gidişatı önlemek için Federal Konsey bu sektöre yönelik özel Kararlar çıkarmıştı. İlk olarak 1934 tarihinde İsviçre Saat Endüstrisinin Korunmasına ilişkin Federal Konsey Kararı çıkarıldı. (Bundesratsbeschluss zum Schutze der schweizerischen Uhrenindustrie). Sonradan ise, 1936 tarihli El İşi Üretim Saat Endüstrisinde İşin Düzenlenmesine ilişkin Federal Konsey Kararı (Bundesratsbeschluss Über die Ordnung der Arbeit in der nicht fabrikmassigen Uhrenindustrie) çıkarıldı[632].

21.12.1945 tarihinde ise, söz konusu iki Karar yenilenerek tek bir Karar olarak yürürlüğe girdi. 1945 tarihli İsviçre Saat Endüstrisinin Korunmasına ilişkin Federal Konsey Kararı (Bundesratsbeschluss zum Schutze der schweizerischen Uhrenindustrie) açık olarak evde çalışmayı düzenlemekteydi. Buna göre, evde çalışan kendi evinde veya belirlediği başka bir çalışma yerinde bir işveren için ücret karşılığında saat yapımı işine ilişkin ifa edimini yerine getiren kimse olarak tanımlanmıştı (BRB m.6/1). Bunun yanı sıra, evde çalışanın ücretinin fabrika veya atölye de çalışan bir işçiden az olmamasına ilişkin koruyucu hükümler getirilmişti (BRB m.10,12). Evde saat üretiminde çalışanlar ile işveren arasındaki hukuki ilişkiye, özel düzenlemeler saklı kalmak şartıyla, İsviçre Borçlar Kanunu'nun geçerli olacağı düzenlenmişti (BRB m.6/2). Anılan Kararlar ile asıl amaçlanan, saat sektöründe evde çalışmanın milli ekonomik menfaatlere ile uygun bir asgari iş kapsamına ulaşması ve ihracatın arttırılmasıydı. Keza evde çalışanın ücret karşılığında bir işveren (im Lohn für einen Arbeitgeber) için çalıştığı ilgili Kararlarda

631 **Hugelshofer,** 23.
632 **Waldner,** Heimarbeit, 72.

vurgulanarak, saat sektöründe evde çalışma hukuki niteliği bakımından iş sözleşmesine yakın olarak kabul edilmişti[633].

1935 tarihinde ise Ticaret Hukuku alanında evde çalışmanın düzenlenmesi düşünülmüştü. Buna yönelik olarak Ticari ve Esnaf İşleri Hakkında Federal Kanunu Öntasarısı (Die Vorentwurf zu einem Bundesgesetz über die Arbeit im Handel und in der Gewerben) hazırlanmış ve Federal Ekonomi Dairesine (Eidgenössische Volkswirtschaftsdepartment) sunulmuştu. Söz konusu Öntasarıda bir bölüm evde çalışmaya ilişkin detaylı hükümler içermekteydi. Öntasarıya göre evde çalışma, evde çalışma yaptıran işyerleri ve kuruluşlar evde çalışanın ve halkın sağlığını ve hayatını tehlikeye sokacak durumlardan kaçınmalıydı. Çocukların evde çalıştırılması kısıtlanmıştı. Öntasarıda ayrıca evde çalışma yaptıran işyerleri için bazı yükümlülükler düzenlenmişti.

Her şeyden önce, işveren evde çalışanlar hakkında kayıt yapmak yükümlü tutulmuştu. Ayrıca, istenmesi durumunda, işveren tarafından, denetim makamlarına bunların sunulması gerekliydi. Öte yandan işveren, evde çalışma işini verirken evde çalışana işin türü, kapsamı ve ücretini içerecek ayrı bir belgeyi de sunmalıydı. Bunun dışında işveren çalışanlara ücretini nakit şekilde ödemekle yükümlü olup, ücret bordosu düzenlemeliydi. Federal Konsey'e ayrıca uzman komisyon oluşturma yetkisi öngörülmüştü Bu komisyonlara, asgari ücret belirlemek ve hükümlerin uygulanmasını denetlemek gibi görevler öngörülmüştü. Öntasarı ile ilgili tüm olumlu görüşler ve karşı görüşlerin incelenmesinin ardından Federal Ekonomi Dairesi (Eidgenössische Volkswirtschafts department) evde çalışmanın ayrı özel bir kanunda düzenlenmesinin daha doğru olacağı kanaatine vardı ve bundan vazgeçildi[634].

Sonraki dönemde evde çalışmaya yönelik yasal düzenleme ihtiyacı, çok daha fazla gündeme gelmeye başlamıştı. En fazla talep ise evde çalışmada asgari ücretlerin düzenlenmesine yönelik olmuştu. Bu doğrultuda birçok mesleki ve işçi birlikleri tarafından, özellikle hazır giyim endüstrisindeki evde çalışma şartlarının ve ücretlerinin yetersiz olması nedeniyle, 1935 ve 1936 yıllarında Federal Ekonomi Dairesi'ne evde

[633] Ayrıntılı bilgi için bkz.**Paul Weiss,** Die Heimarbeit In Der Schweizerischen Uhrenindustrie, Diss. Bern Universität, 1946, 8 vd.; **Waldner,** Heimarbeit, 72.
[634] **Hugelshofer,** 44-46.

çalışmaya yönelik özel bir yasal düzenlemenin yapılmasına ilişkin başvuruda bulunulmuştu[635]. Nihayetinde 1936 yılında Federal Ekonomi Bölümü, bazı başvurulardan sonra, evde çalışanların korunması için Evde Çalışanların Korunmasına Yönelik Federal Karar Öntaslağı'nı (Vorentwurf zu einem Bundesbeschluss zum Schutze der Heimarbeiter) hazırladı. Bu taslağın amacı ise, evde çalışmaya ilişkin en önemli hususların düzenlenmesiydi. Diğer hususlar ise, yasa koyucuya bırakılmıştı. Sözkonusu Öntasarı'nın özünü, evde çalışmada ücretin korunmasına ilişkin düzenlemelerin getirilmesi, Federal Konsey'e asgari ücretin belirlenmesi yönünde yetki verilmesi, gece ve tatil günlerinde evde çalışmanın yaptırılmasının yasaklanması gibi önemli hususlar oluşturmaktaydı.

20 Ekim 1936 tarihinde, Federal Ekonomi Bölümü Kantonlara, İsviçre işçi/işveren birliklerine ve evde çalışmaya ilgi gösteren diğer birçok sosyal kurumlara Öntaslağı da içeren bilgi yazısı (Kreisschreiben) gönderdi. Bu yazının ilk bölümünde, tüm başvurular ve şikâyetler hakkında detaylı bilgi verilmişken, yazının ikinci kısmında, Öntasarı yer alıyordu. Öntasarı, üç ayrı bölümden oluşmuştu. İlk bölüm, evde çalışanlara yönelik genel hükümleri, ikinci bölüm ücretin düzenlenmesi ve korunması ve son bölüm ise icra ve ceza hükümlerini içermekteydi[636]. Bu Öntasarı 16 Kanton'un 10'u tarafından olumlu karşılandı. Diğer ilgili taraflarca, Öntasarı hakkında olumlu görüşlerin yanı sıra olumsuz görüşler de beyan edildi. Bunun üzerine Federal Konsey (Bundesrat) yeni bir Tasarı hazırladı. Ancak, bu Tasarı önceki Öntasarı'dan kapsam olarak çok farklı değildi. Sadece isim olarak, "Evde Çalışmaya ilişkin Federal Kanun" (Bundesgesetz über die Heimarbeit) tercih edildi. Bu Tasarı 08.07.1938 yılında Federal Konsey tarafından resmi olarak kamuoyuna bildirildi[637].

Federal Konsey tarafından hazırlanan Tasarı, sadece endüstriyel (industrielle) ve zanaat işlerinde (gewerbliche) evde çalışmayı kapsıyordu (m.1). Dolayısıyla ticari (kaufmännische) ve sanatsal (künstlerische) nitelikteki işler kapsam dışı bırakılmıştı[638].

---

635 **Hugelshofer,** 47.

636 **Botschaft zum aHArG von 1940,** BBI 1938 II, 209.

637 **Botschaft zum aHArG von 1940,** BBI 1938 II, 229.

638 Örneğin muhasebe (Buchhaltungs) veya tercümeye (Übersetzungsarbeiten) yönelik işler hükmün kapsamında değildi, bkz.**Botschaft zum aHArG von 1940,** BBI 1938 II, 220. Bu şekilde bir ikili ayrım evde çalışmaya yönelik işlerde çalışanların korunmasının gerekliliği ile ilgili günümüze kadar devam eden tartışmalara

Öte yandan, bu sınırlayıcı yaklaşım Tasarı Temsilciler Konseyi'nin (Ständerat) önüne geldiğinde yetersiz bulunarak, buna karşı bazı itirazlar ileri sürüldü. Bu doğrultuda üyelerden birinin teklifi üzerine hüküm daha sınırlayıcı bir biçimde değiştirilerek kabul edildi[639]. Ancak, çok kısıtlayıcı bir yasal bir düzenleme getirmenin, evde çalışma biçimine zarar verebileceği de dikkate alınarak, Konsey oybirliği ile Tasarı'nın ilk halini onayladı. Neticesinde 12.12.1940 tarihli Evde Çalışmaya ilişkin Federal Kanun (Bundesgesetz über die Heimarbeit)[640] ve ardından 16.12.1941 tarihli Uygulama Yönetmeliği (Vollzugsverordnung)[641] çıkarılmış oldu[642].

Bu Kanun, çalışanın korunmasına yönelik tipik bir İsviçre Konfederasyonu yasası görünümünde olup, uygulama alanı dar kapsamlı belirlenmiş bir özel kanundu[643]. Aynı zamanda, bir çerçeve kanun olarak evde çalışanların uygulamadaki kötü durumlarını düzeltmeye yönelik gerekli düzenlemeleri içermekteydi. Ancak, evde çalışmaya ilişkin faaliyet alanlarının çok çeşitli olmasına rağmen, hükümlerinin bütün evde çalışanları kapsamaması bir eksiklik olarak görülmüştü[644]. 1941 tarihli Uygulama Yönetmeliğinde, sınırlayıcı olmayan bir biçimde, bir malın üretilmesi, paketlenmesi, düzenlenmesi, satışa hazır hale getirilmesine veya bir malzemenin işlenerek ürün elde edilmesine yönelik işlerin bu Kanun kapsamında yer aldığı düzenlenmiştir (VVO m.1). Kanunun konu bakımında sınırlanmasına yönelik Federal Konsey'deki tartışmaların aksine kişi bakımından uygulama alanı önemli tartışmalara neden olmamıştır[645]. Kanun

---

dayanmaktadır. Buna göre bazı faaliyetler çerçevesinde evde çalışanların kamu hukuku bakımından korunma ihtiyacının daha fazla olduğu görülmüştür, bkz. **Waldner,** Heimarbeit, 74-75.

639 Konsey üyelerinden olan Altweg'in önerisiyle kabul edilen değiştirilmiş hükme göre, sınaî ve endüstriyel iş kollarından ihtiyaç duyulanlar Kanunun koruma kapsamına alınabilecekti. Bu işkollarının ise, Kanton yönetimlerine danışıldıktan sonra Federal Konsey tarafından belirlenmesi öngörülmüştü

640 Eidgenössiche Gesetzessammlung, Neu Folge, 1941, Bd.52/2, 1461.

641 Eidgenössiche Gesetzessammlung, Neu Folge, 1941, Bd.52/2, 1469.1970 tarihinde, bu Yönetmeliğin yerine yeni bir Yönetmelik çıkarıldı (Verordnung zum Bundesgesetz über die Heimarbeit vom 9. Januar 1970, **AS** 1970 I 72).

642 Evde Çalışmaya ilişkin Federal Kanun'un yürürlüğe gireceği tarih Federal Meclis (Bundesrat) tarafından belirleneceği Kanunda belirtilmişti (aHArG m.24). Yürürlük tarihi ise, sonradan 01.04.1942 olarak belirlenmiştir. Sonradan, çeşitli tarihlerde (1943, 1961, 1964) kanunlar ile söz konusu Kanunda değişiklikler yapılmıştır, **Waldner,** Heimarbeit, 75.

643 **Hugelshofer**, 72. Zira Kanun, sadece sınaî (gewerbliche) ve endüstriyel (industrielle) işler bakımından uygulama alanına sahipti (aHArG m.1).

644 **Waldner,** Heimarbeit, 76.

645 Yabancı işçi çalıştıran ev esnafları da Kanun kapsam içine girmekteydi (aHArG m.27/a), **Waldner,** Heimarbeit, 77.

kişisel uygulama alanı bakımından, evde çalışan (Heimarbeiter), işveren (Arbeitgeber) ve aracı (Fergger) kavramlarını içermekteydi (aHArG m.2)[646].

1940 tarihli Kanun, evde çalışanın hukuki statüsünü açıkça belirlememişti. Ancak, evde kendi ihtiyacı için çalışan veya bir işletme için işletme dışında, örneğin bir tamirat veya montaj işine, gönderilen bir kimse anılan Kanun'un kapsamına girmemekteydi[647]. Ücret bakımından ise, anılan Kanunda öncelikle işverenlere işin verilmesinden önce iş koşullarının bildirilmesi yükümlülüğü getirilmişti (aHArG m.5/1). Bu kapsamda, kabul edilmiş olan ücret eklerinin ve teslimat koşullarının iş verilirken yazılı olarak bildirilmesi veya evde çalışanın görebileceği bir biçimde çalışma yerinde gösterilmesi şart koşulmuştu (aHArG m.5/2). Bu düzenlemelerin amacı, işverenin sahte götürü ücret (blinden Akkord) denilen, ürünün teslimatında çalışanın ücretinin belirlemesinin önlenmesi amacı taşımaktaydı[648]. Ücretin korunmasına yönelik biçimde, ücretten haklı bir neden olmadan (kasten veya kusur ile verilen zararlar haricinde) kesinti yapılamayacağı (aHArG m.9/1) ve kararlaştırılması halinde işverenin alacağının teminatına yönelik, ücretin geri tutulmasının (Lohnrückbehalt, aOR m.159) en fazla en son ödeme günündeki muaccel ücretin %10 nu kadar olacağı ve en fazla 14 günlük bir süre için yapılacağı, Kanunda düzenlenmişti (aHArG m.9/2).

Bunun yanında Federal Konseye (Bundesrat), evde çalışmayla ilgili işkolunda (erwerbszweige) ücretin aşırı düşük olması halinde, zaman bakımından belirli bir süre için, asgari ücret (Mindestlöhne) belirleme yetkisi verilmişti (aHArG m.12/1-a)[649].Ayrıca ücretin belirlenmesinde, Federal Konsey'e aynı işkolunda faaliyet gösteren

---

[646] Evde çalışan, kendi evinde/belirlediği başka bir çalışma yerinde bizzat kendisi veya aile üyelerinin/yabancı yardımcı çalışanların yardımıyla bir işveren için ücret karşılığında bir işi yerine getiren kimse olarak tanımlanmıştı (aHArG m.2/a). Aracı ise, bağımsız biçimde işverenden iş alan ve ev işçisine aldığı işi elden aktaran kimse olup, aracı için özel hüküm getirilmemişti. İşverene karşı evde çalışan, evde çalışana karşı ise işveren konumunda olduğu açıkça düzenlenmişti (aHArG m.2/c).

[647] **Hugelshofer,** 78. Ayrıca her ne kadar Kanun evde çalışmanın hukuki niteliğini açıkça düzenlememiş olsa bile, evde çalışan, işveren ve aracı arasındaki hukuki ilişkilere, özel bir düzenleme getirilmemiş olması şartıyla, İsviçre Borçlar Kanunu hükümlerinin uygulanacağı özel olarak belirtilmişti (aHArG m.4). o zamanki İsviçre öğretisinde hâkim görüş, evde çalışmayı hizmet sözleşmesi (Dienstvertrag) kapsamında görmekteydi (aOR m.329), ayrıntılı bilgi bkz.**Waldner,** Heimarbeit, 113, ayrıca bkz. yukarıda § 4 II 2.

[648] **Waldner,** Heimarbeit, 79.

[649] Federal Konsey, ilgili uzman komisyona (Fachkommission) ve Kantonlara danıştıktan sonra ilgili işkolundaki evde çalışanlara yönelik asgari ücrete ilişkin yönetmelik (Verordnung) çıkarabiliyor, hatta mevcut toplu iş sözleşmeleri ile ücret tarifelerinin uzman kişiler tarafından değerlendirilmesi neticesinde ücrete ilişkin bağlayıcı düzenlemeler (verbindlichen Regulung) getirebiliyordu (aHArG m.12/1-b). Bu hüküm sonradan 1964 tarihli İş Kanunu (Arbeitsgesetz vom 13.03.1964) madde 64 ile değiştirilmiştir. Son haline göre ise, öncelikle ücretin ilgili

işletmelerdeki ücreti esas alma imkânı sağlanmıştı (aHArG m.13)[650].İşveren birliklerinden gelen yoğun itirazlara rağmen Federal Konsey o dönemde ücret belirleme yetkisini yoğun biçimde kullanmıştır[651].

1940 tarihli Kanun, ayrıca çeşitli yasaklayıcı hükümler getirmişti. Buna göre, onbeş yaşını bitirmemiş çocukların tek başına evde çalışması (aHArG m.6); tatil ve Pazar günleri evde çalışmaya yönelik işin verilmesi veya kabul edilmesi (aHArG m.7/1); akşam saat sekiz ile sabah saat altı arasında evde çalışmaya yönelik işin verilmesi veya kabul edilmesi (aHArG m.7/2) yasaklanmıştı[652]. Ayrıca, sağlığa, genel ahlaka aykırı veya yangın tehlikesi olan hallerde Federal Konsey evde çalışmayı yasaklayabilir veya özel koşullarla yapılmasını düzenleyebilirdi (aHArG m.10/1).

Son olarak belirtmek gerekirse, evde çalışmanın denetlenmesi amacıyla işveren ve aracının kayıt edilmesi ve evde çalışanların listelenmesi mecburiyeti vardı (aHArG m.15). Kanunun etkin bir şekilde uygulanması ve denetimi için Federal Konsey, Kantonlar ve onun belirlediği kurumlar, iş müfettişleri yetkili kılınmıştı (aHArG m.18/1). Hatta zorunluluk hallerinde, Federal Konsey'e Kanundaki hükümlerden ayrılan düzenlemeler getirebilme imkânı verilmişti (aHArG m.18/2).

21.12.1945 tarihinde ise, İsviçre Saatçilik Endüstrisi'nin Korunmasına ilişkin Federal Konsey Kararı (Bundesratbeschluss zum Schutze der Schweizerischen Uhrenindustrie) çıkarıldı. Bağımsız girişimciden farklı olarak saatçilik sektöründe evde çalışan şöyle tanımlanmıştı; "evinde veya kendisinin seçmiş olduğu başka bir yerde ücret karşılığı saat endüstrisinde bir işveren için çalışan kişidir (BRB m.6)". Keza evde çalışanın ücreti bakımından da koruyucu bir hüküm bulunmaktaydı. Buna göre, evde

---

iş kolu için toplu iş sözleşmesi kapsamında belirlenmiş olup olmadığına bakılıyordu, eğer yoksa Federal Konsey yönetmelik ile düzenliyordu, **Waldner,** Heimarbeit, 80, dn.177.

650 Bunun için, işletmede görülen iş ile evde yapılan iş arasında özellikle ekonomik koşullar arasında benzerlik olması gerekliydi (aHArG m.13). Öğretide Hugelshofer, evde çalışmaya yönelik ücretin belirlenmesinde asgari geçim düzeyinin (Existenzminumum) önermişken, Spinner ise çalışanın yaşamını sürdürmesi (Lebensführung) için gerekli olan adil bir ücret temelinin esas alınmasının daha uygun olduğu görüşündeydi. Kşz. **Hugelshofer**, 107; **Spinner,** 35. O dönemki yasa ise, koyucu pratik düşüncelerle ve işletmelere aşırı yük getirebileceği kaygısı nedeniyle, işkolunda alışılmış olan eşit ücretin evde çalışmada esas alınması imkânını getirmişti, bkz. **Waldner,** Heimarbeit, 81.

651 Federal Konseyin asgari ücrete ilişkin o dönemdeki çeşitli yönetmelik ve bağlayıcı düzenlemeleri için bkz. **Waldner,** Heimarbeit, 81 vd.

652 Bunun haricinde, çocukların ve kadınların korunması gerektirdiği ölçüde işin dağıtımı ve işin teslim sürelerine ilişkin ilave düzenlemeler getirmeye Federal Konsey yetkili kılınmıştı (aHArG m.7/3).

çalışana, atölye veya fabrikada yapılan işe kıyasen uygun bir ücret verilmesi gerekliydi (BRB m.12)[653].

Özellikle 20.yy'ın başlarında evde çalışma, fabrika çalışma karşısında önem kazanmaya başlamıştır. Zira bu çalışma biçimi, toplumun değişik kesimleri tarafından (ev hanımları, engelliler, yaşlılar vs.) yaşamsal öneme sahip bir çalışma biçimi olarak tercih edilmiştir. Bu bakımdan, evde çalışmanın desteklenmesi ve teşvik edilmesine (förderung der Heimarbeit) yönelik çeşitli çabalar ortaya çıkmıştır[654]. 21 Haziran 1944 tarihinde bu girişimlerin sonuçlanmasına yönelik çabaların hızlandırılması, Federal Konsey tarafından acil olarak talep edilmişti. Bunun neticesinde, 12.02.1949 tarihli "Evde Çalışmanın Teşvik ve Desteklenmesine yönelik Federal Karar"[655] (Bundesbeschluss über die Förderung der Heimarbeit) ve 28.06.1949 tarihli "Evde Çalışmanın Teşvik ve Desteklenmesine yönelik Yönetmelik"[656] (Verordnung über die Förderung der Heimarbeit) çıkarılmıştı.

Anılan Federal Karar'da, evde çalışmanın teşvik/desteklenmesinin, sosyal açıdan ve devlet politikası bakımından önemli olduğu belirtilmişti[657]. Ayrıca anılan Yönetmelikte, evde çalışmanın teşvik edilmesi, bir kimsenin bağımsız biçimde, kendi ihtiyaçları için evde bir mal üretmesini de kapsamaktaydı[658]. Bu kapsamda, evde çalışanlara yönelik yeni iş alanlarının sağlanması ve evde çalışanların sigorta primlerine devlet tarafından katkı yapılması gibi önlemler öngörülmüştü (VO m.1/2-3). Ne var ki, İsviçre'de evde çalışma istenilen ölçüde yaygınlaşmamış, hatta evde çalışanlar, 2000'li yılların başlarından itibaren, sayı olarak azalmaya başlamıştır. Bu yüzden anılan Federal Karar, 01.01.2012 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere yürürlükten kaldırılmıştır[659].

İsviçre'de 1971 yılında evde çalışmaya ilişkin kapsamlı bir reform gerçekleşmiştir. Şöyle ki, 30.03.1911 tarihli İsviçre Borçlar Kanunu'nun[660] onuncu

---

653 **Waldner,** Heimarbeit, 72.
654 **Waldner,** Heimarbeit, 94.
655 **SR** 822.21.
656 **SR** 822.321.
657 Özellikle ülkenin dağlık alanlarında yaşayanlar bakımından, bu çalışma biçiminin gelir açısından önemli olduğuna vurgu yapılmıştı (BB m.1/1).
658 Bu bakımdan anılan Yönetmeliğin kapsamı, Evde Çalışma Kanunu ile sınırlı değildi (VO m.1/2).
659 Günümüzde, evde çalışmanın teşvik ve desteklenmesinin artık önemli olmadığı görülmektedir, bkz. **Botschaft zur Aufhebung des Bundesbeschlusses über die Förderung der Heimarbeit,** BBI 2011, 512.
660 **SR** 220.

bölümü bir Kanun[661] ile yeniden düzenlenmiştir[662]. Bu bölümde evde çalışma sözleşmesi, iş sözleşmesinin özel bir türü biçiminde düzenlenerek, bu yöndeki tartışmalara son verilmiştir[663]. Evde hizmet sözleşmesi (Heimarbeitsvertrag), İsviçre Borçlar Kanununda madde 351 ve 354 arasında yer almıştır[664]. Buna göre, 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 (OR m.351). Ayrıca, 1940 tarihli Evde Çalışma Kanununda yer alan özel hukuka ilişkin hükümler kaldırılarak, evde çalışmanın düzenlenmesi evde hizmet sözleşmesine ilişkin Borçlar Kanununda yer alan hükümlere aktarılmıştır[665].

Söz konusu kanun revizyonu, evde çalışanın kamu hukuku bakımından korunması amacıyla, 1940 tarihli Evde Çalışma Kanunu yerine yeni bir kanun yapılması gerektiği tartışması ortaya çıkmıştı[666]. Zira artık evde çalışma iş sözleşmesi kapsamında özel hukuk içinde düzenlenmişti. Bu bakımdan kamu hukuku açısından nasıl bir ek koruma getirilmesi tartışılmaktaydı. Bunun haricinde, evde çalışmada artık yeni teknolojilerin kullanılması ve kapsamının genişlemesi de söz konusuydu. Keza 1940 tarihli Kanun'un bazı hükümleri sonradan kaldırılmış veya Borçlar Kanunu'na aktarılmıştı[667]. Evde Çalışmada asgari ücretin belirlenmesine ilişkin güncel düzenlemeler ise bulunmamaktaydı[668].

---

661 25.06.1971 tarihli, Borçlar Kanunu'nun Onuncu Bölümü'nün Revize Edilmesine İlişkin Kanun (Bundesgesetz über die Revision des Zehnten Titels des Obligationenrechts, BBI, 1971 I 1421-1463). İş sözleşmesine ilişkin hükümler bu Kanun ile Borçlar Kanununda madde 319 ve 362 arasına yer almıştır.

662 1911 tarihli İsviçre Borçlar Kanununda yer almayan çeşitli özel sözleşme tipleri (evde hizmet sözleşmesi, çıraklık sözleşmesi vs.), iş sözleşmesi (Arbeitsvertrag) kapsamında özel olarak düzenlenmiştir. Ayrıca, genel olarak iş sözleşmesine ilişkin ayrıntılı düzenlemeler getirilmiştir.

663 **Botschaft zur Revision des Arbeitsvertragsrechts von 1971,** BBI, 1967 II, 261.

664 Bu hükümlerden bazılarının (OR m.352a/3, 353, 353a, 353b/1) nispi emredici (relative zwingend) nitelikte olduğu açıkça düzenlenmiştir (OR m.362). Bunun yanında, evde hizmet sözleşmesine ilişkin özel hüküm bulunmayan hallerde iş sözleşmesinin genel hükümleri uygulanır (OR m.355).

665 İş şartlarının bildirilmesi (aHArG m.5--OR m.351a), ayıplı malzemeden doğan sorumluluk (aHArG m.9/1--OR m.352a/3), ücretin ödenmesi (aHArG m.8--OR m.353a/1, OR m.353/2), **Waldner,** Heimarbeit, 100, dn.329-331; **Botschaft zumHArG von 1981,** BBI, 1980 II, 284.

666 **Stadler,** 33.

667 Kanunun uygulanması (aHArG m.3/1), uzman komisyon (aHArG m.11), ev işçisinin teşvik edilmesi (aHArG m.8/5) ve ücret uygulanmasına (aHArG m.12/1) ilişkin hükümler, 1964 tarihli İş Kanunu ile değiştirilmişti, **Botschaft zumHArG von 1981,** BBI, 1980 II, 284.

668 Buna yönelik en son yasal düzenleme, Federal Konsey kararı ile 31.12. 1966 tarihinde el işi örgücülere (handstickerei) yönelik getirilmiş olan asgari ücret düzenlemesiydi, **Botschaft zumHArG von 1981,** BBI, 1980 II, 284.

Bu gelişmeler üzerine, 04.06.1975 tarihinde, Ulusal Konsey üyesi (Nationalrat) Schmidt tarafından, anılan Kanun'un değiştirilmesi önerisi gelmişti[669]. 25.09.1975 tarihinde söz konusu teklif Ulusal Konsey tarafından onaylandı. 12.11.1975 ve 02.12.1975 tarihleri arasında Schmidt'in başkanlığında, evde çalışmaya yönelik Milli Komite (Eidgenössische Heimarbeitskommission) toplandı. 1976 tarihinde ise, BIGA[670] (İsviçre Federal Endüstri Ticaret ve İş Kurumu) evde çalışmaya yönelik yeni bir kanun tasarısı üzerinde çalışmaya başladı. 21.09.1977 tarihinde Federal Konsey yasal bir öneri (Postulat Besuchet) şeklinde, hazırlanmış kanun tasarısını diğer Konseylere sundu[671]. Sonrasında, Milli Komite tarafından 08.03.1978 tarihinde yapılan toplantının ardından yeni kanunun tasarısı tamamen hazırlanmış oldu ve söz konusu tasarı Federal Konsey (Bundesrat) tarafından, 27.02.1980 tarihinde halka bildirildi[672].

İçeriğinde yirmi iki madde olan, söz konusu tasarı ile 1940 tarihli Evde Çalışma Kanunu köklü değişikliklere uğramıştı. Öncelikle, eski Kanun'da yer alan evde çalışan kavramı kişisel kapsam olarak daraltılmış ve İsviçre Borçlar Kanunu madde 351 ile uyumlu hale getirilmişti[673]. Ne var ki, eskiden olduğu gibi, evde çalışmanın iş olarak kapsamı sadece el veya makine yardımı ile yapılan endüstriyel (gewerbliche) ve zanaata (industrielle) ilişkin işlerle sınırlı tutulmuştu (m.1/4)[674].

Tasarının kamuoyuna bildiriminden sonra, hem Kantonlar Konseyi (Ständerat) hem de Ulusal Konsey (Nationalrat) tarafından kapsamlı biçimde, tasarı görüşülmeye başlandı. Bu görüşmelerde, özellikle tasarıda yer alan evde çalışmanın kapsamına

---

669 Schmidt, evde çalışanların sosyal ve ekonomik bakımdan durumlarını iyileştirmeye yönelik, kamu hukuku niteliğinde yeni bir yasal düzenleme yapılması kanaatindeydi. Böylece, özel hukuktaki koruma hükümlerinin etkisi kuvvetlendiği gbi, ayrıca evde çalışmaya yönelik düzenli ve önemli bir iş talebi sağlanmış olacaktı, **Waldner,** Heimarbeit, 101.

670 İsviçre'de günümüzde bu Kurumun yerini, Ekonomiden sorumlu Bakanlık Müsteşarlığı (SECO) almıştır, (Organisationsverordnung für das Eidgenössische Volkswirtschaftsdepartement vom 14. Juni 1999, madde 5).

671 **Botschaft zumHArG von 1981,** BBI, 1980 II, 300.

672 **Botschaft zumHArG von 1981,** BBI, 1980 II, 282.

673 1940 tarihli Kanun, evde çalışan olarak yardımcı işçi çalıştıranları yani ev esnaflarını (Hausgewerbetriebende) da kapsamına almaktaydı (aHArG m.2./a). Tasarıda ise, evde çalışan kimse bir işi yalnız veya aile üyelerinin yardımı ile kendi evinde veya belirlediği başka bir yerde ücret karşılığında çalışan olarak tanımlanmış ve ev esnafları kapsam dışı bırakılmıştı (m.1/4). Böylece, günümüzde yardımcı işçi çalıştıran evde çalışanların hukuki konumunun, 1964 tarihli İş Kanunu (Arbeitsgesetz) kapsamında işveren olarak (ARG m.1/2), kabul edilmesi söz konusu olmuştur, **Botschaft zum HArG von 1981,** BBI, 1980 II, 291-292.

674 Dolayısıyla, yine sanatsal (künstleriche) veya ticari (kaufmännische) işler yine kamu hukuku bakımından kapsam dışı kalmıştı. Bu tür işlerin, kamu hukuku kapsamında korunmasını gerektirecek özel bir korunma ihtiyacı içermediği belirtilmişti, **Botschaft zumHArG von 1981,** BBI, 1980 II, 293. Hâlbuki BİGA'nın hazırlamış olduğu kanun tasarısında, Federal Konsey'e bu türdeki işleri, ihtiyaç olduğu takdirde, kanun kapsamına alma yetkisi tanınmıştı, **Waldner,** Heimarbeit, 102.

ilişkin hüküm ön plana çıktı. Örneğin Lieberherr, 02.10.1980 tarihli Kantonlar Konseyi görüşmelerinde, kapsam olarak sadece endüstriyel işlerle sınırlamanın doğru olmadığını maddenin evde çalışmanın bütün biçimlerini içerecek bir şekilde yeniden düzenlenmesinin doğru olduğunu savunmuş ve hükmün yeniden düzenlenmesi için teklifte bulunmuştu[675]. Keza aynı oturumda Guntern, Federal Konsey'e gerektiği takdirde yasanın uygulama alanını yönetmelik vasıtası ile ticari (kaufmännische) ve teknik (technische) işlere genişletme imkânı sağlayan bir değişiklik önerdi. Ancak bu öneride de kabul edilmedi[676]. Ulusal Konsey'in 05.03.1981 tarihli oturumunda aynı yöndeki her iki teklif tekrardan önerildi[677]. Nihai olarak her iki Konsey, ayrı olarak, 18 ve 20.03.1981 tarihinde toplandılar ve taslağı oybirliği ile onayladılar.

20.03.1981 tarihli yeni Evde Çalışma Kanunu[678] 23 madde ve beş bölümden oluşmaktadır[679]. Kanunun 23. maddesinde yürürlük tarihinin Federal Konsey tarafından belirleneceği düzenlenmişti[680]. Her ne kadar yeni Kanun evde çalışmanın iş kapsamı bakımından 1940 tarihli Kanun ile aynı kalsa bile, önemli yeni değişiklikleri içermektedir. Öncelikle, kişi bakımından kanun kapsamı dar tutulmuş ve mülga Kanunda yer alan aracı (Fergger) ile ev esnafı (Hausgewerbetriebende) kavramları artık yürürlükteki Kanunda düzenlenmemiştir[681].

Öte yandan, iş koşullarının yazılı olarak bildirilmesi (HArG m.3), işletmedeki eşit veya benzer işe uygulanan ücretin esas alınması (HArG m.4/1), bekleme zamanının (Vorgabezeit) ayrıca ücretlendirilmesi (HArG m.4/2), işverenin gerekli masrafları üstlenmesi (iş araçları, nakliyat, malzeme vs.) , (HArG m.5), iş sağlığı ve güvenliğinin

---

675 Liebeherr "*Söz konusu kanun tasarısının, yeni teknolojiler ve yeni çalışma biçimleri gözden kaçırdığını kabul etmemiz gerekir. Gelecekteki gelişmeleri göz önüne alırsak, evde çalışmanın kapsamının yeniden düzenlenmesi yerinde olacaktır*", şeklinde görüşünü belirtmiş, ancak teklifi kabul edilmemiştir, **Amtliches Bulletin der Bundesversammlung,** Ständerat, Sitzung vom 02.10.1980, Verhandlungen des Nationalrates und des Ständerates, Heimarbeitsgesetz Revision, **SR** 80.016, 524.

676 **Amtliches Bulletin der Bundesversammlung,** Ständerat, Sitzung vom 02.10.1980, 526.

677 Bu oturumda Konsey üyelerinden Humbel'in bir yönetmelik ile yasanın kapsamının ticari ve teknik işlere genişletilebilmesi yetkisinin Federal Konsey'e verilmesine ilişkin önerisi bu sefer kabul edildi, **Amtliches Bulletin der Bundesversammlung,** Nationalrat, Sitzung vom 05.03.1981, 107. Ne var ki sonradan Kantonlar Konseyi toplantısında, söz konusu yetki devrine yönelik hüküm, iptal edildi, **Amtliches Bulletin der Bundesversammlung,** Ständerat, Sitzung vom 17.03.1981, 107.Söz konusu iptal, yürütme yetkisi ile bir yasanın kapsamının belirlenemeyeceği gerekçesi ile Ulusal Konsey tarafından teyit edildi, **Amtliches Bulletin der Bundesversammlung,** Nationalrat, Sitzung vom 18.03.1981, 329.

678 Bundesgesetz über die Heimarbeit (Heimarbeitsgesetz) vom 20.03.1981, **SR** 822.31.

679 Kanun'un 16 ve 18. Maddeleri sonradan yürürlükten kaldırıldı.

680 Yürürlük tarihi sonradan 01.05.1983 olarak belirlendi, (BRB vom 20. Dez. 1982, **AS**1983 113).

681 Ayrıca yürürlükteki 1981 tarihli Kanun, evde çalışan (Heimarbeiter)(aHArG m.1/a) ifadesi yerine, evde çalışan işçi (Heimarbeitnehmer) tabirini kullanmıştır (HArG m.1).

korunması (HArG m.5), 1981 tarihli Kanun'un getirdiği diğer önemli yenilikler olarak sayılabilir. Bunun haricinde, 1940 tarihli mülga Kanunda yer alan uzman komisyon (Fachkommission) ve evde çalışmaya ilişkin asgari ücret (Mindestlöhne) belirlenmesine ilişkin hükümlere yeni Kanunda yer verilmemiştir.

20.12.1982 tarihinde ise 1981 tarihli Evde Çalışma Kanunu'nun uygulanmasına yönelik Evde Çalışma Yönetmeliği (Heimarbeitsverordnung) çıkarılmıştır[682]. Söz konusu Yönetmelikte, endüstriyel iş olarak, bir malın üretilmesi, işlenmesi, paketlenmesi, düzenlenmesi, şişelenmesi ve satışa hazır hale getirilmesi sayılmıştır (HArGV m.1/2).

Böylece, İsviçre'de günümüzde evde çalışmaya yönelik hem özel hukuka ilişkin hem de kamusal hukuka ilişkin iki ayrı yasal düzenleme bulunmaktadır. Gerçekten İsviçre Borçlar Hukukuna 1971 tarihinde getirilen yeni düzenleme evde çalışanı ekonomik açıdan, 1981 tarihli Evde Çalışma Kanunu ise evde çalışanı fiziksel bakımdan koruyucu hükümler içermektedir[683]. Önemle belirtmek gerekirse, eğer evde çalışmaya yönelik özel bir yasa bulunmasaydı, kamu hukuku bakımdan evde çalışanların yeterli hukuki korumadan yoksun kalabilmesi olasıydı[684]. Nitekim 1981 tarihli Evde Çalışma Kanunu'nun uygulanması doğrudan resmi makamların kontrolüne tabidir (HArG m.15). Aynı şekilde, anılan Kanuna aykırılık halinde, cezai yaptırımlar söz konusudur (HArG m.12).

Buna karşılık, evde hizmet sözleşmesine ilişkin hükümlerin hiçbirisi mutlak emredici nitelikte değildir sadece bazıları (örneğin OR m.353) nispi emredici (relative zwingend) niteliktedir[685]. Ayrıca özel hukuka aykırılık halinde, bunun dava yolu ile hâkimin önüne getirilmesi gerekmektedir[686]. Dolayısıyla, evde çalışmaya yönelik özel

---

682 Verordnung über die Heimarbeit, (Heimarbeitsverordnung) vom 20.12.1981, **SR** 822.311. Yönetmeliğin yürürlük tarihi ise, Kanununki ile aynı olarak belirlenmiştir (01.05.1983, HArGV m.16).

683 **Botschaft zumHArG von 1981,** BBI, 1980 II, 286.

684 Zira 1964 tarihli İsviçre İş Kanunu, ev işçisini kapsamına almamaktadır (ArG m.3/f), **Stadler,** 36.

685 İsviçre Borçlar Kanunu hizmet sözleşmesi bölümünde, bu sözleşme türüne ilişkin hükümlerin hangilerinin mutlak emredici (OR m.361), hangilerinin nispi emredici (OR m.362) olduğu, hükümlerin teker teker sayılmasıyla belirtilmiştir.

686 Önemle belirtmek gerekirse, İsviçre Borçlar Kanunu uyarınca; eğer federal veya kanton düzeyinde geçerli olan bir yasal düzenleme, bir yükümlülük getirmiş ve bu yükümlülüğün yerine getirilmesi karşı tarafça bir davada özel hukuka dayanarak, sanki bir iş sözleşmesine dâhilmiş gibi, talep edebilecek nitelikte ise, o zaman kamu hukukuna ilişkin bir hüküm özel hukuka ilişkin bir davanın konusu olabilecektir (OR m. 342/2). Buna örnek olarak 1981 tarihli Evde Çalışma Kanunu ile getirilmiş olan işletmedeki eşit veya benzer iş için geçerli olan ücretin, evde

hukuk hükümleri hukuki nitelik açısından daha esnek (nachgiebiges recht) niteliktedir. Önemle belirtmek gerekirse, bu ikili ayrım nedeniyle, evde çalışmaya ilişkin özel ve kamu hukukuna ilişkin hükümlerin birbirinden tamamen ayrı olarak değerlendirilmesi sonucu çıkarılamaz[687]. Nitekim herhangi bir evde hizmet sözleşmesinde kamu hukuku ile getirilmiş yasaklayıcı bir hükme aykırı bir koşul bulunur ise, o sözleşme OR m.20 (TBK m.27) uyarınca tamamen veya kısmen hükümsüz (nichtig) olacaktır[688].

3. Almanya

Almanya'da evde çalışmaya ilişkin ilk yasal düzenleme, 21.06.1869 tarihli Esnaf Tüzüğü (Gewerbeordnung) olarak gösterilmektedir[689]. Daha sonradan 1878 yılında, yasa koyucu tarafından ev esnafı (Hausgewerbetreibende) kavramı hukuken düzenlendi ve bu kimseler koruyucu hükümler açısından işçilerle eşit kılındı[690]. Söz konusu yasal düzenlemeler, günümüzde Almanya'da halen tartışma konusu olan evde çalışanların yasal statüsüne ilişkin ilk önemli adımın atılmasına neden olmuştur[691]. Ancak, o zaman getirilen yasal düzenlemeler içerik olarak görülen işin işletme dışında yapılmasını esas aldıkları için getirilen düzenlemenin kapsamı çok genişti. Günümüzün hukuk terminolojisinde, uzaktan çalışanlar, evde çalışanlar, pazarlamacılar veya

---

çalışmada geçerli olmasına ilişkin hüküm verilebilir (HArG m.4). Bu hükme aykırılık halinde ev işçisi ücrete ilişkin talebini bu hükme dayanarak (Rezeptionsklausel) özel hukuk yolu ile talep edebilecektir, **Waldner,** Heimarbeit, 109.

687 Örneğin, ev işçisine iş koşullarının bildirilmesi hem Borçlar Kanununda evde hizmet sözleşmesine ilişkin bölümde (OR m.351a), hem de 1981 tarihli Evde Çalışma Kanununda düzenlenmiştir (HArG m.5). Yasa koyucu tarafından getirilen söz konusu çifte düzenleme (doppelregulungen) sayesinde, özel hukuk hükümlerinin etkisi kamu hukuku sayesinde kuvvetlendirilmiş olmaktadır. Böylece, işveren ile ev işçisi arasındaki sosyal eşitsizliğin giderilmesi de mümkün olacaktır, **Stadler,** 40; **Waldner,** Heimarbeit, 109. Ancak, ev işçisine yönelik aşırı koruyucu hükümler getirilmesinin, evde çalışmanın verilmesini ve teşvik edilmesini güçleştirebileceği, hatta imkânsız hale getirebileceği de gözden kaçırılmamalıdır, **Stadler,** 41.

688 Örneğin, onbeş yaşını doldurmamış bir kimse tek başına bir işveren için evde çalışma yapamaz (HArG m.6). Bu hükme aykırı olarak yapılan evde hizmet sözleşmesi ise hükümsüz olacaktır, **Stadler,** 40, dn.31; **Waldner,** Heimarbeit, 109.

689 Günümüzde halen yürürlükte olan bu Tüzük, fabrika dışında çalışan kimselerin korunmasına yönelik olarak, ücretin mal ile ödenmesini yasaklayan bir hüküm (truckverbot) getirmişti. Buna göre, işletme dışında işletme sahibi veya onun yetkilileri için fabrika ürünleri üreten veya bunun benzeri ürünleri satan kimseler, doğrudan piyasaya satış yapmamaları kaydı ile koruma altına alınmışlardı (§ 134 GewO), **Hromadka,** 1249.

690 Bu kavram, belirli bir işletme için işyeri dışında ticari ürün üretilmesi için istihdam edilen kimseleri ifade ediyordu, (§ 119 GewO vom 17.07.1878, RGBI, 199), **Hromadka,** 1249.

691 Günümüzde Alman Hukukunda uygulamada ve öğretide hâkim görüş uyarınca, evde çalışanlar işçi benzeri kimse (arbeitnehmerähnliche Person) olarak kabul edilmektedir, **Hromadka,** 1254 vd.; **Schaub** (**Schaub/Koch/Linck),** I, § 10, Rn.1 vd; **Hanau/Adomeit,** 144. Öte yandan, öğretide savunulan diğer görüşe göre ise evde çalışanlar ne işçi ne de işçi benzeri kişi statüsündedirler. Bu görüşe göre, evde çalışma kendine özgü sürekli bir borç ilişkisidir, **Willhelm Maus,** Heimarbeitsgesetz Kommentar, München: C.H.Beck, 1953, § 2, Rn.18; **August Willhelm Otten,** "Heimarbeit- ein Dauerrechtsverhältnis eigener Art", NZA, H.7, 1995, 289; **Wilhelm Maus, Klaus Schmidt,** Heimarbeitgesetz Kommentar, München: C.H. Beck, 3. Auf., 1976, § 19, Rn. 11. Ayrıntılı bilgi için bkz. aşağıda § 4 I 2 c.

bağımsız çalışanlar (ev esnafı vs.) olarak adlandırılan kimseler, bu geniş kapsama girebilmekteydi[692].

Almanya'da 1883 yılında ise, Hastalık Sigortası Kanunu (Krankenversicherungsgesetz, Krankenvesicherung der Arbeiter, 15.06.1883, RGBI, 73) çerçevesinde, evde çalışanlara yönelik hukuki bir düzenleme getirildi[693]. 1911 yılında ise, esasen iş sağlığı ve güvenliğine yönelik, Ev Çalışması Kanunu (Hausarbeitsgesetz, 20.12.1911, RGBI, 976) çıkarıldı. Bu Kanun ise, işin görüldüğü yer için atölye (Werkstatt) kavramını kullanmıştı[694]. Bu Kanun'un kapsamına, görülen işin sınaî olması şartıyla, başka bir kimsenin ihtiyacı için atölyede çalışan kişiler dâhil olmaktaydı[695].1923 yılında ise bu Kanun'un yerine, Ev işçisi Ücret Kanunu (Heimarbeiterlohngesetz, 27.06.1923, RGBI, 467) getirildi. Sonradan Ev Çalışması Kanununun Yeniden Düzenlenmesi (Bekanntmachung der Neuen Fassung des Hausarbeitgesetzes 30.06.1923, RGBI, 472) ismini alan yeni yasal düzenlemede, toplu iş sözleşmelerinin uygulanması (§31) ve asgari çalışma koşullarının belirlenmesi için uzman komisyonların (Fachausschüsse § 18 vd.), kurulması yenilik olarak getirildi, ancak genel tanımlarda bir değişiklik yapılmadı.

1920 yılında getirilen İşçi Temsilcileri Kurulu Kanunu (Betriebsrätegesetz vom 1920, RGBI, 147), ev esnafları için de temsilciler kurulu kurulmasını bazı şartlarla getirmişti. Şöyle ki, eğer bir işletmede esas olarak aynı işletme için çalışan ve işçi istihdam etmeyen en az yirmi adet ev esnafı var ise, bunlara yönelik özel bir temsilciler kurulu kurulması, işverenler için zorunluluk olarak getirilmişti (§ 3).

---

692 1869 tarihli Esnaf Tüzüğünde o zaman yürürlükte olan hüküm (§ 134 GewO), çalışan ve sipariş veren arasındaki hukuki ilişkinin niteliğine ilişkin herhangi bir sınırlama getirmemişti, **Hromadka,** 1249.

693 Getirilen bu düzenleme ile birlikte, uzaktan çalışanlar (aussenarbeitern) ve bağımsız esnaflar (selbstandigen Gewerbetreibenden) arasında ayrıma gidilmiş oldu. İşletme dışında, işverenler tarafından istihdam eden uzaktan çalışanlar işçi sayıldı. Sipariş üzerine bir başka kimse için sınaî ürünler üreten veya işleyen ev esnafları, topluluk (Gemeinschaft) ile eşit kılındı. Bu o zaman için önemli bir yasal ilerleme olarak görüldü. Zira ekonomik açıdan ev esnaflarına göre uzaktan çalışanlar genellikle daha zor durumda bulunmaktaydı. Bunun yanı sıra ev esnafları, eğer ham ve yardımcı malzemeleri kendileri sağlamaktaysa, Yaşlılık Sigortası Kanunu (§ 2/1, Gesetz über die Invalidäts und Alterversicherung, 22.06.1889, RGBI, 97) kapsamına dâhil olabilirlerdi, **Hromadka,** 1249.

694 1911 tarihli Kanuna göre atölye kavramı, çalışanın yaşam alanı olarak kullandığı oda, mutfak gibi yerleri ve Esnaf Tüzüğündeki tanımlanan yeri (§ 105 b GewO), kapsamaktaydı.

695 Kendisinin veya ailesinin ihtiyaçları için atölyede yapılan çalışmalar, kesinlikle, Kanunun kapsamına girmemekteydi (§ 1 I). Ancak Kanunun kapsamına, ev esnafları, uzaktan çalışanlar ve hatta işçilerin dâhil olması mümkündü, **Hromadka,** 1250.

Almanya'da evde çalışmaya yönelik en önemli yasal reform, 1934 tarihinde gerçekleşti. Bu tarihte Evde Çalışma Kanunu (Heimarbeitsgesetz, 23.03.1934, RGBI 214) önemli değişiklikleri içeren bir biçimde uygulamaya kondu[696]. Kanunda getirilen en önemli yenilik, evde istihdam edilenler (Heimarbeit Beschäftigten) kapsamında, evde çalışan ve ev esnafı kavramlarının ayrı ayrı tanımlanmasıydı. Evde çalışan (heimarbeiter), esnaf olmaksızın, kendi evinde veya belirlediği başka bir üretim yerinde, yalnız veya aile üyelerinin yardımı ile bir esnafın veya aracının (Zwischenmeister) adına ve hesabına sınaî biçimde çalışan kimse olarak tanımlanmıştı (§ 3 I).

Ev esnafı (Hausgewerbetreibende) ise, kendi evinde veya kendi üretim yerinde, başka bir esnaf veya aracı adına ve hesabına el işiyle bir eşya üreten veya işleyen ve bunun yanısıra esasen parça başına çalışan bir kimse olarak tanımlanmıştı (§ 3 II). Hatta ham ve yardımcı maddeleri kendisinin temin ettiği veya piyasaya geçici biçimde doğrudan üretim yapması halinde bile evde çalışan sayılıyordu. 1934 tarihli Kanun, eski düzenlemelerin yaptığı gibi, uzaktan çalışan işçi (Außenarbeiteter) kavramını açıkça dışlamamaktaydı. Zira her ne kadar bu tür işçiler bir işverene kişisel bağımlılıkla çalışsalar bile, koruma bakımından evde çalışana benzer görülmekteydi[697].

1951 yılında ise, önceki Kanun yerine, günümüzde halen yürürlükte olan Evde Çalışma Kanunu (Heimarbeitsgesetz, 14.03.1951, BGBI, 191) çıkarıldı[698]. 1951 tarihli Kanun evde çalışan kavramını önceki Kanun ile benzer tanımlamıştı. Ancak, "ohne Gewerbetreibender zu sein" (esnaf olmaksızın) ifadesi yeni Kanun'da yer almamıştı. Ayrıca evde çalışan ve ev esnafı için "für die Rechnung von Gewerbetreibenden" (esnaf hesabına) ifadesi çıkarılıp onun yerine, "jedoch die Verwertung der Arbeitsergebnisse dem unmittelbar oder mittelbar auftraggebenden Gewerbetreibenden überlaßt" (ancak

---

696 Kanun sonradan 1939 tarihinde (Neufassung vom 30. Oktober 1939, RGBI, 2145) yenilendi. Ayrıca, uygulanmasına yönelik biçimde üç adet Yönetmelik (23.03.1934-20.02.1935-18.12.1935) çıkarıldı. Bu Kanun, genel olarak ücretin belirlenmesi ve işyeri tehlikelerinin önlenmesine yönelik kamusal nitelikte koruma hükümleri içeren, nasyonal sosyalizm etkisine kalmış bir kanundu, **Maus/Schmidt,** 24-25.

697 **Hromadka,** 1250.

698 12 kısımdan oluşan Bu Kanun, 07.12.1950 tarihinde oybirliği ile kabul edildi ve 15.12.1950 tarihinde Federal Konsey tarafından onaylandı. Bu Kanun 1934 ve 1939 tarihli Kanunlar ile genel olarak aynı kavramları içermekteydi. Örneğin, uzman komisyonlar, 1951 tarihli Kanun'da evde çalışma kurulu (Heimarbeitsausschusse) (HAG § 4) olarak yeniden düzenlendi, **Maus/Schmidt,** 25.

işin semerlerinden yararlanmayı doğrudan veya dolaylı şekilde işi veren esnafa bırakan) ifadesi getirildi[699].

1951 tarihli Kanun'da evde istihdam edilen kimseler (Heimarbeit Beschäftigte, HAG § 1/1)[700] kapsamında, evde çalışan ve ev esnafı kavramlarının ayrı olarak düzenlenmesi öğretide gereksiz olarak görülmüştür[701]. Ancak evde çalışan ve ev esnafının birbirinden ayrıldığı hususlar bulunmaktadır[702]. Öncelikle ev esnafının, evde çalışanın aksine, geçici olarak (vorübergehend) piyasaya doğrudan çalışması mümkündür (HAG § 2/2). Bunun haricinde ev esnafına, evde çalışmada, yardımcı kişi veya evde çalışan kullanabilmesi imkânı tanınmıştır (HAG § 2/2).

1951 tarihli Kanunda, ayrıca aracı usta (Zwischenmeister)[703], evde istihdam edilenlerle eşit kılınanlar (gleichgestellte Personen), aile üyeleri (Familienangehörige)[704], yabancı yardımcı çalışanlar (fremde Hilfskräfte)[705] kavramları da tanımlanmıştır.

---

699 Bu değişiklikler, uzaktan çalışanların (Außenarbeitern) 1951 tarihli Evde Çalışma Kanunu kapsamına artık dâhil olmamasına neden oldu. Bu gelişme, İş Hukuku ve Evde Çalışma Hukuku'nun koruma kapsamının artık birbirinden ayrı görülmesinin bir sonucu idi. Zira evde çalışan ve uzaktan çalışan kavramları, farklı tipte çalışanları ifade etmekteydi, **Hromadka,** 1250.

700 Bu kavram, üst bir kavram olarak evde çalışmada korunması gereken kişi gruplarını işaret etmektedir. Evde çalışan kimselerin, diğerleri ile olan hukuki ilişkilerinin niteliği hakkında herhangi bir tanım içermemektedir, **Maus,** § 1, Rn.4; **Karl Fitting, Hugo Karpf,** Heimarbeitsgesetz mit Durchführungsverordnung Kommentar, Köln: Verlag GmbH, 1953, 36.

701 Evde çalışan (Heimarbeiter), kendi seçtiği bir işyerinde (kendi evi veya kendi seçtiği işyeri) yalnız tek başına veya aile üyeleri ile esnaf veya aracı adına kazanç amacıyla (erwerbsmäßig) iş yapan ancak işin semerlerinden yararlanmayı doğrudan veya dolaylı biçimde işi veren esnafa bırakan kimse olarak tanımlanmıştı (HAG § 2/1). Ev esnafı (Hausgewerbetreibende) kendi işyerinde (kendi evi veya işyeri) ikiden fazla yabancı yardımcı çalışan (Fremde hilfskräften) veya evde çalışan olmadan esnaf veya aracı adına mal üreten, malı işleyen, paketleyen ve esasen parça başına bizzat kendisi çalışan, ancak işin semerlerinden yararlanmayı doğrudan veya dolaylı biçimde işi veren esnafa bırakan kimsedir (HAG § 2/2). Hükümde getirilen söz konusu ikili ayrım, genel olarak kanun tekniği ve konu bakımından başarısız görülmektedir. Zira Alman Hukukunda hem evde çalışan ve hem de ev esnafı bağımsız çalışan olarak kabul edilmektedir, **Hromadka,** 1251.

702 Öğretide bir görüşe göre, esnaf (Gewerbetreibender) niteliğine haiz bir kimse evde çalışan olamaz, yalnızca ev esnafı olabilir, **Fitting/Karpf,** 50; **Otten,** (A), § 2, Rn.43. Aksi görüşte **Maus/Schmidt,** § 2, Rn.43. Ancak bu tartışma sadece teorik açıdan bir öneme sahiptir, zira bir kimse ister esnaf olsun veya olmasın, evde istihdam edilen kimselerden biri (Heimarbeit Beschäftigte) olarak kabul ediliyorsa 1951 tarihli Kanun kapsamına girecektir, **Maus/Schmidt,** § 2, Rn.43.

703 Aracı usta, işçi olmaksızın, esnaf tarafından kendine verilen işi, tekrardan evde çalışana veya ev esnafına veren kimsedir, (HAG § 2/3).

704 Evde çalışanlar veya evde çalışan benzeri kimselerin (Heimarbeiterähnliche Person), aile üyelerinin yardımına başvurmaları imkânı Kanunda getirilmiştir, (HAG § 1/2, a-HAG § 2/1). Aile üyeleri üç grupta düzenlenmiştir. İlk gruptakiler, bunların eşleri (Ehegatten), hayat arkadaşlarından (Lebenspartner) oluşmaktadır (HAG §2/5, a). İkinci gruptakiler bunların ve eşlerinin üçüncü dereceye kadar olan alt-üst soy ve yan soy akraba ile kayın hısımlarından oluşmaktadır (HAG §2/5, b). Son gruptakiler ise, bunların ve eşlerinin, vesayetinde, bakımında olan, tanınan, evlat edinilen (an Kindes Statt angenommen) veya evlilik dışı olan çocukları da kapsamaktadır (HAG §2/5, c), **Otten,** (A), § 3, Rn.96-99.

1951 tarihli Kanun evde istihdam edilenlerle eşit kılınan kimse (gleichgestellt Personen) kavramını, bazı evde çalışan kimselerin korunma gereksinimi (Schutzbedürftigkeit) yüzünden, Kanun'un özellikle ücrete ilişkin koruyucu hükümlerinden (yararlanmaları için getirmiştir (HAG § 1/2). Anılan Kanunda evde istihdam edilenler ile eşit kılınabilecek kimseler dört grup halinde düzenlenmiştir[706]; İlk grup evde çalışan benzeri (Heimarbeiterähnliche Person) kimselerden oluşmaktadır. Bunların evde çalışanlardan ilk farkı, işverenlerinin mutlaka esnaf veya aracı niteliğinde olmamasıdır. İkinci farkı ise, bunların düzenli iş aşamalarıyla tekrarlanan (regelmäßigen Arbeitsvorgängen wiederholende Arbeit) ve sınaî nitelikte olmayan bir işi evde yapmalarıdır (HAG § 1/2, a)[707]. İkinci grupta ise, ikiden fazla evde çalışan veya yardımcı çalışan çalıştıran, ev esnafları (große Hausgewerbetreibende) bulunmaktadır (HAG § 1/2, b). Üçüncü gruptakiler ise, ekonomik bağımlılıkları nedeni ile ev esnaflarıyla aynı durumda olan sipariş üzerine çalışan diğer esnaflardır (Lohngewerbetreibende) (HAG § 1/2, c). Son grupta ise, aracılar (Zwischenmeister) bulunmaktadır (HAG § 1/2, d).

Sadece gerçek kişilere (natürlichen Personen) yönelik biçimde eşit kılınma kararı uygulamaya konabilir[708]. Eşit kılınma kararı yetkili evde çalışma kurulu (Heimarbeitausschusse) tarafından verilir. Sonradan ise, yetkili iş kurumu (Arbeitsbehörde) tarafından onaylanması gereklidir (HAG § 1/4). Ayrıca, bir kimseye yönelik alınan eşit kılınma kararı doğrudan ve zorunlu (zwingend) bir etkiye sahiptir[709]. Öte yandan, eşit kılınma kararının kapsamı Kanun'un diğer koruyucu hükümlere yönelik biçimde genişletilebilir veya daraltılabilir. Bunun yanı sıra, eşit kılınma

---

[705] Yabancı yardımcı çalışanlar, ev esnaflarının veya eşit kılınan diğer esnafların (große HausgewerbetreibendeHAG § 1/2, b, LohngewerbetreibendeHAG § 1/2, c), işçisi olarak onların işyerinde çalışan kimselerdir, (HAG § 2/6).

[706] 24.11.1975 tarihinde, Alman Federal İş ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, esnaf niteliğinde olmayan bir işveren için mektuplara adres yazılması, yazmanlık ve benzer nitelikteki işleri (bilgisayara veri girilmesi vs.) evden yerine getirenlerin, evde istihdam edilenlerle eşit kılınmasını içeren bir Talimat (Gleichstellungsanordnung) çıkarmıştır, **Kappus,** 2386, dn. 37.

[707] Evde çalışan benzeri kimselerin hizmete yönelik ofis işlerini yerine getirmesi söz konusudur. Bu tür işlerin, kalifiye (qualifizierte) ve basit (einfache) olmak üzere ikili bir ayrımı bulunmaktadır. Basit ofis işleri kapsamında, etiketleme, kataloglama, adres yazılması, veri girişleri, yazı işleri (daktilo gibi) vs. bulunmaktadır. Kalifiye işler ise, belirli derecede özel uzmanlık gerektiren tercüme, kroki, plan hazırlanması gibi işlerden oluşmaktadır. Öğretide Otten'e göre, kalifiye ofis işlerini evlerinde yerine getirenlerin evde istihdam edilenlerle eşit kılınması mümkün değildir. Zira bu türdeki ofis faaliyetleri ilgili hükümde yer alan düzenli aşamalarla tekrarlanan işler kapsamına dâhil değildir, **Otten,** (A), § 1, Rn.17. Aksi görüş için bkz. **Maus/Schmidt,** § 1, Rn. 12; **Hans Theo Brecht,** Heimarbeitgesetz Kommentar, München: Verlag Franz Vahlen, 1977, § 1, Rn.9.

[708] **Brecht,** § 1, Rn.9; **Otten,** (A), § 1, Rn.15**.**

[709] **Otten,** (A), § 1, Rn.33.

kararının belirli bazı kişi gruplarına, belirli kişilere veya belirli bir iş koluna veya meslek çeşidine yönelik alınması mümkündür. Hatta yer bakımından da kapsamı sınırlanabilir (HAG § 1/3).

1951 tarihli Kanun, bunun haricinde, yetkili iş kurumu (Zustandige Arbeitbehörde)[710] ve evde çalışma kurulu (Heimarbeitsausschüsse)[711] kavramlarını da içermektedir. Bu kurumlar, Kanun'un uygulanmasına yönelik önemli işlevlerde bulunmaktadırlar[712]. Kanunda başlıca kısımları içerik olarak, koruma hükümleri (HAG § 6-10), iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin hükümler (HAG § 12-16a), ücret düzenlemeleri ve ücretin korunması (HAG § 17-29) ile fesih ve iş güvencesine ilişkin hükümleri (HAG § 29-29a), içermektedir. Kanunda onbirinci kısım ise, suçlar ve kanuna aykırılık (Straftaten und Ordnungswidrigkeiten) hallerini (HAG § 31-32a) düzenlemektedir. Bu gibi durumlarda Kanun, para cezası veya hapis cezası öngörmüştür.

1951 yılında söz konusu Kanun'un uygulanmasına yönelik Yönetmelik çıkarılmıştır (Erste Rechtsverordnung zur Durchführung des Heimarbeitsgesetz, 09.08.1951, BGBI, 511). Bu Yönetmelikte eşit kılınma kararının alınması (DVO HAG § 1), evde çalışma kurulunun oluşumu (DVO HAG § 2-7) ve genel koruma hükümlerinin nasıl uygulanacağına dair hükümler (DVO HAG § 9-13) bulunmaktaydı.

1951 tarihli Kanunda ilgili hükmün ilk halinde, evde çalışanların Kanun kapsamına girmeleri için zanaat (gewerblich) niteliğinde bir iş yapmaları şart

---

[710] Bu Kanuna göre yetkili iş kurumu eyaletin en üst iş kurumudur (Oberste Arbeitsbehörde). Kapsam, sonuç ve önem açısından birden fazla eyaleti ilgilendiren hususlarda (HAG § 1, 4, 5, 11, 19, 22), tüm ilgili eyaletin en üst kurumları anlaştıktan sonra Federal Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nın (Bundesministerium für Arbeit und Soziales) onayı alınır. Ayrıca, kapsam, sonuç ve önem bakımından tüm Almanya'yı ilgilendiren konularda veya eyaletin en üst kurumları arasında bir anlaşma sağlanamaz ise, doğrudan söz konusu Bakanlık yetkili kurum olur, (HAG § 3/1). Bunun haricinde, Kanun'un uygulanmasının denetimi eyaletin en üst kurumuna ve onun tarafından belirlenen dairelere aittir. Uygulamanın usulü hakkında, kıyasen Mesleki Yönetmelik (Gewerbe Ordnung) madde 139 b uygulanır, (HAG § 3/2).

[711] Evde çalışma kurulu, Kanunda belirtilen görevlerin (HAG § 1, 10, 11, 18, 19), yerine getirilmesi için belirli bir işkolu veya meslek çeşidine yönelik olarak yetkili iş kurumu tarafından kurulur. Gerekli olursa evde çalışma kurulu konu bakımından yetki alanlarına ilişkin alt kurul kurabilir. Bunun yanı sıra, eğer bazı evde çalışma çeşitleri için özel bir kurul kurulmadığı takdirde, bunlar için müşterek evde çalışma kurulu (gemeinsamer Heimarbeitsausschüsse) kurulabilir, (HAG § 4/1). Evde çalışma kurulu işverenler ve evde istihdam edilenler arasından her birisi için belirlenen üçer üyeden ve yetkili iş kurumu tarafından belirlenen bir başkandan oluşur. Kararlar oy çokluğu ile alınır. Kurul başkanı, aracı, evde istihdam edilenler, eşit kılınanlar veya işverenler arasından seçilemez (DVO HAG § 3/1). Karar için eğer oy çokluğu sağlanamıyor ise, taraflarla müzakere ettikten sonrakurul başkanı, en son, oy kullanır, (HAG § 4/2, 3).

[712] Eşit kılınma kararı alınması (HAG § 1/4), çalışma sürelerinin korunması (HAG § 10, 11), ücret düzenlemeleri (HAG §18, 19), bunların en önemlileri arasındadır.

görülmüştü[713]. Ancak ilgili hükmün eski halinde yer alan zanaat işi kavramı, içerdiği faaliyetler bakımından kapsam olarak daha dardı. Zira geleneksel olarak evde yapılan sınaî işler, belirli bir ürünün (taşınabilir eşya anlamında) imal edilmesini (herstellen), ürünlerin işlenmesini (bearbeiten), paketlenmesini (verpacken) ve yarı fabrikasyon ürünlerin düzeltilmesini (veredeln) kapsıyordu[714]. Dolayısıyla değişiklik öncesinde, sanatsal, bilimsel, yazım veya danışmanlık işleri, sınaî iş niteliğinde olmadıkları için Kanun'un ilgili hükmünün kapsamına girmemekteydi[715].

Alman Federal İş Mahkemesi (Bundesarbeitsgericht) o dönemde, çeşitli kararlarında bu hususa ilişkin görüşlerini açıklamıştır. Örneğin, 1963 yılında verdiği bir kararında, mektuplara adres yazılması (Adressenschreiben) işinin zanaat olduğunu kabul ederek, evde görülen bu faaliyeti, Evde Çalışma Kanunu kapsamında görmüştür. Mahkeme'ye göre sınaî iş kavramı, sadece bir malın üretilmesi, paketlenmesi vs. sınırlı olarak düşünülmemeliydi. Keza o dönemde yürürlükte olan Esnaf Yönetmeliği (Gewrbeordnung) veya işçilerin yerine getirdiği sınaî faaliyetler bu bakımdan belirleyici değildi Önemli olan, bir faaliyetin toplumda süregelen mevcut uygulama (Verkehranschaunng) çerçevesinde, evde çalışma kapsamında görülüp görülmediğinin belirlenmesiydi. Sonuç olarak Mahkeme, adres yazma işinin toplumda süregelen mevcut uygulamaya göre evde çalışma kapsamında görülmesi ve ve adres yazma işinin daha çok el ile yapılmasından (mehr manuell) hareket ederek, zanaat niteliğindeki iş tanımını geniş yorumlamıştı. [716].

Alman Hukukunda o dönemde öğreti bu içtihadı olumlu karşılamıştı. Maus'a göre asıl önemli olan, mevcut toplumsal gelişmeler kapsamında tipik bir evde çalışma faaliyetinin mevcut olması ve söz konusu faaliyetin esasen el ile yapılmasıydı[717]. Fitting ve Karpf'a göre ise, mektuplara adres yazılması işi evde çalışma kapsamında

[713] 1951 tarihli Kanun ilk halinde, evde çalışan (Heimarbeiter), kendi seçtiği bir işyerinde (kendi evi veya kendi seçtiği işyeri) yalnız tek başına veya aile üyeleri ile esnaf veya aracı adına sınaî (gewerblich) iş yapan ancak işin semerlerinden yararlanmayı doğrudan veya dolaylı biçimde işi veren esnafa bırakan kimse olarak tanımlanmıştı (HAG § 2/1).
[714] **Fitting/Karpf,** 51; **Maus,** § 2, Rn.6; **Otten,** (A), § 2, Rn.23.
[715] **Maus,** § 2, Rn.6.
[716] **BAG, 10.07.1963, AP Nr.3 zu § 2 HAG**, **Maus/Schmidt,** § 2, Rn.59.
[717] **Maus/Schmidt,** § 2, Rn.59.

görülebilen ve neticesinde kullanılabilir (verwertbare) bir iş sonucu meydana gelen diğer sınaî faaliyetler arasındaydı[718].

1971 yılında ise bu sefer Alman Federal Sosyal Mahkemesi (bundessozialgericht), yine toplumda süregelen mevcut uygulamaya (Verkehrsanschauung), fonografları (Phonotypistin), anılan Evde Çalışma Kanunu kapsamında kabul etmişti. Mahkeme kararında, Federal İş Mahkemesi'in kararlarına atıf yapmış ve bu kararlarında ilerisine geçerek, el ile yapılan faaliyetlerin haricinde, endüstri alanındaki sosyolojik gelişmeler (soziologischen Veränderungen in der Industriegesellschaft) ve anılan Kanunun koruma düşüncesinin (Schutzgedanke) haklı kılması şartıyla, artık nitelikli ofis işlerinin de (qualifizierte Angestelltenarbeiten) Kanun kapsamına girebileceği görüşüne varmıştı. Burada asıl önemli olan husus ise, evde yürütülen bu gibi faaliyetlerin, evde çalışan tarafından kendi seçtiği bir yerde/evinde ve çalışma zamanını serbestçe belirleyerek yerine getirilmesiydi. Bunun yanı sıra, söz konusu işin tipik bir evde çalışma faaliyeti olup olmadığının ve evde çalışanın korunma ihtiyacı olup olmadığının belirlenmesi önem arz etmekteydi[719]. Uygulamada olan bu gelişmeler üzerine yasa koyucu 1972 tarihinde çıkarılan İşletme Anayasası Kanununda (Betriebverfassunggesetz, 15.01.1972) ile birlikte, evde istihdam edilenlerin büro faaliyetlerini yerine getirebilmesine atıf yapılmıştı (BetrVG § 6/2)[720].

Sonrasında 1974 yılında çıkarılan Kanun (HAÄG, 29.10.1974, BGBI, 152879) ile 1951 tarihli Kanunda esaslı bir değişiklik yapılarak, evde çalışanların kazanç amacı (erwerbsmäßig) ile iş yapmaları yeterli görülmüştür. Böylelikle, 1974 tarihli Kanun (HAÄG) ile getirilen değişiklik sayesinde, evde çalışanların yapabileceği işlerin kapsamı bir hayli genişlemiş oldu. Kazanç amacı ile çalışmak ifadesi ise, Alman Federal İş Mahkemesi kararında şöyle tanımlanmıştır; Evde çalışmada yürütülen faaliyet, türünden bağımsız olarak, sadece belirli bir süre için (gewisse Dauer) ve çalışanın yaşam ihtiyaçlarının (Lebensunterhalt) giderilmesi için yapıldığında, faaliyet kazanç amaçlıdır. Faaliyetin belirli asgari kapsamı ve kazanılan ücretin asgari tutarı

---

[718] **Fitting/Karpf,** 51.

[719] **BSG, 22.10.1971, AP Nr.7 zu§ 2 HAG**, **Maus/Schmidt,** § 2, Rn.60.

[720] Bu düzenleme ile yasa koyucu herhangi bir sınırlama olmadan, büro işi yapan evde istihdam edilenleri, bir işletmede çalışanlarla eşit kılmak istemiştir, **Otten,** (A), § 2, Rn.24. Kanun'un 6. maddesi artık yürürlükte değildir. Öte yandan, Kanun'un halen yürürlükte olan beşinci maddesinde evde istihdam edilenlerin esasen işletme için faaliyette bulunmaları halinde işçi olarak kabul edilecekleri düzenlenmektedir (BetrVG §5/1).

genelde önemli değildir. Bu nedenle kısa süreli devam eden ve/veya cüzi kazanç getiren evde çalışma faaliyeti de Evde Çalışma Kanunu kapsamına girebilir[721]. Hatta düzenli olarak yapılmayan (unregelmäßig) ve cüzi kazanç getiren bir faaliyet bile evde çalışmanın konusu olabilir[722]. Ne var ki, söz konusu bu değişiklik ile birlikte, yine hangi tür faaliyetlerin Kanun'un kapsamına gireceği konusunda açık bir düzenleme olmadığından, öğretide hangi tür faaliyetlerin Kanun kapsamına girebileceği tartışılmaya başlanmıştır.

Maus ve Schmidt'e göre, kapsama dâhil olabilecek işler bakımından artık herhangi yasal bir sınırlama söz konusu değildi. Bu bakımından, nitelikli ofis işleri, düşünsel işler (geistige Tätigkeiten) artık Kanun kapsamında görülebilirdi. Önemli olan bir faaliyetin toplumda süregelen mevcut uygulama (Verkehranschaunng) çerçevesinde, tipik bir evde çalışma faaliyetinin ön koşullarına haiz olmasıydı. Buna yönelik ölçütün belirlenmesinde ilgili esnaf kuruluşlarının, meslek örgütlerinin, sendikalar ve ticaret odalarının görüşü önemliydi[723]. Otten ise, Kanun kapsamına dâhil olabilecek faaliyetler açısından, tipolojik bir sınırlama (typologische Abgrenzung) getirilmesi kanaatindeydi. Öncelikle Evde Çalışma Kanunu çerçevesinde, özel bir korunma ihtiyacı gerektiren faaliyetlerin belirlenmesi gerekliydi. Ayrıca bir faaliyet evde seri biçimde yerine getirilmeye (Serientätigkeit) uygun olmalıydı. Bu koşullar altında nitelikli ofis faaliyetleri de dâhil olmak üzere diğer faaliyetler bakımından, başkaca bir engel olmadığı görüşündeydi[724].

---

[721] **BAG, 12.07.1988, 3 AZR 569/86,** NZA 1989, 141; aynı yönde **BAG, 10.07.1963, AP Nr.3 zu § 2 HAG; BSG, 22.10.1971, AP Nr.7 zu § 2 HAG, Maus/Schmidt,** § 2, Rn.9. Otten'e göre, bu unsurların bulunması aynı zamanda işin devamlı (nachhaltig) olduğunun bir göstergesidir. Devamlılık için işe yönelik biçimde tekrarlanma amacı gereklidir. Bu durum, evde çalışmanın asıl mesleki faaliyet (hauptberuflich) olduğu durumlarda her zaman bulunmalıdır, **Otten,** (A), § 2, Rn.31. Fenski ise, kazanç amacı ifadesinin öncelikle yürütülen işin niteliği ile alakalı olduğu görüşündedir. Eğer söz konusu bir faaliyetin evde çalışma faaliyeti olarak kabul edilmesi, toplumda süregelen geçerli uygulamada (Verkehranschaunng)yerleşmiş ise, artık evde görülen işin asıl veya ek bir faaliyet olması ya da elde edilen kazancın evde çalışanın yaşam ihtiyaçlarını karşılayıp karşılamadığının bir önemi bulunmamaktadır, **Fenski,** 10.

[722] Bu bakımdan, faaliyetten elde edilen gelirin evde çalışanın yaşam ihtiyaçlarına yönelik devamlı biçimde geçimini sağlaması gerekli değildir, **BAG, 12.07.1988, 3 AZR 569/86,** NZA 1989, 141. Ancak, yardım veya hayır işleri (karitativen Gründen) için yapılan evde çalışma faaliyetleri Evde Çalışma Kanunu kapsamına girmez, **LAG, 14.10.1982, AP Nr.9 zu § 2 HAG**, **Otten,** (A), § 2, Rn.33.

[723] Evde yasal sözleşmelerin hazırlanması, anketler veya tezler için görüş hazırlanması, daktilo gibi yazım araçlarıyla yapılan her türlü yazım, çeviri işlerinin, evde çalışma kapsamında olduğu kabul edilmektedir, **Maus/Schmidt,** § 2, Rn.63.

[724] **Otten,** (A), § 2, Rn.26.

Alman Federal İş Mahkemesi ise, yapılan Kanun değişikliği sonrasında, nitelikli istihdam veya ofis faaliyetleri denilen (qualifizierte Angestelltentätigkeiten) işlerin, Evde Çalışma Kanunu kapsamına girip girmeyeceği hakkında açık bir görüş belirtmemiştir. Ancak konu ile dolaylı olarak ilgili olan bir kararı da bulunmaktadır. Söz konusu karara konu olayda, kendi evinde bir enformasyon kurumu (Informationseinrichtung) için, bir konu hakkında öğretideki bilimsel görüşlerin değerlendirilmesine yönelik, evinde çalışan bir kimse bulunmaktadır. Mahkeme anılan enformasyon kurumunun bir esnaf veya esnaf olmamasına rağmen Kanun kapsamında işveren olarak kabul edilen bir kimse veya kuruluş (resmi daireler, vakıflar, kurumlar, kilise ve yardımsever kuruluşlar vs.)[725]olmaması gerekçesiyle, söz konusu evde çalışan kimseyi İşletme Anayasası Kanunu anlamında evde çalışan olmadığına hükmetmiştir[726].

1974 yılında ve mevcut Kanunun değiştirilmesi için çıkarılan Kanun (HAÄG) ile getirilen bir diğer önemli yasal düzenleme ise, eşit kılınma kararı alınırken, evde istihdam edilenler ile eşit kılınması istenen bir kimsenin, korunma ihtiyacının (Schutzbedürftigkeit) nasıl belirleneceğinin açıklığa kavuşturulmasıdır[727]. Bir diğer yenilik ise, ev esnaflarına isterlerse ikiye kadar evde çalışan (Heimarbeiter) istihdam edebilmesi imkânı getirilmesidir (HAG § 2 Abs.2)[728].1976 yılına gelindiğinde ise, söz konusu Kanun'un uygulanmasına yönelik 1951 tarihli Yönetmelik yenilenmiştir (Die Novellierung der Durchführungsverordnung zum HAG durch die VO vom 26.01.1976,

---

[725] Zira Evde Çalışma Kanunu uyarınca, kar amacı bulunmaksızın, sınaî faaliyetlerde bulunan (bir malın üretilmesi, işletilmesi paketlenmesi) kişiler, kişi birlikleri (Personenvereinigungen), kamu ve özel hukuk kurumları (Körperschaften), esnaf olmayan işveren (Nichtgewerbetreibende) olarak kabul edilmiştir, HAG, § 2/4), **Otten,** (A), § 2, Rn.89.

[726] **BAG, 25.03.1992, 7 ABR 52/91,** NZA 1992, 901-902. Kararı değerlendiren Otten ise, bilimsel faaliyetlerin (wissenschaftlicher Tätigkeit), gerekli önkoşullara sahip olması şartıyla, Evde Çalışma Kanunu kapsamında değerlendirilebileceği görüşündeydi. Bunun için öncelikle söz konusu işin tekrarlanan iş kısımlarına/bölümlerine (Arbeitsschritte) bölünebilir nitelikte ve parça başına ücretlendirilebilecek bir iş olması gerekliydi. Dolayısıyla, tek bir bilimsel iş Evde Çalışma Kanunu kapsamından değilken, her bir anket formunun ayrıca değerlendirilip, bunun parça başına ücretlendirilmesi işi kapsama dâhil olabilirdi. Bu bağlamda, muhasebe işleri, çeviri ve yazım işleri, istatiksel araştırmalar, kamuoyu anketleri değerlendirilmesi, mimarlık ve inşaat ile ilgili çizim proje hazırlanması, bilimsel verilerin işlenmesi gibi değişik işler Kanun kapsamına dâhil olabilecekti, **Otten,** (A), § 2, Rn. 28-30.

[727] Korunma ihtiyacının tespitinde, ekonomik bağımlılığın (wirtschaftlichen Abhängigkeit) ölçüsü esas alınır. Burada özellikle yabancı yardımcı çalışan sayısı, kişinin bir veya birden fazla sipariş verene bağımlılığı, satış piyasasına doğrudan giriş olanakları, kendi sermayesinden yatırım miktarı ile yatırımın türü ve faaliyet cirosu (Umsatz) dikkate alınır, (HAG, § 1/2 Satz 2).

[728] Kanunun ilk halinde sadece yabancı yardımcı çalışan istihdam edebileceği açıkça düzenlendiğinden, ev esnafının, evde çalışan istihdam etmesi halinde ne olacağı, çözülmemiş bir sorun olarak bulunuyordu, **Maus/Schmidt,** § 1, Rn.17.

BGBI, 221). Böylece Yönetmeliğin içeriği esasen aynı kalarak, bazı hükümler çok önemli olmayan biçimde değiştirilmiştir.

4. Avusturya

Bu ülkede aynen Almanya'da olduğu üzere, evde çalışmada istihdam edilenlerin korunmasına yönelik özel bir kanun getirilmesi, 19. yy'ın başından itibaren savunulmuştur. Zira evde çalışma, hizmet sözleşmesi hükümlerinin yetersiz kaldığı kendine özgü özellikleri barındıran bir hukuki ilişki olarak görülmüştür[729]. Bu bağlamda, Avusturya'da evde çalışmaya ilişkin ilk yasal düzenleme 1918 yılında gerçekleşmiştir. Evde Çalışmada İş ve Ücret İlişkisinin Düzenlenmesine İlişkin Kanun (Gesetz über die Regulung der Arbeits und Lohnverhältnisse in der Heimarbeit vom 19. Dezember 1918, StGBI,140), özellikle olması gerekenin çok altında belirlenen ücretin ve ek ödemelerin düzeltilmesine yönelik getirilse de, evde çalışanların çalışma şartlarının daha da kötüleşmesini önleyememiştir[730].

Bu Kanun sayesinde, özellikle yerel veya merkezi biçimde faaliyet gösteren evde çalışma komisyonlarının kurulması önemli bir gelişme olmuştur. İlgili bakanlık tarafından bu komisyonların kurulması, ayakkabı ve elbise üretimine yönelik iş kollarında mecburi tutulmuş iken, diğer iş kollarında isteğe bağlıydı. Komisyonların, mevcut bir toplu iş sözleşmesini evde çalışanlara yönelik genişletme ve iş koşullarını düzenleme yetkisi bulunmaktaydı. Komisyonların en önemli icraatı ise, o işkoluna yönelik asgari ücreti belirlemesiydi. 1930 yılında ise, cıva ve kurşun içeren malzemelerin evde çalışanlara veya satıcılara temin edilmesini yasaklayan, bu tür tehlikeli durumlara karşı koruyucu yönde bir Yönetmelik (Verordnung vom 12.12.1930, BGBI 3) çıkarılmıştı[731].

Avusturya'nın 1938 yılında işgal edilmesi ile birlikte, Alman Evde Çalışma Kanunu (Heimarbeitsgesetz, 23.03.1934, RGBI 214) ve ilgili Yönetmelikleri ülkede yürürlüğe girdi. 1945 yılında ise işgalin bitmesi neticesinde eski duruma dönülmüştü (Rechtsüberleitungsgesetzes vom 01.05.1945, StGBI, 6). 1946 yılında merkezi ücret

---

729 **Paul Hempel, Viktor Pigler,** Das Heimarbeitsgesetz Mit Erläuterungen und Rechtsprechnung, 2. Neubearbeitende Auflage, Wien: Manzsche Verlags und Universitätsbuchhandlung, 1962, 1.

730 **Hempel/Pigler,** 2.

731 **Botschaft zum aHArG von 1940,** BBI 1938 II, 245; **Hempel/Pigler,** 3.

komisyonu (Zentrallohnkommission) ücret belirleme yetkisini evde çalışma alanında devraldı (Verordnung 28.01.1946, BGBI, 50). Ancak, 1947 yılında resmi biçimde ücret belirleme yetkisi yerine, toplu iş sözleşmesi kapsamında sadece evde çalışan için ücret belirlenmesi getirildi (Kollektivvertragsgesetzes vom 06.08.1947, BGBI, 76). Bu düzenlemeler haricinde, sosyal ve siyasal gelişmeler neticesinde, eve istihdam edilenlerin tatil ve yıllık izin haklarına ilişkin özel hükümler ilgili kanunlarda yer aldı (Feiertagsruhegesetz vom 07.08.1945, StGBI, 116-Arbeiterurlaubsgesetz vom 25.07.1945, StGBI, 173)[732].

Evde istihdam edilenlere yönelik bu yasal gelişmeler, evde çalışma konusunda yasal bir reform yapılması ihtiyacını gidermek için yetersiz kalmaktaydı. Bu hususta uzun yıllar süren görüşme ve tartışmalar neticesinde Milli Konsey (Nationalrat) tarafından 10.03.1954 tarihinde Evde Çalışma Kanunu kabul edildi ve sonradan ilan edildi (Heimarbeitsgesetz, 10.04.1954, BGBI, 66)[733]. Bu Kanunun en önemli özelliği evde çalışanların ücretinin korunmasına ilişkin getirdiği düzenlemelerdi. Sonradan 1959 tarihinde söz konusu Kanun, başka bir kanun ile bazı değişikliklere uğradı (Heimarbetisgesetznovelle vom 17.12.1959, BGBI, 292). Nihayetinde, bu değişiklikler sonrasında, esas olarak alınan 1954 tarihli Kanun, resmi hükümet tarafından, 1960 tarihli Evde Çalışma Kanunu (Heimarbeitsgesetz, 21.06.1960, BGBI, 105) olarak tekrardan ilan edildi. Keza 1960 tarihli Evde Çalışma Kanunu'na ilişkin çeşitli tarihlerde çıkarılmış Yönetmelikler de bulunmaktaydı[734].

1960 tarihli Avusturya Evde Çalışma Kanunu, aynen Alman Evde Çalışma Kanunu gibi, detaylı ve kapsamlı bir düzenleme getirmişti. 1960 tarihli Kanunun konu bakımından orman ürünleri ve tarımsal üretime ilişkin işler dışında kalan bütün evde çalışma faaliyetlerinde uygulanacağı belirtilmişti, (aHeimArbG § 1).Kişi bakımından uygulama alanında ise, 1960 tarihli Kanunda koruyucu hükümlerin etkisinden, sadece evde çalışan (Heimarbeiter) ve en fazla iki yabancı yardımcı çalışan (fremde

[732] **Hempel/Pigler,** 2.
[733] Kanunun yürürlük tarihi 10.10.1954 olarak belirlenmişti, **Hempel/Pigler,** 4.
[734] Evde çalışma komisyonlarının oluşumuna ilişkin Yönetmelik, (Verordnung vom 03.06.1954, BGBI, 135). Evde çalışmada, evde çalışanların listelenmesi ve bildirilmesine yönelik Yönetmelik (Verordnung vom 03.06.1954, BGBI, 135). Evde çalışmada ücretlerin hesaplanmasına ilişkin kurullara (Entgeltsberechnungsausschüsse) ilişkin Yönetmelik (Verordnung vom 12.08.1960, BGBI, 176). Bunun yanı sıra, 1930 tarihli evde çalışmanın iş sağlığı ve güvenliği yönünden sınırlayan Yönetmelik iki ayrı Yönetmelik ile yeniden düzenlendi, (Verordnung vom 10.11.1956, BGBI, 227/ verordnung vom 01.10.1957, BGBI, 226).

Hilfskräften)[735] çalıştıran parça başına çalışan ustanın (Stückmeister/ Zwischenmeister) yararlanacağına ilişkin hüküm bulunmaktaydı (aHeimArbG § 3/1).

1960 tarihli Kanun kapsamında, evde çalışan (Heimarbeiter)[736], parça başına çalışan usta (Stückmeister) olarak da adlandırılan, parça başına çalışan/ aracı usta (Stückmeister/ Zwischenmeister)[737], aracı (Mittelsperson)[738], atölye çalışanı (Werkstattgehilfe)[739] ve aile üyeleri (Familienangehörige)[740]kavramları ayrıca tanımlanmıştı. Keza, Alman hukuku ile benzer bir biçimde, Kanunun koruyucu hükümlerinden yararlananlar (aHeimArbG § 3/1) ile eşit kılınan kimseler (gleichgestellt Personen)[741] düzenlenmişti.

Dokuz esas kısımdan ve yetmiş üç maddeden oluşan 1960 tarihli Kanun'un ilk halinde, evde çalışma kurulları (Heimarbeitskommission), (aHeimArbG § 28- 33) özel olarak düzenlenmişti. Bu kurulların, evde çalışma tarifesi çıkarılması (Heimarbeitstarife)[742], eşitlik kararının alınması, denetleme ve ücret belirleme yetkisinin

---

735 Yabancı yardımcı çalışan, aile üyeleri haricinde, atölye çalışanı (Werkstattgehilfe) ve evde çalışan (Heimarbeiter) olarak tanımlanmıştı (aHeimArbG § 3/1), **Hempel/Pigler,** 9.

736 Evde çalışan, esnaf sayılmaksızın, kendi evinde veya belirlediği başka bir yerde başka bir kimsenin hesabına evde eşya üreten, işleyen veya paketleme işiyle istihdam edilen kimsedir, (aHeimArbG § 2/a). Bu işlerin geniş düşünülmesi ve böylece adres yazılması, eşyaların düzenlenmesi veya tercüme işleri gibi diğer faaliyetlerin de evde çalışan tarafından yapılabileceği savunulmuştu, **Hempel/Pigler,** 7.

737 Parça başına çalışan usta (Stückmeister/Zwischenmeister), esnaf olarak, kendi evinde veya belirlediği başka bir yerde aile üyeleri veya yabancı yardımcı çalışanların (Werkstattgehilfe/ Heimarbeiter) yardımı ile başka bir kimsenin hesabına evde eşya üreten, işleyen veya paketleme işiyle ve esasen parça başına çalışan kimsedir. Ayrıca, hammaddeyi kendisinin kısmen veya tamamen temin etmesinin veya piyasaya doğrudan tali biçimde çalışmasının bir önemi bulunmamaktadır, (aHeimArbG § 2/1 b). Parça başına çalışan/aracı ustanın ikili bir konumu bulunmaktadır. Şöyle ki, bir kimse hesabına evde çalışma yaptığı için onun istihdam ettiği bir kimsedir. Aynı zamanda, kendisi de evde çalışan veya atölye çalışanı çalıştırır ise, onlara karşı da işveren konumundadır. Keza her ne kadar parça başına ustanın yapabileceği işler çok sınırlı düşünülmese bile, ticari veya kalifiye işler Evde Çalışma Kanunu'nun koruma amacıyla örtüşmemektedir, **Urteil Des OGH vom 22.03.1960, 4 Ob 14/59, Hempel/Pigler,** 7. Alman hukukunda ise parça başına çalışan usta kavramı, ev esnafına (Hausgewerbetreibende, HAG § 2) denk düşmektedir.

738 Alman hukukunda aracı usta (Zwischenmeister, HAG § 1) olarak isimlendirilen aracı, evde çalışmaya konu işi evde çalışana veya aracı ustaya iletmekle görevlendirilmiş olan kimse olarak düzenlenmişti (aHeimArbG § 2/1 d).

739 Atölye çalışanı, bir sınaî yardımcı çalışan olarak parça başına çalışan usta için onun işletmesinde çalışan kimse olarak tanımlanmıştı (aHeimArbG § 2/1 e).

740 Aile üyeleri kavramı parça başına çalışan ustanın, eşi, üçüncü dereceye kadar olan akraba ve hısımları ile evlat edinilmiş çocuklarından oluşmaktadır. Şu şartla ki, bunlar parça başına çalışan usta ile ev ortamında beraber yaşamalıdır (aHeimArbG § 2/2).

741 Eğer özel bir korunma ihtiyacı ortaya çıkar ise, ikiden fazla yabancı yardımcı çalışanların (Werkstattgehilfe/ Heimarbeiter) yardımı ile çalışan parça başına çalışan ustanın veya aracının (Mittelsperson), Kanunun koruyucu hükümlerinin bir bölümünden veya tamamından yararlanmak üzere evde çalışanlar ile eşit kılınabilmesi mümkündü (aHeimArbG § 4/1). Eşit kılınma kararı ilgili evde çalışma kurulu (heimarbeitskommission) tarafından alınıyordu (aHeimArbG § 4/2).

742 Evde çalışma tarifesi, evde çalışmaya ilişkin toplu iş sözleşmesinde (Heimarbeitsgesamtvertrag) düzenlenmemiş olmaması şartıyla, evde çalışmadaki iş ve teslimat koşullarını düzenleyen resmi bir belgeydi, (aHeimArbG § 34/1). Evde çalışma tarifesinin, içeriğinin, yetki alanının ve geçerlilik süresinin baştan belirlenmesi şarttır.

kullanılması[743] ve ücret hesap komisyonlarının oluşturulması (Entgeltberechnungsausschuß)[744] gibi önemli görevleri bulunmaktaydı.

1960 tarihli Kanun çeşitli tarihlerde değişikliklere uğramıştır. Bunlardan en önemlisi 31.07.2009 tarihinde gerçekleşmiştir[745]. Bu tarihte yapılan köklü bir kanun değişikliği neticesinde, öncelikle Kanun kapsamı daraltılarak, yedi esas kısma indirildi. En önemli değişiklik ise, parça başına çalışan ustalara, aracı olarak çalışanlara ve aile üyelerine ilişkin hükümlerin yürürlükten kaldırılmasıydı. Dolayısıyla 1960 tarihli Kanun kapsamına günümüzde artık sadece, evde çalışanlar (Heimarbeiter) ve bunların işverenleri (Auftraggeber) dâhil olmaktadır (HeimArbG § 1/1-2)[746].

Bunun haricinde, 31.07.2009 tarihli değişiklik Kanunu ile birlikte, evde çalışma kurulları yürürlükten kaldırılarak, eşit kılınma kararı alınması uygulamasından vazgeçilmiştir[747]. Kanunun ilk halinde mevcut olan evde çalışma tarifesi (Heimarbeitstarife)[748] ve evde çalışma toplu sözleşmesine (Heimarbeitsgesamtverträge)[749] ilişkin hükümler ise yürürlükte kalmıştır.

Ayrıca, evde çalışma tarifesi yer ve konu bakımından yetkili olduğu bir hususa ilişkin, asgari koşullar açısından, yasal olarak bağlayıcıdır. Bu Bakımdan, taraflar arası anlaşmalarla tarife ile getirilen düzenlemeler sınırlanamaz veya kaldırılamazdı, (aHeimArbG § 35/2).

743 Taraflardan birinin talebi üzerine, evde çalışmaya ilişkin uygun bir parça başına veya edim ücretinin belirlenmesi yetkisi bulunmaktaydı (aHeimArbG § 29/1 d). Ancak, bu yetkisi sınırsız olmayıp, mevcut bir düzenlemenin (toplu veya iş sözleşmesi, evde çalışma tarifesi) bulunmasına ve uyuşmazlık halinde bu düzenlemenin yorumlanması şeklinde yerine getiriliyordu**, Hempel/Pigler,** 32.

744 Bu komisyonun ise doğrudan ücret belirleme yetkisi bulunmaktaydı. Eğer yapılan inceleme sonucunda adil olmayan şekilde bir ücret verildiği saptanırsa, komisyon bir tespit kararı (Feststellungsbescheid) ile uygun bir parça başına veya edim ücretinin belirlenmesi yetkisini kullanıyordu. Bu karar, taraflar bakımında hukuken bağlayıcı etkiye sahipti, (aHeimArbG § 38/5).

745 Änderung des Heimarbeitsgesetzes, 31.07.2009, BGBI, 74 (NR: GP XXIV RV 206 AB 247 S.31. BR: AB 8157 S.774).

746 Bu değişikliğin gerekçesinde ise, artık bu türde çalışanların korunma ihtiyacının kalmaması neden olarak gösterilmektedir. Ayrıca, parça başına çalışan ustaların serbest girişimci olarak Sosyal Güvenlik hukukunda bildirilmeleri söz konusudur, Änderung des Heimarbeitsgesetzes, 3.

747 Evde çalışma kurullarının yetkileri, daraltılmış biçimde, İş ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nın yetkili dairesine devredildi, (HeimArbG § 28).

748 (HeimArbG § 34-35).

749 Evde çalışmada iş ve teslim koşullarının içeriği ve toplu sözleşmenin tarafları arasındaki hukuki ilişkinin düzenlenmesine ilişkin hükümler evde çalışma toplu sözleşmesinde yer alabilir. Bu sözleşme yazılı olarak yapılmalıdır, (HeimArbG § 43/1). Bir toplu iş sözleşmesinde işveren ve işçi konumunda olan yetkili kurumlar, evde çalışma toplu sözleşmesinde de yetkili makam olarak belirlenmiştir, (HeimArbG § 43/2).Evde çalışma toplu sözleşmesindeki düzenlemeler münferit sözleşmelerle kaldırılamaz veya sınırlanamaz. Eğer münferit sözleşmeler evde çalışan lehine düzenlemeler içeriyor ve evde çalışma toplu sözleşmesi bu tür düzenlemeyi dışlamıyorsa o zaman bu hükümler geçerlidir (HeimArbG § 43/1). Bu hüküm, evde çalışma toplu sözleşmesinin hükümlerinin evde çalışan lehine emredici nitelikte olduğunu göstermektedir. Hatta iki tarafça kesinlikle değiştirilemeyecek biçimde, çift taraflı emredici hükümlerin (zweiseitig zwingende Normen) getirilmesi de mümkündür, **Hempel/Pigler,** 49.

Halen yürürlükte olan Evde Çalışma Kanunu'nun ikinci kısmı genel koruma hükümlerinden oluşmaktadır (HeimArbG § 5-18). Bu bölümde, İşveren tarafından ilk defa verilen evde çalışmanın resmi makamlara bildirilmesi ve kayıt altına alınması (HeimArbG § 5), ayrıca işverenin evde çalışana sözleşme sonrasında iş ve teslim koşulları ile ücretin hesaplanmasına ilişkin yazılı bildirimde bulunması (HeimArbG § 8) düzenlenmiştir. Bunun haricinde, ücret ve hesap belgesine ilişkin hükümler (HeimArbG § 9-14)[750] ve iş sağlığı ile işyeri tehlikelerine yönelik koruyucu hükümler bulunmaktadır (HeimArbG § 16,17).

Evde Çalışma Kanunu'nun altıncı kısmı ücretin korunmasına ilişkin hükümler içermektedir, (HeimArbG § 51,52,54)[751]. Kanun'un yedinci kısmında ise genel hükümler bulunmaktadır. Buna göre, Evde Çalışma Kanunu haricinde diğer kanunlarda işçilerin korunmasına yönelik hükümlerin herhangi bir etkisinin olmayacağı düzenlenmiştir (HeimArbG § 57). Diğer bir önemli hüküm ise, Evde Çalışma Kanunu'nun hükümlerinin kural olarak emredici karakterde (Unabdingbarkeit) olduğuna ilişkindir (HeimArbG §58)[752]. Son olarak belirtmek gerekirse, iş müfettişlerinin talebi üzerine, yetkili makamların sürekli veya belirli bir süre için evde çalışma verilmesini yasaklama yetkisi bulunmaktadır (HeimArbG § 64)[753].

[750] Ücret takvim ayı esas alınarak hesaplanır ve ödenir (HeimArbG § 9/1).

[751] İş müfettişlerine Kanun, evde çalışma toplu sözleşmesi, evde çalışma tarifesi veya münferit sözleşmelerdeki ücret düzenlemelerine uyulup uyulmadığını denetleme yetkisi verilmiştir (HeimArbG § 52/1). Eğer iş müfettişi evde çalışana yasal düzenlemelerde, sözleşmelerde veya tarifelerde belirlenenden düşük düzeyde ücret verildiğini belirler ise, ödenmesi gereken ücret asgari tutarının verilmesini işverenden talep eder (HeimArbG § 52/3). Ayrıca, işvereni yetkili makamlara bildirip cezai yaptırımlar uygulanmasını sağlayabilir (HeimArbG § 54/2).

[752] Eğer Evde Çalışma Kanununda aksine bir düzenleme yoksa evde çalışma toplu sözleşmesi, evde çalışma tarifesi ile evde çalışanların bu Kanundan doğan taleplerinin sınırlanamayacağı ve ortadan kaldırılamayacağı düzenlenmiştir(HeimArbG § 58). Örneğin, evde çalışanın yıllık izin ücretinin hesaplanmasında temel kuraldan farklı bir hesaplanma yönteminin evde çalışma toplu sözleşmesi ile getirilebileceği Kanunda yer almaktadır (HeimArbG § 22/4).

[753] Eğer ilgili kimse, Evde Çalışma Kanununda yer alan ceza yaptırımlarıyla (HeimArbG § 64) birden fazla cezaya yaptırılır veya yapılan ihlal aynı zamanda başka daha ağır bir cezai yaptırımı da gerektiriyor ise evde çalışmanın verilmesi sürekli veya geçici bir süre için yasaklanabilir (HeimArbG § 65).

İKİNCİ BÖLÜM

EVDE ÇALIŞMADA TARAFLAR ARASINDAKİ HUKUKİ İLİŞKİLER VE EVDE ÇALIŞMANIN KURULMASI

§ 4. EVDE ÇALIŞMANIN TARAFLARI VE ARALARINDAKİ HUKUKİ İLİŞKİLER

I. EVDE ÇALIŞMANIN TARAFLARI

1. Genel Olarak

Türk hukukunda evde çalışma ilişkisinin esas hukuki dayanağını, hizmet sözleşmesi kapsamında, "evde hizmet sözleşmesi" (TBK m.461-469) başlığı altında özel olarak yer alan hükümler teşkil etmektedir. Buna göre, Türk Borçlar Kanunu uyarınca evde hizmet sözleşmesi, işverenin verdiği işi, işçinin kendi evinde veya belirleyeceği başka bir yerde, bizzat veya aile bireyleriyle birlikte bir ücret karşılığında görmeyi üstlendiği sözleşme olarak tanımlanmıştır (TBK m.461/OR m.351).

Söz konusu sözleşmenin taraflarını, ev işçisi (Homeworker/ Heimarbeitnehmer), işveren (Arbeitgeber) teşkil etmektedir. Bunun haricinde, ev işçisine yardımcı olarak, aile bireyi (Familienangehöringe) kavramının içeriğinin belirlenmesi gereklidir. Ancak, her ne kadar ilgili hükümde açıkça düzenlenmemiş olsa bile, aracı (Middleman/ Mittelsperson) kavramı da bu sözleşmesel ilişkide önem arz etmektedir. Zira uygulamada aracı adı altında evde çalışma ilişkisine dâhil olan kimselere rastlanılmaktadır. Aşağıda, çalışmamızda sırasıyla bu kavramları inceleyeceğiz.

2. Evde Çalışan (Ev İşçisi)

a) Türk Hukukunda

aa) 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Öncesindeki Hukuki Durum

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ile getirilen yasal düzenleme öncesinde Türk hukukunda, evde çalışanın hukuki niteliği her zaman tartışmalara neden olmuştur. Zira

evde çalışma, evde çalışan açısından, bağımsız çalışma ile bir işverene bağımlı çalışmanın iç içe geçtiği veya kesiştiği bir alan olmuştur[754]. Ayrıca, bu tür çalışanların özellikle belirlenmelerinin ve çalışma şartlarının denetlenmesinin zor olması nedeniyle bunları tek bir çalışan kategorisi içinde toplamak da mümkün olmamıştır. Bunun yanı sıra, evde çalışma uygulaması kendi içinde özel ayrıntılar içerebilmektedir[755].

Yargıtay o dönemdeki kararlarında, o zaman yürürlükte olan 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu anlamında sigortalı kapsamında işçi sıfatının belirlenmesinde, katı bir biçimde, "işin işverenin işyerinde görülmesini" şart koşmaktaydı[756]. Öğretide de o dönemde Çenberci, bu görüş doğrultusunda, çalışanın iş görme edimini kendi evinde yerine getirmesi halinde taraflar arasındaki hukuki ilişkinin hizmet sözleşmesine dayanmadığını savunmaktaydı[757].

Ne var ki 2000 tarihli bir kararında, Yargıtay görüşünü değiştirmiş ve parça başına ücret ile evde yapılan çalışmada iş sözleşmesinin varlığını kabul etmiştir. Söz konusu karara göre; " Davacının; davalı işverene ait işyeri ile parça başına ücret almak suretiyle çalıştığı, satılan giysilerin düzeltim işlerini evinde yerine getirdiği sürekli bir iş karşılığı ve belirli ücretle çalışma olmadığından, sigortalılık isteminin reddine karar verilmiş ise de bu sonuç usul ve yasaya aykırıdır..... Dava konusu olayda; davacının hazır giyim işyerinin zorunlu elemanı olarak, satılan parçaların düzeltim işinde istihdam edildiği açıkça anlaşılmaktadır. İşyerinin çalışma saatlerine uygun olarak, davacının çıkacak işleri gördüğü ve görmek üzere hazır bulunduğu dinlenen davacı ve davalı tanıklarınca doğrulanmaktadır. Düzeltim işinin; işyeri ve davacının evinde yapılması, parça başına ücret ödenmesi işin hizmet akdinin niteliğini etkilemez. Davacının belli bir işi işverenin emir ve talimatı doğrultusunda yerine getirmesi ve bunu bir çalışma günü

---

754 **Tijen Erdut,** "İşgücü Piyasasında Enformelleşme ve Kadın İşgücü", Çalışma ve Toplum Dergisi, 2005/3, 35.

755 **Centel,** Çalışma Biçimleri, 154.

756 "Hizmet akdinin unsurları, hizmetin belirli veya belirli olmayan bir zaman içinde görülmesi, hizmet akdinin konusu olan edimin işverene ait işyerinde getirilmesi, edimin ifasında işverenin denetim ve gözetimi altında bulunulması, edimin ücret karşılığında yapılması ve ücretin zaman esası üzerinden hesaplanmasıdır. İstisna akdinde ücretin tesbitinde eser göz önünde tutulur. İş sahibinin talimat verme yetkisi ise elde edilecek sonuç içindir. Hâlbuki hizmet akdinde emir ve talimat yetkisi işçinin çalışma yerinin, işe başlayış ve sona eriş saatinin işverence tesbiti biçimindedir. Giderek, istisna akdinde işin işyerinde görülmesi zorunlu değildir.", **Y.10 HD, 14.03.1995, 2008/2571.** O dönemde bu hükme katılmayan Özdemir'e göre, ilgili yasal düzenlemelerde işin mutlaka işverenin işyerinde görülmesine ilişkin somut bir hüküm mevcut değildi. Bu bakımdan, eve iş verme sistmei içinde kendi evlerinde iş gören insanların da diğer koşulların varlığı halinde işçi olarak kabul edilmesine hukuken bir engel bulunmamaktaydı. Kararın değerlendirilmesi için bkz. **Burhan Özdemir,** Çimento İşveren Dergisi, C.12, S.3, Mayıs, 1998, 16 vd.

757 **Mustafa Çenberci,** İş Kanunu Şerhi, 5.Basım, Ankara: Olgaç Matbaası, 1984, 56 ve dn.48.

içerisinde yerine getirmek üzere hazır olması karşısında; davacının çalışma olgusu ve buna bağlı hizmet akdinin ortaya çıkması sonucu istemin esastan kabul etmek gerekirken aksine görüşe davanın reddi usul ve yasaya aykırıdır."[758]

Bu kararda varılan sonuç o dönemde öğreti tarafından olumlu bulunmuştu[759]. Kararı inceleyen Engin'e göre, bu karar iş organizasyonu ölçütünün tipik bir uygulaması niteliğindeydi. Buna karşılık yazara göre, işverenin denetim ve yönetiminin kesin olarak belirlenemediği hallerde bağımlılık ilişkisi ölçütü ile evde çalışanların işçi olduğu sonucuna varılması mümkün görülmemeliydi[760].

Mollamahmutoğlu ise, işin işyerinde yapılması ölçütünün evde çalışma gibi esnek çalışma biçimlerinde yanıltıcı olabileceğini savunmaktaydı. Bu ölçütün bulunması her ne kadar taraflar arasındaki bağımlılığı gösterse bile, bağımlılık kavramını daralttığına da vurgu yapmaktaydı[761]. Diğer yandan Tuncay ise, kararda varılan netice ile birlikte "iş organizasyonu" ölçütünün, işçinin bağımlılığı bakımından artık belirleyici olduğunu belirtmekle beraber, yine de evde çalışanlara özel yasal bir düzenlemenin olmaması nedeniyle, evde çalışmanın her türünün iş sözleşmesi kapsamında değerlendirilemeyeceğini vurgulamıştı[762].

Öte yandan öğretide o dönemde baskın görüş, evde çalışanların tamamen İş Hukuku kapsamı dışında bırakılmasının yerinde olmadığı yönündeydi[763]. Dolayısıyla evde çalışanın iş sözleşmesi kapsamında bir işveren için iş görebilmesi, diğer yardımcı

---

758 **Y.21 HD, 08.06.2000, 4584/4611,** İşveren Dergisi, C. XXIV, S.5, Şubat 2001, 17-18.

759 **Nuri Çelik,** İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 17. Basım, İstanbul: Beta Basım A.Ş., 2004, 74-75; **Murat Engin,** "FerdiİŞ İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay'ın 2000 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi", Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2000 içinde (1-25), Ankara: İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, 2002, 2; **Uşan,** 79.

760 **Engin,** Kararların Değerlendirilmesi, 2.

761 **Hamdi Mollamahmutoğlu,** İş Hukuku, Ankara: Turhan Kitabevi, 2004, 279.

762 Ayrıca yazar, 818 sayılı Mülga Borçlar Kanunu madde 322'nin bu konuda özel bir hüküm teşkil etmediğini savunmaktaydı, bkz. **Can Tuncay "**Sosyal Sigortalar Açısından Yargıtay'ın 2000 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi", Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2000 içinde (181-243), Ankara: İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, 2002, 182-183.

763 **Çelik,** 17. Basım, 74-75; **Ekonomi,** Yeni Yaklaşımlar, 176; **Güzel,** Bağımlılık Unsuru, 120; **Centel,** Çalışma Biçimleri, 154; **Eyrenci,** Tele-Çalışma, 206-207; **Mollamahmutoğlu,** 279; **Eyrenci/Bakırcı,** 47; **Sarper Süzek,** İş Hukuku, 1.Basım, İstanbul: Beta Basım A.Ş., 2002, 245; **Murat Engin,** "Türk İş Hukukunda Evde Çalışma", Prof. Dr. Kemal Oğuzman'a Armağan içinde (269-287) Ankara: İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, 2000, 272; **Fatih Uşan,** İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Uygulamasında Parça Başına Ücret, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2003, 82-84; **İbrahim Aydınlı,** Türk İş Hukukunda İşyeri ve İşletme Kavramları, Ankara: Demiryol-İş Eğitim Yayınları, 2001, 175; **Özdemir (Burhan),** Ev Çalışması, 146, 150; **Kuban,** 58; **Civan,** 546. Aksi görüş için bkz. **Tuncay,** Esneklik, 73.

ölçütlerin varlığı ile mümkün görülmeliydi[764]. Ekonomi'ye göre, iş organizasyonu kavramı belirleyici olmalıydı. Zirao dönemde yürürlükte olan 1475 sayılı İş Kanunu işin mutlaka işverenin işyerinde görülmesini şart koşmamıştı. Bu bakımdan, işçinin işyeri dışında iş görmesi iş organizasyonunun merkez işyerini aşacak biçimde genişletilmesine dayanmaktaydı[765].

Süzek'e göre de iş sözleşmesinin varlığı için işin mutlaka işverenin işyerinde yapılması zorunlu değildi. Keza evde çalışanlar kural olarak belirli bir mal veya hizmetin üretimi için bir organizasyon içinde örgütlenmiş durumda olmaları mümkün görülmeliydi. Dolayısıyla böyle bir durumda, sıkı bir bağımlılık ilişkisi aranmaksızın işverene karşı belirli bir serbesti içinde olan evde çalışanlar da işçi sayılabilirlerdi[766]. Centel ise, evde çalışanların çoğunlukla eser sözleşmesi kapsamında çalıştıklarının kabul edildiğini, ancak bu kimselerin genellikle bir işverene az da olsa kişisel bağımlılıklarının devam ettiğini savunmaktaydı. Ayrıca yazar, bu kimselerin işverene karşı ekonomik bağımlılıkları da mevcut olmasına rağmen Türk Hukukunda, Alman Hukukunda olduğu gibi, işçi benzeri çalışan kategorisi olmamasından dolayı, İş hukukunun koruyucu hükümlerinden hiçbir şekilde yararlanamadıklarını belirtmişti[767].

Bununla beraber, her ne kadar o dönemde evde çalışmaya ilişkin özel bir yasal düzenleme olmasa bile, o zaman yürürlükte olan 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 322. maddesinin evde parça başına çalışan işçilere uygulanabilecek bir hüküm olduğu öğretide ayrıca savunulmuştu[768]. İlgili hükümde ise; *"İşçi parça üzerine yahut götürü çalışıp da iş sahibinin nezareti altında bulunmaz ise işlenen madde ve işin akit mucibince icrası noktasından mesuliyeti hakkında istisna akdine dair hükümler, kıyasen tatbik olunur"* şeklinde bir düzenleme yer alıyordu. Engin'e göre, eser sözleşmesine ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanacağının düzenlenmesi, yasa koyucunun iş sözleşmesinin unsurlarını tam anlamı ile içermeyen özel bir tür iş ilişkisini "atipik bir iş

764 **Engin,** 272.
765 **Ekonomi,** Yeni Yaklaşımlar, 181. Aynı görüşte, **Güzel,** Bağımlılık Unsuru, 120.
766 **Süzek,** 1.Basım, 246.
767 **Centel,** Çalışma Biçimleri, 154-155. Aynı görüşte, **Eyrenci,** Tele-Çalışma, 206-207; **Ercan Akyiğit,** 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi, Cilt 1, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2008, 453.
768 **Kenan Tunçomağ,** Borçlar Hukuku, C.2, Özel Borç İlişkileri, 2.Basım, İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1974, 424; **Engin,** 274-275; **Eyrenci/Bakırcı,** 48; **Akyiğit,** Şerh, Cilt 1, 453; **Uşan,** 90-91; **Turan/ Pakin Akın,** 192; **Nurhan Süral,** "The Issue of Flexibility Under The New Turkish Labour Act", Prof. Dr. Toker Dereli'ye Armağan içinde (441-467), İÜİFM, İstanbul, 2006, 462. Aksi görüşte, **Tuncay,** Kararların Değerlendirilmesi, 183.

sözleşmesi" olarak kabul ettiğini göstermekteydi[769]. Aksi görüşte olan Tuncay ise, işverenin denetim ve gözetiminden uzak bir yer olan evde yapılan çalışmalarda iş sözleşmesinin asli unsuru olan bağımlılık unsurunun ve işveren denetiminin zayıf olması nedeniyle bu tür çalışma biçiminin iş sözleşmesi sayılmasını zorlaştırdığını savunmaktaydı. Yazara göre, yasa koyucu özel bir düzenleme getirmediği sürece, bu tür iş ilişkilerine, iş sözleşmesi hükümlerinin uygulanması mümkün değildi[770].

bb) 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu İle Getirilen Hukuki Düzenleme

aaa) Genel Olarak

Türk Borçlar Kanunu'nun 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe girmesi[771]neticesinde evde çalışma ilişkisinin hukuki dayanağı hizmet sözleşmesi kapsamında, "evde hizmet sözleşmesi" (TBK m.461-469) başlığı altında özel bir biçimde düzenlenmiştir. Bu Kanundaki ilgili hüküm uyarınca ev işçisi (Heimarbeitnehmer), özel hukuk sözleşmesine göre işverenin iş organizasyonu kapsamında, evinde veya belirlediği başka bir işyerinde bir işverene karşı özellikle ekonomik bakımdan bağımlı biçimde iş görme borcunu yerine getiren gerçek bir kimse olarak tanımlanabilir[772]. Ev işçisi, işi bizzat yerine getirebileceği gibi aile üyelerinin yardımı ile de işi yerine getirebilir (TBK m.461). Ancak, evde çalışan yabancı yardımcı çalışan (fremde Hilfskräfte) istihdam eder ise, artık ev işçisi sayılmaz ve evde hizmet sözleşmesinin kapsamına girmez. Bu durumda, kendisi ev esnafı (Hausgewerbetriebende) konumunda olarak, onların işvereni olur[773].

Evde çalışanın işçi niteliği, iş sözleşmesinin varlığına dayandığı için diğer sözleşme tiplerine göre evde çalışanlar ev işçisi sayılmazlar. Bu bakımdan, eğer bir kimse doğrudan piyasaya mal üretip, kendisi bunları sonradan satıyor ise veya bir

---

769 Yazara göre evde çalışanın kişisel bağımsızlığı ve edim sonucundan sorumlu tutulmasına rağmen, bu hüküm ile birlikte evde çalışanın işverene kişisel bağımlılığının araştırılmasına gerek kalmadan, evde çalışanlar için hukuk güvenliği sağlanmaktaydı, **Engin,** 274-275; aynı görüşte, **Eyrenci/Bakırcı,** 48.

770 **Can Tuncay,** "Hizmet Akdinin Türleri ve Sona Ermesi Açısından Arayışlar", TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Mayıs-Ağostos, 2001, 28-29.

771 6101 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun, madde 11.

772 **Manfred Rehbinder,** Berner Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Band VI, Obligationenrecht, Der Arbeitsvertrag, Kommentar zu Art.331-355 OR, Bern: Verlag Stämpfli, 1992, Art. 351, Rn.10.

773 **Wolfang Portmann (Heinrich Honsell/Nedim Peter Vorgt/Wolfang Wiegand),** Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 4.Aufl., Basel: Helbing Lichtenhahn Verlag, 2007, Art.351, Rn.4; **Rehbinder,** Berner Kommentar, Art. 351, Rn.10; **Streiff/vonKaenel/Rudolph,** Art.351, Rn.1; **Gülver,** 107; **Ergin,** 218.

kimsenin siparişi üzerine eser sözleşmesi kapsamında evde çalışma yapıyor ise bağımsız ev esnafı sayılırlar[774].

bbb) Evde Çalışanın İşçi Niteliğinin Belirlenmesinde Bağımlılık Unsuru

aaaa) Genel Olarak

Her ne kadar evde çalışanların işçi sayılabilmelerine dair açık yasal düzenleme Türk Hukukunda artık mevcut olsa bile, evde çalışanın işçi sayılabilmesi için gerekli olan bağımlılık unsurundan ne anlaşılması gerektiği ve nasıl belirleneceği hususu hala önem arz eden bir meseledir. Bu konuda öncelikle belirtmek gerekirse iş sözleşmesini diğer iş görmeye yönelik sözleşmelerden ayıran en önemli unsur "bağımlılık" unsurudur[775]. Nitekim 4857 sayılı İş Kanunu madde 8 uyarınca; iş sözleşmesi, bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşme olarak tanımlanmıştır[776].

Bağımlılık unsurunun ilk defa Roma Hukukunda eski bir sözleşme tipi olan "nexum" içeriğinde ortaya çıktığı belirtilmektedir[777]. Bu sözleşme tipinde özgür kişi borcunu ödeyebilmek için alacaklısının egemenliği altında iş görmekteydi. Ancak, o devirde bağımlılık unsurunun, iş sözleşmesinin belirleyici unsuru olarak görülmesi söz konusu değildi. Bağımlılık unsurunu iş sözleşmesinin temel bir unsuru olarak ilk defa Fransız hukuk öğretisi kabul etmiş ve bu durum diğer Avrupa ülkelerinin hukuklarını da etkilemiştir[778].

Bağımlı olarak çalışan işçi kavramının karşısında ise bağımsız biçimde çalışanlar (Self-Employed/Selbständige Unternehmer) bulunmaktadır. Bağımsız çalışma

---

[774] **BIGA,** 71; **Rehbinder,** Berner Kommentar, Art. 351, Rn.5; **Streiff/vonKaenel/Rudolph,** Art.351, Rn.2; **Adrian Staehelin,** Kommentar zum Schweizerischen Zivilrecht, Zürcher Kommentar, Teilband V/ 2c, Der Arveitsvertrag, Zürich: Schultess Juristische Medien AG, 2014, Art.351, Rn.5.

[775] **Hueck/Nipperdey,** 1; **Rehbinder,** 31; **Vischer/Müller,** 6; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat,** 118; **Ekonomi,** Yeni Yaklaşımlar, 175; **Güzel,** Bağımlılık Unsuru, 84; **Hamdi Mollamahmutoğlu,** Hizmet Sözleşmesi, Ankara: Tasarım Yayıncılık, 1995, 20; **Öner Eyrenci, Savaş Taşkent, Devrim Ulucan,** Bireysel İş Hukuku, Yenilenmiş 7.Basım, İstanbul: Beta Basım A.Ş., 2016, 57; **Tankut Centel,** "Türk Borçlar Kanunu'nda Hizmet Sözleşmelerinin Tanımı ve Kurulması". TİSK Akademi, 2011/II, 9; **Demir,** 82-83.

[776] Aynı şekilde, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu 393. madde uyarınca da iş sözleşmesi, işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle işgörmeyi ve işverenin de ona zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşme olarak tanımlanmıştır.

[777] **Kübra Doğan Yenisey,** "Roma Hukukunun Modern İş Hukuku Üzerindeki Etkilerine Bir Bakış" Legal İHSGHD, C.11, S.41, 2014, 50.

[778] **Mollamahmutoğlu,** Hizmet Sözleşmesi, 22; **Doğan Yenisey,** Roma Hukuku, 59.

ise, en geniş anlamıyla iş mevzuatı bakımından işçi olarak kabul edilmeyen çalışanlar tarafından yapılan çalışmayı ifade etmektedir[779]. Dolayısıyla, bu gruba giren çalışanlar arasında, iş görmeye yönelik eser, vekâlet gibi diğer sözleşmelere göre çalışanlar da bulunmaktadır[780]. Bağımlılık, İş hukukundaki koruyucu hükümlerin temelinde yatan ve kamu otoritesinin taraflar arasındaki sözleşmesel ilişkiye müdahalesini meşrulaştıran esas bir nedendir. Bu bakımdan bağımlı ile bağımsız çalışanlar arasındaki ayrım, iş hukukunun sınırlarının belirlenmesiyle de ilgilidir[781]. Ancak bazı durumlarda ise, taraflar arasındaki bağımlılık ilişkisini ve dolayısıyla da iş sözleşmesinin varlığını belirlemek bir hayli güç olmaktadır.

Bağımlılık unsurunun yeterli açıklıkta bir tanımı ve buna ilişkin ölçütleri ortaya koymak hiç kolay değildir. Bu bakımdan, tarihsel gelişim sürecinde birbirinden ayrılan çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Keza ekonomik, teknolojik gelişmeler ile birlikte bağımlılık unsurunun işlevinin artık önemini kaybettiği bile savunulmaktadır[782]. Buna rağmen bağımlılık unsurunun üç farklı temel boyutu olduğu öğretide, hala baskın olarak, belirtilmektedir. Bunlar sırasıyla, ekonomik, teknik ve kişisel/hukuki bağımlılık olarak gösterilmektedir[783]. Aşağıda sırasıyla bu üç alt ayrımı tanımladıktan sonra, ev işçisi bakımından, işverene karşı olan bağımlılığın belirlenmesinin esasını inceleyeceğiz.

bbbb) Ekonomik Bağımlılık

İşçi ile işveren arasındaki bağımlılık ilişkisini açıklayan kuramların başında ekonomik bağımlılık görüşü gelmektedir[784]. Bu görüşün temelinde iş hukukunun kişiler açısından uygulama alanının ekonomik bakımdan zayıf olanlarla sınırlanması düşüncesi yer almaktadır. Zira işçiler genellikle geçimlerini, elde ettikleri ücret geliri ile sağlamaktadırlar. Dolayısıyla işverenlerine ekonomik açıdan bağımlıdırlar. Bu görüşün

---

779 **Güzel,** Bağımlılık Unsuru, 97.

780 Bu tür sözleşme ilişkilerine göre çalışanlar belirli ölçüde işverenin talimatına tabi olsalar bile esasen bağımsız çalışmaktadırlar, bkz. **Rehbinder,** 31; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat,** 121-124; **Güzel,** Bağımlılık Unsuru, 84**; Süzek,** 255.

781 **Doğan Yenisey,** Roma Hukuku, 64.

782 **Güzel,** Bağımlılık Unsuru, 102.

783 **Rehbinder,** 40; **Güzel,** Bağımlılık Unsuru, 102-106; **Süleyman Başterzi,** "Avukatla Bağıtlanan Sözleşmenin Hukuki Niteliği, İş Sözleşmesinin Vekâlet ve Diğer İş Görme Sözleşmelerinden Ayrılması", Sicil İHD, S. 17, Mart 2010, 179.

784 **Güzel,** Bağımlılık Unsuru, 102.

neticesinde, eğer işi gören kişi, yaşamı için gerekli olan geliri esas olarak o işten elde ediyor ve çalışmasını büyük ölçüde söz konusu işverenin yanında sürdürmek durumunda bulunuyorsa işçi sayılacaktır[785].

Bu görüşün etkisiyle bazı ülkelerin hukuk sistemlerinde, iş sözleşmesi ile çalışmadıkları halde, ekonomik ve sosyal durumları nedeniyle bazı kesimlerin İş hukukunun koruyucu hükümlerinden, toplu iş sözleşmesinden yararlanmasına veya sosyal güvenlik sistemine dâhil edilmesine ilişkin yasal düzenlemeler yer almıştır. Örneğin, Türk hukukunda iş sözleşmesi ile çalışmadıkları halde sendika başkan ve yönetim kurulu üyeleri, sanatçılar[786], koruma bekçileri, genel ev kadınları, usta öğreticiler Sosyal Güvenlik Hukuku anlamında işsözleşmesi ile çalışanlar gibi görülmüşlerdir (SSGSSK m. 4/II, a vd.).

Alman hukukunda ise, ekonomik bağımlılık (wirtschaftliche Abhängigkeit) kavramının, bir çalışanın işçi niteliğinin belirlenmesinde değil, aksine işçi benzeri kimselere (Arbeitnehmerähnliche Person) ait temel bir nitelik olarak önemli bir yere sahip olduğu belirtilmektedir[787]. Önemle belirtmek gerekirse, Alman Hukukunda önceleri bu kavram yerine ekonomik bakımdan bağımsız olmama ifadesi (wirtschaftliche Unselbständigkeit) ilgili Kanun metinlerinde tercih edilmişti[788]. Örneğin 1953 tarihli Alman İş Mahkemeleri Kanunu uyarınca, ekonomik bakımdan bağımsız olmamaları yüzünden işçi benzeri sayılan kimse olarak sayılan kimseler ile evde istihdam edilenlere (Heimarbeit Beschäftigten) iş yargısına başvurma olanağı sağlanmıştır (ArbGG § 5/1). 1963 tarihli Federal Tatil Kanunu ise, ekonomik bakımdan

---

785 **Güzel,** Bağımlılık Unsuru, 102.

786 5510 sayılı Kanun 5754 sayılı Kanun ile değiştirilmeden önce bu bentle kapsama alınan sanatçıların bir iş sözleşmesine göre çalışmaları şart koşulmuştu. Ancak, iş sözleşmesine göre çalışanlar zaten m.4/I, (a) bendi kapsamında sigortalı olduklarından bu hüküm öğretide isabetli görülmemiştir. Bu koşul sonradan 17.04.2008 tarihli 5754 sayılı Kanun ile yürürlükten kaldırılmıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz**. Nurşen Caniklioğlu, Ercüment Özkaraca,** "Sanatçıların Sosyal Güvenliği", İÜHFM, 2014, C. LXXII, S.2, 640 vd.

787 **Schaub** (**Schaub/Koch/Linck),** I, § 8, Rn. 29.

788 Hromadka'ya göre ise, bu iki kavram birbirinden tamamen farklıdır. Ekonomik bakımdan bağımsız olmamak iş piyasasında bağımsız olarak çalışmamayı ifade etmektedir ve sadece işçilere özgüdür. Hâlbuki ekonomik bağımlılık kavramı ise, iş sonucunu değerlendiren başka bir kimseye olan bağımlılıktır ve bu özellik işçi benzeri olan kimselerde olması şart olan bir özelliktir. Ancak işçilerin ekonomik açıdan bağımlı olmaları şart değildir. Dolayısıyla işçi benzeri kimseler, iş piyasasında ekonomik bakımdan bağımsız (wirtschaftliche Selbstandig) olarak çalışmalarına rağmen, sipariş verene ekonomik olarak bağımlıdırlar (wirtschaftliche Abhängig), bkz. **Wolfgang Hromadka,** "Arbeitnehmerbegriff und Arbeitsrecht- Zur Diskussion um die neue Selbständigkeit", NZA, 1997, 576.

bağımsız olmamaları yüzünden işçi benzeri sayılan kimselere, aynen işçilerde olduğu gibi yıllık ücretli izin hakkı vermiştir (BurlG § 2)[789].

1974 yılında ise hem Toplu İş Sözleşmesi Kanunu ve Evde Çalışma Kanunu'na eklenen hükümlerle artık ekonomik bağımlılık tabiri tercih edilmiş ve kavram açıkça her iki Kanunda tanımlanmıştır. Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'na eklenen hüküm, ekonomik bağımlılık kavramını işçi benzeri kimselerin ağırlıklı olarak tek bir kişi için faaliyet göstermeleri ve kazançlarının ortalama yarıdan fazlasının tek bir kimse tarafından karşılanması ölçütünde somutlaştırmaktadır (TVG § 12a/1, b). Ayrıca, radyo ve televizyon kuruluşlarında serbest çalışan olan işçi benzeri kimseler için ise kazançlarının ortalama en az üçte biri tek bir kimse tarafından karşılanması ekonomik bağımlılığın varlığı için yeterli görülmüştür (TVG § 12a /3). Evde Çalışma Kanununda ise, bir kimsenin evde çalışan ile eşit kılınmasında geçerli olan korunma ihtiyacının tespitinde, ekonomik bağımlılığın ölçüsü esas alınır. Burada özellikle yabancı yardımcı çalışan sayısı, çalışan kişinin bir veya birden fazla sipariş verene bağımlılığı, satış piyasasına doğrudan giriş olanakları, kendi sermayesinden yatırım miktarı ile yatırımın türü ve faaliyet cirosu (Umsatz) dikkate alınır (HAG § 1/2 Satz 2).

Alman İş Hukuku öğretisinde, yasa hükümlerinin ekonomik bağımlılığın ölçütü konusunda kesin belirleyici olmadığı belirtilmektedir. Bu bakımdan, somut olayın özelliklerine bakılmalıdır. Bu bağlamda yabancı çalışan sayısı, piyasaya doğrudan giriş olanakları ve ciro miktarı önem arz etmektedir[790].

Yargıtay kararlarında ise, iş sözleşmesinin belirlenmesinde ekonomik bağımlılık ölçütünün, esas olarak, dikkate alınmadığı görülmektedir[791]. Öğretide de hâkim görüş, ekonomik bağımlılık ölçütünün iş sözleşmesi bakımından belirleyici olmadığı yönündedir[792]. Gerçekten ekonomik bağımlılık ölçütünü esas alan görüş,

---

789 Bu Kanunda evde istihdam edilenler ve eşit kılınanlar için özel bir hüküm mevcuttur (BurlG § 12).

790 **Röller, (begründet von Wolfdieter Küttner),** Personalbuch 2013, 207.

791 "İş sözleşmesini diğer iş görme sözleşmeleri olan eser ve vekâlet sözleşmelerinden ayırt edici en önemli kıstas bağımlılık ilişkisidir. Her üç sözleşmede iş görme edimini yerine getirenin iş görülen kişiye (işveren-eser sahibi veya temsil edilen) karşı ekonomik bağımlılığı vardır. İş sözleşmesini belirleyen ölçüt hukuki-kişisel bağımlılıktır." **Y.9 HD, 13.07.2009, E. 2008/876, K. 2009/20602,** kararın incelenmesi için bkz. **Başterzi,** 177 vd. Alman Federal İş Mahkemesi de aynı yönde karar vermektedir, **BAG, 30.10.1998, AP Nr. 103 zu BGB § 611 BGB Abhängigkeit, Däubler,** 80, dn. 21.

792 **Hueck/Nipperdey,** 20; **Nikisch,** 8**; Saymen,** 395**; Seza Reisoğlu,** Hizmet Akdi, Ankara: Sevinç Matbaası, 1968, 51; **Schaub** (**Schaub/Koch/Linck),** I, § 8, Rn. 29; **Waltermann,** 25; **Däubler,** 80; **Friedhelm Rost,**

işçilerin bir bölümü için bazen olumlu sonuç verse bile, ekonomik bağımlılığın mutlak anlamda ayırt edici bir ölçüt olmadığı, ayrıca belirsiz bir sosyal olgu olduğu ileri sürülerek öğretide haklı biçimde eleştirilmektedir[793]. Öte yandan, İsviçre İş Hukuku öğretisinde ise, evde hizmet sözleşmesine tabi olarak çalışanlara iş sözleşmesi hükümlerinin uygulanma sebebinin esas nedeni olarak, bunların işverene karşı olan kişisel bağımlılığı yerine, ona karşı mevcut olan ekonomik/sosyal bağımlılığı gösterilmektedir[794].

Bunun yanı sıra, her ne kadar ekonomik bağımlılık ölçütü anılan nitelikleri nedeniyle esasen belirleyici olmasa bile, işçiyi diğer iş görme sözleşmeleriyle çalışanlardan ayırma konusunda bugün ön planda olan kişisel/hukuki bağımlılık ve bu ölçütün tanımlanmasında öne çıkan işverenin iş organizasyonu içinde onun yararına iş görme ölçütünü destekleyici yan bir ölçüt olarak değerlendirilebilmesi mümkündür[795].

cccc) Teknik Bağımlılık

İşçiyle işveren arasındaki bağımlılık ilişkisinde, çoğunlukla, teknik bağımlılığında bir yeri olduğu tartışılmazdır[796]. Zira işçiler birçok durumda işverenlerin işyerlerindeki araç-gereç ve hammaddeler gibi maddi unsurlarla müşteri çevresi, bir takım ticari haklar gibi maddi olmayan unsurları kullanarak iş görme edimini yerine getirirler. Ayrıca, işlerini görebilmeleri için, işin nasıl, nerede, hangi araçlar kullanılarak, hangi yöntemle yerine getirileceği konusunda işverenin talimatlarına gereksinim duyabilirler. Bu durum işçi ile işvereni arasında teknik bir bağımlılık meydana getirir[797].

"Arbeitnehmer und Arbeitnehmerahnliche Personen im Betriebsverfassungsrecht", NZA 1999, 114; **Güzel,** Bağımlılık Unsuru, 104, ; **Mollamahmutoğlu,** Hizmet Sözleşmesi, 21; **Süzek,** 249; **Başterzi,** 180; **Sümer,** 69.

793 **Rost,** 114; Ekonomik bağımlılık ölçütü sözleşmenin niteliğini esasen tarafların sosyal konumlarına göre belirlemesine rağmen, hukuki normlar bu olguyu dikkate almazlar, **Güzel,** Bağımlılık Unsuru, 104; **Engin,** 276.

794 **Rehbinder,** Heimarbeitvertrags, 87-88; **Vischer/Müller,** 389, **Staehelin,** Zürcher Kommentar, Art.351, Rn.3. Öte yandan Türk Hukukunda da Alp aynı görüşü savunmaktadır, bkz.**Alp,** 815.

795 **Rost,** 114; **Başterzi,** 180.

796 **Güzel,** Bağımlılık Unsuru, 104.

797 **Başterzi,** 180. Türk Borçlar Kanununda, işçinin işin görülmesi ile ilgili özel talimat verebileceği ve işçinin buna dürüstlük kuralı gerektirdiği ölçüde uymak zorunda olduğu düzenlenmiştir (TBK m.399). İşin görülmesindeki yönteme, tekniğe veya iş araçlarının kullanılmasına ilişkin işveren talimatlarına teknik talimatlar (Fachweisungen) denilmektedir, ayrıntılı bilgi için bkz. **Marie Louise Stamm,** Das Weisungrecht des Arbeitgebers und seine Schranken, Basel: Helbing& Lichtenhahn, 1977, 32 vd; **Vischer/Müller,** 172; **Süzek,** 91.

Teknik bağımlılık ölçütü iş sözleşmesinin diğer iş görme sözleşmelerinden ayrılması bakımından yetersiz bir ölçüttür[798]. Örneğin vekâlet sözleşmesinde de vekil, vekâlet verenin açık talimatına uymakla yükümlüdür (TBK m. 505). Bunun haricinde teknolojik gelişmeler neticesinde ortaya çıkan, tele çalışma gibi, yeni iş ilişkilerinde teknik bağımlılık söz konusu olmayacaktır[799]. Özellikle vasıflı işçilerin, işverenin teknik yöndeki bilgi ve talimatlarına ihtiyaç duymaksızın iş gördükleri veya işverenin onlar üzerinde sınırlı bir teknik talimat yetkisinin olduğu gözden kaçırılmamalıdır[800].

İşverenin teknik talimat verme yetkisi onun aynı zamanda işçi üzerindeki yönetim yetkisinin bir sonucudur. İşverenin yönetim yetkisi karşısında işçinin işverenin talimatına uyma (Gehorsamspflicht) borcu yer almaktadır[801]. İşçinin itaat borcu ise daha çok kişisel/hukuki bağımlılık unsurunun bir gereği olarak görülmektedir[802]. Yine de teknik bağımlılık ölçütünün bazı durumlarda yetersiz kalması bütünüyle göz ardı edilmesini de gerektirmemelidir. Diğer ölçütlerle birlikte destekleyici ek bir ölçüt olarak değerlendirilebilmesi mümkündür[803].

dddd) Kişisel/Hukuki Bağımlılık

Bu türde bağımlılık, işçinin iş sözleşmesiyle hukuki olarak işverenin emir ve otoritesi altına girmeyi ve sözleşme konusu olan iş görme edimini sözleşme ve emredici yasa hükümlerine aykırı olmamak kaydıyla işverenin belirlediği koşullarda, onun talimatları doğrultusunda ifa etmeyi kabul etmesinden kaynaklanır. Dolayısıyla, işçiyle işveren arasında hiyerarşik bir bağ kurulmuş olur[804]. İşçi ve işveren arasındaki söz konusu bağ, bir özel hukuk sözleşmesine (iş sözleşmesi) dayandığı için hem hukuki hem de işçinin kişiliğinin bir parçası olan işgücünü, emrine hazır tutarak işverene

798 **Güzel,** Bağımlılık Unsuru, 105; **Başterzi,** 180.
799 **Güzel,** Bağımlılık Unsuru, 105.
800 Örneğin iş sözleşmesi ile çalışan yolcu uçağı pilotları, şef aşçılar, özel el işçiliği ustaları, bunlara örnek olarak gösterilmektedir, ayrıntılı bilgi için bkz. **Gerhard Hüber,** Der Fachlich Weisungsfreie Arbeitnehmer, Zürich: Verlag Zürich, 1975, 26; **Vischer/Müller,** 172-173;
801 **Stamm,** 25.
802 **Rehbinder,** 40; **Güzel,** Bağımlılık Unsuru, 107.
803 **Başterzi,** 181.
804 "İşçinin bu anlamda işverene karşı kişisel bağımlılığı ön plana çıkmaktadır. Bu anlamada, işveren ve işçi arasında hiyerarşik bir bağ vardır." **Y.9 HD, 22.02.2010, E. 2008/10530, K. 2010/4607, Sümer,** 64; **Güzel,** Bağımlılık Unsuru, 106; **Başterzi,** 181.

bağladığı için, kişisel bir bağımlılık yaratmaktadır[805]. İşveren bu bağımlılık ilişkisinden doğan yönetim yetkisine dayanarak verdiği talimatlarla işin yürütümünü ve işyeri düzenini sağlar. Keza işveren söz konusu otoritesine dayanarak, işçileri denetlemeye, cezalandırmaya yönelik, disiplin cezası gibi, eylemleri uygulayabilir[806].

Gerçekten iş sözleşmesinde, işçi iş gücünü işverenin yararlanmasına sunmaktadır. Ancak, iş sözleşmesinde belirgin olan kişisellik niteliğinin sonucu olarak, iş gücü işçinin kişisel ve fiziksel özelliklerine bağlıdır. Buna karşılık işveren çalışma şekli, yeri, zamanı gibi işin görülmesine veya işçinin işyerindeki davranışlarına yönelik talimatlarını kullanarak işçi ile arasında kişisel bağımlılık oluşturmaktadır. Nitekim işverenin yönetim hakkı, işçi ile işveren arasındaki hiyerarşik bağı ifade etmektedir. Zira taraflar arasındaki sözleşmesel eşitlik bozulmuş ve bir şekilde "hukuki hiyerarşi" yaratılmış olmaktadır. Taraflar arasındaki söz konusu hiyerarşinin meşruluğu ise, işçinin özgür iradesiyle mevcut hukuki durumunu kabullenmesine dayanmaktadır[807].

İşçi ile işveren arasındaki hiyerarşik ilişkinin diğer boyutu, işçinin işverenin emir ve talimatlarına uyma yükümlülüğü şeklinde somutlaşmaktadır[808]. Nitekim 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu 393. maddesinin gerekçesinde de *"...işverene bağımlı olarak çalışma, onun emir ve talimatına uygun iş görmeyi ifade eder..."* denilmektedir[809]. Yukarıdaki açıklamalara paralel biçimde, Yargıtay da kararlarında iş sözleşmesinde bağımlılık unsurunun tespit edilmesinde, asıl belirleyici etkenin, işçinin işverene karşı olan kişisel/hukuki bağımlılığı olduğunu vurgulamaktadır[810]. Keza İsviçre Federal Mahkemesi[811]ve Alman Federal İş Mahkemesi[812] kararları da aynı yöndedir.

---

[805] **Başterzi,** 181. Ancak, kişisel bağımlılık terimine verilen anlam dikkate alındığında özünde hukuki bağımlılığın amaçlandığı görülmektedir, **Güzel,** Bağımlılık Unsuru, 106.

[806] **Saymen,** 395**.**

[807] **Süzek,** 250.

[808] **Güzel,** Bağımlılık Unsuru, 107.

[809] **Antalya,** Kanun, 432.

[810] "İş sözleşmesini belirleyen kriter hukuki-kişisel bağımlılıktır. 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. İş sözleşmesinde bağımlılık unsurunun içeriğini; işverenin talimatlarına göre hareket etmek ve iş sürecinin ve sonuçlarının işveren tarafından denetlenmesi oluşturmaktadır." **Y.9 HD, 13.07.2009, E. 2008/876, K. 2009/20602, Başterzi,** 176.

[811] **BGE 78 II 36, Rehbinder,** 31; **BGE 73 I415, Vischer/Müller,** 27.

[812] **BAG, AP Nr. 1 zu BGB § 611 BGB Abhängigkeit, Hromadka,** Arbeitnehmerbegriff, dn.7; **BAG 19.11.1997- 5 AZR 653/96,** NZA, 1998, 364; **BAG 20.08.2003- 5 AZR 610/02,** NZA, 2004, 39.

Bağımlılık ilişkisi bakımından, iş sözleşmesini ve iş ilişkisini belirleyici asıl etkenin işçi ile işveren arasındaki kişisel /hukuki bağımlılık olduğu öğretide de kabul edilen baskın görüştür[813].

Taraflar arasında kişisel bağımlılık ilişkisinin bulunup bulunmadığı her olayda özel olarak değerlendirilmelidir. Bu bakımdan, her bir somut olayda gerçek fiili durumun ortaya konulması zorunludur. Özellikle işveren tarafının çalışanın işçi niteliğini gizlemek için kanuna karşı hileye başvurmuş olması veya kişiyi haksız biçimde işçi statüsünde göstermeye çalışması da mümkündür. Diğer yandan, işçinin işverene karşı kişisel bağımlılığının belirlenmesinde birden çok ölçüt birlikte değerlendirilmektedir. Nitekim Yargıtay kararlarında bu hususu şöyle vurgulamaktadır; *"İş sözleşmesinde bağımlılık unsurunun içeriğini; işverenin talimatlarına göre hareket etmek ve iş sürecinin ve sonuçlarının işveren tarafından denetlenmesi oluşturmaktadır. İşin işverene ait işyerinde görülmesi, malzemenin işveren tarafından sağlanması, iş görenin işin görülme tarzı bakımından iş sahibinden talimat alması, işin iş sahibi veya bir yardımcısı tarafından kontrol edilmesi, bir sermaye koymadan ve kendine ait bir organizasyonu olmadan faaliyet göstermesi, ücretin ödenme şekli kişisel bağımlılığın tespitinde dikkate alınacak yardımcı olgulardır. Sayılan bu belirtilerin hiçbiri tek başına kesin bir ölçü teşkil etmez."*[814]

Bu ölçütlerden bazıları, kişisel bağımlılığın tespitinde biraz daha ön plana çıkmaktadır. Bu ölçütlerin en önemlileri ise "işin işverenin yönetim ve denetimi altında

---

[813] **Hueck/Nipperdey,** 27; **Nikisch,** 8; **Saymen,** 395; **Reisoğlu,** 51; **Hüber,** 67; **Senai Olgaç,** Hukuk Davalarında Hizmet Akdi, Ankara: Olgaç Matbaası, 1977, 7; **Kemal Oğuzman,** Hukuki Yönden İşçi-İşveren İlişkileri, Temel Bilgiler C.1, İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1984, 4; **Adil İzveren,** İş Hukuku (I, II, III), Ankara: Doğuş Matbaacılık, 1974, 61; **Turhan Esener,** İş Hukuku, 2. Basım, Ankara: Sevinç Matbaası, 1975, 127; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat,** 118; **Hanau/Adomeit,** 137; **Narmanlıoğlu,** 169; **Hromadka,** Arbeitnehmerbegriff, 580; **Waltermann,** 24; **Rehbinder,** 31; **Theo Guhl, Alfred Koller, Jean Nicolas Druey,** Das Schweizerische Obligationenrecht, 8. Auflage, Zürich: Schulthess Polygraphischer Verlag, 1995, 430; **Çenberci,** 56 dn.46; **Schaub (Schaub/Koch/Linck),** I, § 8, Rn. 17-18; **Vischer/Müller,** 27; **Ekonomi,** Yeni Yaklaşımlar, 175; **Eyrenci**, Tele-Çalışma, 205; **Mollamahmutoğlu,** Hizmet Sözleşmesi, 21; **Güzel,** Bağımlılık Unsuru, 107; **Zöllner/Loritz,** 43; **Kenan Tunçomağ, Tankut Centel,** İş Hukukunun Esasları, 5.Basım, İstanbul: Beta Basım A.Ş., 2008, 69; **Süzek,** 249; **Mustafa Kılıçoğlu, Kemal Şenocak,** İş Kanunu Şerhi, Cilt 1, 2.Basım, İstanbul: Legal Yayıncılık, 2008, 46; **Centel,** Hizmet Sözleşmeleri, 11; **Murat Engin**, "İşveren Kavramı", İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 1997 Yılı Toplantısı, Prof. Dr. Kemal Oğuzman Anısına içinde (107-134), İstanbul: Galatasaray Üniversitesi Yayınları, 1998, 112; **Gülsevil Alpagut,** "İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtayın 2010 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi", Yargıtayın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2010 içinde (1-83), Ankara: İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği, 2012, 4; **Başterzi,** 181; **Sümer,** 69; **Fevzi Demir**, İş Hukuku ve Uygulaması, İzmir: Albi Yayınları, 2016, 82-83.

[814] **Y.9 HD, 22.02.2010, E. 2008/10530, K. 2010/4607, Sümer,** 65.

görülmesi", "başkasının iş organizasyonunda iş görme" ve "serbest girişimci olarak çalışmama" olarak öğretide tasnif edilmektedir[815]. "İşin işverenin yönetim ve denetimi altında görülmesi", bağımlı çalışan ile bağımsız çalışanı birbirinden ayırma ihtiyacından doğan, ilk ölçüt olduğu söylenebilir. Özellikle endüstri devriminden sonra ortaya çıkan klasik istihdam modelinde bu ölçüt bağımlılığın belirlenmesinde tamamen belirleyici olmuştur. Zira bu dönemde bir kimsenin kural olarak belirsiz süreli iş sözleşmesi ile tam gün ve belirli bir işyeri içinde oluşan hiyerarşik düzen çerçevesinde çalışması halinde, o kimsenin iş sözleşmesine dayalı olarak çalıştığı kabul edilmekteydi[816].

İşverenin çalışan üzerinde yönetim ve denetiminin var olup olmadığı özellikle Anglo-Sakson hukuk sistemlerinde "Kontrol testi" denilen yöntem ile araştırılmaktadır[817]. Buna göre, işveren sadece işin görülmesini değil, aynı zamanda bu işin ne şekilde, hangi yerde ve hangi zamanda görüleceğini de denetimi altında tutabilmekte veya belirleme yetkisine sahip olmaktadır[818]. Buna karşılık işçi de işin yürütülme şekli, yeri ve zamanı yönünden işverenin talimatlarıyla sıkı biçimde bağlıdır. Böylelikle kontrol testi neticesinde eğer işverenin yönetim ve denetim yetkisi saptanır ise, çalışan işçi olarak kabul edilecek, aksi takdirde ise bağımsız çalışan söz konusu olacaktır.

Bu ölçütün iki önemli unsurunu "işin işverene ait işyerinde görülmesi" ve "işin işveren tarafından belirlenmiş iş sürelerinde görülmesi" oluşturmaktadır. Özellikle, Alman hukukunda Nikisch tarafından ileri sürülen işyerine katılma (eingliederung in den Betrieb) teorisi uyarınca, kişisel bağımlılığın ölçütü olarak işçinin işyerine dâhil olması şarttır[819]. Keza Alman Ticaret Kanununda serbest biçimde kendi çalışma faaliyetini düzenleyen ve kendi çalışma zamanını belirleyebilen kişi şeklinde tanımlanan bağımsız çalışan acenteye (Handelsvertreter) ilişkin hüküm (HGB § 84/1) dikkate alınarak, kural olarak işinin içeriğini kendisi düzenlemeyen ve çalışma zamanını

---

815 **Başterzi,** 182 vd.

816 **Güzel,** Bağımlılık Unsuru, 85.

817 Kontrol testi ilk defa işverenin iş kazalarına yönelik tehlike sorumluluğunun sınırının belirlenmesinde kullanılmıştır, **Doğan Yenisey,** Roma Hukuku, 61. Anglo-Sakson hukuk sisteminde de mahkeme içtihatlarında yer bulan bu ölçütün bir diğer ismi ise, örfi hukuk testidir (common law test), **Smith ve diğerleri,** 4.

818 **Smith ve diğerleri,** 4; **Başterzi,** 182.

819 **Nikisch,** 8. Bu görüş eleştirilmiş ve bağımlılık ölçütünün belirlenmesinde çalışanın işverenin talimatına bağlı olarak (Weisungsgebundenheit) iş görmesinin esas alınmasının daha yerinde olacağı savunulmuştur, **Hueck/Nipperdey,** 28.

kendisi belirleyemeyen kişiler, işverene karşı olan kişisel bağımlılıkları nedeniyle, işçi olarak kabul edilmektedir[820].

İşverenin yönetimi ve denetimi altında iş görme ölçütü, genellikle basit seri üretime yönelik işlerde çalışan veya tarımsal faaliyetlerde bulunan işçilere yönelik olarak ortaya çıkmıştır. Her ne kadar çalışma yaşamında ilk önceleri bu ölçüt, bağımlılığın tespitinde önemli bir işleve sahip olmuş olsa bile, zamanla özellikle uzmanlık gerektiren işlerde çalışan vasıflı işgücünün bağımsız çalışanlardan ayrılmasında yetersiz görülmeye başlanmıştır[821].

20. yy'ın ikinci yarısından itibaren işverenin yönetiminde ve denetiminde çalışma ölçütünün yerine işin işverene ait iş organizasyonu içinde görülmesi ölçütü önem kazanmaya başlamıştır[822]. Zira ekonomik ve teknolojik gelişmeler İş Hukukunda önemli değişikliklere yol açmış ve yeni üretim ve iş organizasyonu teknikleri ile birlikte yeni esnek çalışma biçimleri ortaya çıkmıştır. Bunun sonucunda iş görme ediminin yerine getirileceği yerin ve zamanın belirlenmesinde önemli değişiklikler meydana gelmiştir. Bu kapsamda, çalışma süresinin esnekliğine yönelik çağrı üzerine çalışma, iş paylaşımı gibi yeni çalışma biçimleri önem kazanmıştır. Ayrıca işçiye alışılmış işyeri kavramının ötesinde görülen tele çalışma, internet üzerinden çalışma gibi olanaklar tanınmış ve böylece bazı işlerde işin görüldüğü yer, işyeri dışına taşarak işçinin evine kadar uzanmıştır. Bu gelişmeler ise, artık işverenin işçi üzerindeki yönetim, gözetim ve denetim olanaklarının azalmasına, yani kişisel bağımlılık ilişkisinin zayıflamasına yol açmış ve bazı İş Hukuku normlarının esnekleştirilmesini bir zorunluluk haline getirmiştir[823].

Önemle belirtmek gerekirse, bu ölçüt belirlenirken bağımlılık unsurunun ortadan kalkması veya önemsiz bir duruma gelmesi söz konusu değildir. Sadece bağımlılık unsuru "daha esnek bir yardımcı ölçüte" dayanılarak belirlenmektedir. Böylece, esasen iş sözleşmesi ile çalışmalarına rağmen işyeri dışında çalışan satış temsilcilerinin, gazete dağıtıcılarının veya kendi evlerinde çalışanların bağımlılık

820 **BAG, 19.11.1997, AP Nr. 90 zu BGB § 611 BGB Abhängigkeit, Däubler,** 80, dn. 16; **Hanau/Adomeit,** 137.
821 **Başterzi,** 182.
822 **Başterzi,** 183.
823 **Ekonomi,** Yeni Yaklaşımlar, 176; **Süzek,** 252.

unsurunun belirlenmesi mümkün olabilecektir[824]. Nitekim işverenin belirlediği böyle bir çalışma düzeninde; işin ne zaman, nerede yapılacağının ve içeriğinin ne olacağının işverenin talimatlarıyla belirlenmesi söz konusudur[825]. İşçi ise belirlenen şekilde iş organizasyona katılmak durumundadır. Böylece işçinin, her ne kadar sıkı bir bağımlılık ilişkisi olmasa bile, genel olarak işverenin talimatına bağlı olarak çalışması kişisel bağımlılık ilişkisinin varlığını ortaya koymaktadır[826].

Organizasyon yetkisi, işin amacı ve iş koşullarının belirlenmesi yetkilerini içermektedir. Çalışanın iş organizasyonu içinde yer alıp almadığı ise zaman (çalışma saatlerinin kesin veya esnek belirlenmesi), yer (işin yapılacağı yerin açık veya genel belirlenmesi), kullanılacak araçların sağlanması gibi verilerden belirlenebilir[827].Ayrıca, işverenin iş organizasyonun içinde iş görme ölçütü, "işyeri" kavramı üzerinde yeniden durulmasını zorunlu kılmıştır. Bu doğrultuda 4857 sayılı İş Kanununda getirilen yeni düzenlemeye göre işyeri; işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlarla oluşturulan iş organizasyonu kapsamında bir bütün olarak kabul edilmiştir (İK m.2/3)[828]. İşyerinin bir organizasyon olma özelliği, işyerini sadece bir "yer" olmaktan çıkaran bir anlama sahiptir[829].

Yargıtay'ın kararlarında da, iş organizasyonu kavramının kişisel bağımlılığının tespiti için önem arz ettiği görülmektedir; "Bağımlılık, iş ve sosyal güvenlik hukuku uygulamasında temel bir ilke olup, bu unsur, hizmetini işverenin gözetimi ve yönetimi altında yapmayı ifade eder. Ne var ki, iş hukukunun dinamik yapısı, ortaya çıkan atipik iş ilişkileri, yeni istihdam modelleri, bu unsurun ele alınmasında her somut olayın niteliğinin göz önünde bulundurulmasını zorunlu kılmaktadır. Bazı durumlarda, taraflar

---

824 **Ekonomi,** Yeni Yaklaşımlar, 176, 181; **Güzel,** Bağımlılık Unsuru, 107; **Kübra Doğan Yenisey,** İş Hukukunda İşyeri ve İşletme, İstanbul: Legal Yayıncılık, 2007, 82; **Süzek,** 252.

825 **Däubler,** 80; **Başterzi,** 182.

826 En önemlisi işverenin her an denetim ve talimat yetkisini kullanabilecek olmasıdır, **Doğan Yenisey,** İşyeri ve İşletme, 82.

827 **Güzel,** Bağımlılık Unsuru, 112.

828 İlgili hükmün gerekçesinde bu husus şöyle belirtilmiştir; "Teknolojik ve ekonomik gelişmeler bir işyeri çerçevesinde mal ve hizmet üretimi, pazarlama ve müşterilere sunulma yönünden çok yönlü ve yapısal değişiklikleri beraberinde getirmiş, bir işyerinin amacının gerçekleştirilmesinde işlerin görülmesi işyerinin kurulu bulunduğu yerin dışına taşmış, işveren kurulan iş organizasyonu işçinin evine bağımsız bir işyeri niteliğinde olmayan irtibat bürolarına veya yurt genelinde (ilaç fabrikası satış elemanları gibi) veya ilin içinde (beyaz eşya bakım ve onarım işlerinde çalışanlar gibi) işlerin yürütüldüğü bir örgütlenmeye kadar genişletmek gereksinimi duymuştur. Bu olgular dikkate alınarak ve Avrupa Birliğine üye devletlerdeki değerlendirme ve kavramsal gelişmeler göz önünde tutularak maddenin üçüncü fıkra ... hükmü eklenmiştir", **TİSK,** Gerekçe, 76, 77.

829 **Saymen,** 187; **Doğan Yenisey,** İşyeri ve İşletme, 24.

arasında sıkı bir bağımlılık ilişkisi bulunmasa da, işverenin iş organizasyonu içinde yer alınmaktaysa bu unsurun varlığının kabulü gerekecektir. Önemli yön, işverenin her an denetim ve buyurma yetkisini kullanabilecek olması, çalışanın, edimi ile ilgili buyruklara uyma dışında çalışma olanağı bulamayacağı nitelikte teknik ve hukuki bir bağımlılığın bulunmasıdır. Genel anlamda bağımlı çalışma, işverenin belirleyeceği yerde ve zamanda, işverence sağlanacak teknik destek ve işverenin denetim ve gözetiminde yapılan çalışmadır"[830]. Fransız Yüksek Mahkemesi de benzer yönde kararlar vermiştir. Buna göre işin başkasının iş organizasyonu veya işletmesi çerçevesinde yapılması, işçinin bu organizasyon veya işletme ile bütünleşmesi dikkate alınmalıdır[831].

İş Hukuku öğretisi ise, bu ölçütün çalışan bir kimsenin işverene karşı olan kişisel bağımlılığın tespitinde dikkate alınmasına olumlu bakmaktadır[832].Ancak, işin işverenin iş organizasyonunda görülmesi ölçütü, tek bir ölçüt olarak değil, diğer ölçütler ile değerlendirilmesi gereken yardımcı bir ölçüttür. Zira günümüzde çok çeşitli çalışma ilişkileri ve bir işyerinde farklı hukuki nitelikte çalışanlar düşünüldüğünde, bu ölçüt bazen yetersiz kalabilmektedir[833].İşverenin iş organizasyonuna katılma ölçütünün yetersiz kalması nedeniyle esnek biçimde çalışan işçiler ile bağımsız çalışanları ayırt etmek için başka ölçütlere ihtiyaç duyulmuştur. Günümüzde bunun için başvurulan önemli bir diğer ölçüt ise, çalışanın "serbest girişimci" niteliği taşıyıp taşımadığının incelenmesidir.

Serbest girişimcinin (selbständige Unternehmer) en önemli ve esaslı özelliği, kendi hesabına çalışması ve işyeri veya işletmenin kar ve zararını (işletme rizikosunu/ Arbeitsplatzrisiko) üstüne almasıdır[834]. Gerçekten bağımsız çalışan, işçinin aksine, ekonomik faaliyetinin riski ve kazancı kendisine ait biçimde piyasada çalışır. Keza

---

830 **YHGK, 24.04.2009, E. 2009/21-249, K. 2009/291,** www.kazancı.com, E.T.: 11.03.2016.

831 "İntegration de'l interesse dans la structure d'un serice ou d'une entreprise", **Cour De Cassation, Chambre Sociale, 13.11.1996,** Droit Social, Décembre 1996, 1067; **Hamdi Mollamahmutoğlu, Muhittin Astarlı, Ulaş Baysal,** İş Hukuku, 6. Basım, Ankara: Turhan Kitabevi, 2014, 359.

832 **Rehbinder,** 21; **Däubler,** 80; **Waltermann,** 25; **Ekonomi,** Yeni Yaklaşımlar, 181; **Güzel,** Bağımlılık Unsuru, 119; **Süzek,** 251-252; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat,** 120; **Doğan Yenisey,** İşyeri ve İşletme, 81; **Başterzi,** 183; **Kuban,** 62.

833 **Alpagut,** Değerlendirilme, 4; **Başterzi,** 185.

834 **Saymen,** 396; **Wank,** 227; **Blomeyer,** 210; **Däubler,** 85; **Rehbinder,** 31; **Nicole Neuvians**, Die Arbeitnehmerähnliche Person, Berlin: Duncker&Humblot, 2002, 31; **Eyrenci,** Tele-Çalışma, 205; **Güzel,** Bağımlılık Unsuru, 98; **Engin,** 276; **Başterzi,** 185.

müşterilerini, ürünün fiyatını vs. serbestçe kendisi belirler ve esasen iş araçlarının da bizzat sahibidir. Ayrıca, iş piyasasındaki dalgalanmalardan etkilenir. Hâlbuki işçinin ücreti, işletmenin zarar etmesine bağlı olarak değişmez. Zira işçi, işletmesel riski üzerine almaz[835]. Böylelikle, bağımsız çalışma kavramı esas alınarak, bağımsız çalışmayan bir kimsenin işçi olduğu sonucuna ulaşılacaktır.

Bu görüşün en önemli temsilcisi Alman hukukunda Wank'tır. Wank işçi kavramının, Alman Hukukunda hâkim görüşün aksine, bağımsız çalışan kavramının karşıtı olarak ele alınmasını savunmuştur. Yazara göre, gönüllü olarak işletme riskini üstlenen ve buna bağlı olarak kar etme fırsatını ve zarar etme riskini üzerinde taşıyan kimse serbest çalışan olmalıdır. Ayrıca tek taraflı, adil olmayan sözleşmelerin önlenmesi için işletmesel riskler ve fırsatlar dengeli olmalıdır. Somut olayda böyle bir denge yoksa veya kişi gönüllü olarak bu riski üzerine almamış ise, çalışan kişi kendiliğinden işçi sayılmalıdır[836]. Aynı yönde Fransız Hukukunda "başkasının işletmesine katılmak" (la participation â l'entrepise d'autrui) şeklinde belirtilen buna benzer bir ölçüt bulunmaktadır. Buna göre, kendi işletmesini yöneten, kendine ait müşterileri olan, işletme rizikosunu üstlenen kimse işçi değildir[837].

Yargıtay ise bu ölçütü bağımlılığın tespitinde dikkate almaktadır. 2008 tarihli bir kararında, "…bir sermaye koymadan ve kendine ait bir organizasyonu olmadan faaliyet göstermesi, yani girişimci özelliğinin bulunmaması… kişisel bağımlılığın belirlenmesinde göz önüne alınacak yardımcı olgular olarak değerlendirilmelidir" diyerek serbest çalışanın girişimci özelliğine vurgu yapmıştır[838]. Bunun haricinde, Alman Hukukunda Wank'ın etkisiyle, İş Mahkemeleri'nin serbest girişimci kavramını esas alarak, kişisel bağımlılık ve işçi kavramını tanımladığı kararlar bulunmaktadır[839].

Yukarıda verilen ölçütlerin haricinde bazı ek ölçütler de kişisel bağımlılığın tespitinde dikkate alınabilmektedir. Gerçekten çalışma yaşamının dinamik ve

---

835 **Güzel,** Bağımlılık Unsuru, 100.

836 **Wank,** 227. Wank'ın geliştirdiği çalışanlara ilişkin ikili model (duales Modell der Erwerbstätigkeit), işçi benzeri kimse (arbeitnehmerähnliche Person) kavramını dışlaması nedeniyle eleştirilmiştir. Ayrıca yapılan bir diğer eleştiri ise riskin gönüllü olarak üstlenilmesinin ve risk ile fayda arasındaki dengenin belirlenmesinin muğlâk olduğu yönündedir, bkz. **Däubler,** 85 vd.

837 **Gerard Couturier,** Droi du Travail, Paris: 1994, 98. (naklen, **Güzel,** Bağımlılık Unsuru, 112-113)

838 **Y 9 HD, 23.06.2008, E. 2007/42976, K. 2008/17137,** www.kazancı.com, E.T.: 18.03.2016.

839 **LAG Köln (4.Kammer), 30.06.1995, LAGE § 611 BGB Arbeitnehmerbegrif Nr.27,** www.beck-online.beck.de, E.T.: 21.03.2016; **BAG AP Nr.37 zu § 611 BGB Abhängigkeit, Neuvians,** 33.

gelişmelere açık olması nedeniyle serbest çalışanlar ile bağımlı çalışanları ayırmaya yönelik ölçütleri sınırlı bir biçimde düşünmek doğru olmaz[840]. Bu bağlamda aşağıda evde hizmet sözleşmesiyle çalışanları değerlendireceğimiz bölümde bahsedeceğimiz üzere, işin gerçek denetiminin kimde olduğu, çalışanın başka işverenler için çalışıp çalışmadığı, işinde yardımcı kişi çalıştırıp çalıştırmadığı, işte kullanılacak malzeme ve araçların kimin tarafından karşılandığı gibi hususların incelenmesi de gerekebilecektir.

eeee) Değerlendirme ve Kanaatimiz

Evde hizmet sözleşmesi ile çalışanların işverene olan bağımlılığın türü ve bunun nasıl belirleneceği öğretide uzun zamandır tartışılan bir husustur. Bu konuda özellikle İsviçre hukukunda savunulan görüşe göre, söz konusu sözleşme türü ile çalışanların işverene karşı kişisel bağımlılığı değil, sadece ekonomik/sosyal bağımlılığı söz konusudur[841]. Bu görüşe göre, evde hizmet sözleşmesi ile çalışan, işverenin iş organizasyonuna dâhil olmadan, bağımsız olarak üretim yapmaktadır. Ancak, kendisi üretim sonucunu doğrudan piyasada pazarlamayıp, işverene teslim ettiğinden, işverene ekonomik olarak bağımlıdır[842]. Bu doğrultuda, evde çalışanın iş sonucu (Arbeitsergebnisse) üzerinde kendi tasarruf yetkisi (Dispositionsbefugnis) bulunmamakta ve bununla beraber işin sonucunun değerlendirilmesi riskini de (Verwertungsrisiko) üzerinde taşımamaktadır[843]. Bu özellik, evde hizmet sözleşmesi ile çalışanları, bağımsız çalışanlardan ayırmaktadır.

Bunun yanı sıra, evde hizmet sözleşmesi ile çalışanlar eser sözleşmesinde olduğu gibi işin sonucundan da sorumludur. Buna rağmen kanun koyucu, hukuki niteliği bakımından ilk bakışta iş sözleşmesi olarak değerlendirilmesi mümkün gözükmeyen ve genel olarak iş sözleşmesinden farklı özellikler taşıyan bir iş ilişkisini

---

840 **Başterzi**, 187.

841 **Stadler,** 34; **Vischer/Müller,** 389. Türk Hukukunda bu yönde bkz. **Engin,** 275-277; **Alp,** 815. Diğer taraftan bazı yazarlar ise, evde hizmet sözleşmesi ile çalışanların sınırlı bir kişisel bağımlılığının olduğunu kabul etmekle beraber, işverene karşı evde çalışanın ayrıca ekonomik bir bağımlılığının da bulunduğunu savunmaktadırlar, bkz. **Rehbinder,** Heimarbeitsvertrags, 87-88; **Waldner,** Heimarbeit, 125; **Staehelin,** Zürcher Kommentar, Art.351, Rn.3; **Aubert,** 6; **Eyrenci,** Tele-Çalışma, 207; **Centel,** Çalışma Biçimleri, 154; **Fikret Eren,** Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 2.Basım, Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2015, 571; **Yavuz(Cevdet),** 976; **Aybüke Karaca,** "Türk Borçlar Kanununda Evde Hizmet Sözleşmesi", EÜSBED, C.5, S.2, 2012, 383.

842 **Rehbinder,** Berner Kommentar, Art. 351, Rn.6.

843 **Rehbinder,** Berner Kommentar, Art. 351, Rn.6; **Staehelin,** Zürcher Kommentar, Art.351, Rn.7.

kanuni bir faraziye (gesetzliche Fiktion) yaratarak, iş sözleşmesine ilişkin koruyucu hükümlerin uygulama alanına dâhil etmiştir[844].

Bize göre ise, "ekonomik bağımlılık" ölçütü evde çalışanların hukuki niteliğinin belirlenmesinde yeterli ve geçerli bir ölçüt değildir. Yukarıda da bahsettiğimiz üzere, bu ölçüt belirsizdir ve işçileri diğer çalışan gruplarından ayırt edebilecek yeterlilikte değildir. Dolayısıyla, evde çalışan bir kimsenin, işçi veya bağımsız çalışan olup olmadığının belirlenmesinde esas alınması gereken temel ölçüt "kişisel bağımlılık" ölçütü olmalıdır. Türk ve İsviçre Hukuk öğretisinde de hâkim görüş bu yöndedir[845].

Her ne kadar, kişisel bağımlılık ölçütü belirleyici olsa bile, evde hizmet sözleşmesi ile çalışanların işverene karşı sınırlı bir kişisel bağımlılığı (Beschränkten/Geringeren Persönliche Abhängigkeit) olduğu da hiç şüphesizdir[846].Gerçekten, her ne kadar evde çalışan işçi, klasik bir işçi gibi bir başkasına bağımlı olarak iş görse bile, ona kıyasen işin görülme düzeni üzerinde daha fazla bir tasarruf özgürlüğü (Dispositionsfreiheit) mevcuttur. Zira kendisi işin görüleceği yeri serbestçe belirleyebilir. Ayrıca, çoğunlukla çalışma zamanını da kendisi belirler (Zeitsouveränität)[847]. Nitekim bu ayrım ilgili hükümlerde de görülmektedir. Şöyle ki, klasik anlamda işçi işverene bağımlı olarak iş görmeyi üstlenen kimse olarak tanımlanmışken (TBK m.393); kanun koyucu, evde hizmet sözleşmesi ile çalışan işçiyi

---

844 **Rehbinder,** Heimarbeitsvertrags, 81. Rehbinder, evde çalışanların işverene karşı iş organizasyonu bakımından bağımsız ve ekonomik açıdan bağımlı olmaları nedeniyle, bunları işçi benzeri kimse olarak görmekte ve bunların İş Hukuku kapsamına alınmasını yanlış bulmaktadır. Ancak, yazar evde hizmet sözleşmesi ile çalışanların işçi benzeri kimselerden ayrılan özellikleri olduğunu da vurgulamakta ve işçilere uygulanan ücretli izin gibi haklardan yararlandıklarını belirtmektedir. Gerçekten evde hizmet sözleşmesinde çalışan bir kimse, işe zamanında başlamalı ve bitirmelidir (TBK m.463/1-OR m.352/1). Bu sözleşmede, aynen iş sözleşmesinde olduğu üzere, deneme süresi öngörülebilir (TBK m.468/1- OR m.354/1). Keza işveren, aynen işyerinde çalışan işçilere olduğu gibi, evde çalışan bir kimsenin iş edimini nasıl yerine getirmesi gerektiği konusunda talimatlar verebilir. Bu bakımdan, evde çalışanlar diğer bağımsız çalışanlardan daha sıkı bir biçimde işverenin talimatına bağımlıdırlar ve belirli derecede onun iş organizasyonunu tabidirler, **Rehbinder,** Heimarbeitsvertrags, 88-89.

845 **Hüber,** 66; **Aubert,** 6; **Waldner,** Heimarbeit, 123-124; **Staehelin,** Zürcher Kommentar, Art.351, Rn.3; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat,** 119-120; **Nurşen Caniklioğlu,** "Atipik İstihdam Biçimi ile Çalışanların -Özellikle Kısmi Süreli Çalışanların- Sosyal Güvenliği", Prof. Dr. Turhan Esener Armağan, C. 1, İstanbul Kültür Üniversitesi HFDÖzel Sayı 1 içinde (43-78**)**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016, 46; **Yavuz (Cevdet)**, 976; **Özdemir (Burhan),** Ev Çalışması, 149-150; **Eyrenci/Bakırcı,** 32-33; **Süzek,** 293; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal,** 474; **Centel,** Hizmet Sözleşmeleri, 17; **Gülver,** 104; **Kandemir,** Evde Çalışma, 151; **Civan,** 546; **Karaca,** 383; **Sahra Karakışlak,** "Yeni Borçlar Kanunu Kapsamında Evde Çalışma", Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, C.8, S.89-90, 219.

846 **Rehbinder,** Heimarbeitsvertrags, 87-88; **Hüber,** 66; **Aubert,** 6; **Waldner,** Heimarbeit, 123-124; **Süzek,** 293; **Talat Canbolat,** İşçi Buluşları, İstanbul: Beta Basım A.Ş., 2007, 168; **Gülver,** 104; **Centel,** Hizmet Sözleşmeleri, 18; **Karaca,** 384.

847 **Waldner,** Heimarbeit, 123-125; **Rehbinder,** Berner Kommentar, Art. 351, Rn.8.

işverenin verdiği işi görmeyi üstlenen kimse olarak tanımlamayı tercih etmiştir (TBK m.461)[848].

Yargıtay'ın 2000 tarihli ilke kararında[849] ve öğretide isabetle belirtildiği üzere bir kimsenin evinde çalışması halinde, sırf işin evde yapılması gerekçesiyle, bu kimsenin işçi olmadığı savunulamaz. Öte yandan, evde çalışan işçinin, işverene karşı olan kişisel bağımlılığın tespiti konusunda öğretide farklı görüşler bulunmaktadır. Örneğin Süzek'e göre, evde çalışanlar eğer işveren tarafından belirli bir mal veya hizmet üretimi için bir iş organizasyonu içinde örgütlenmişlerse, iş görme edimini yerine getirirken her ne kadar belirli ölçüde bağımsız olsalar bile, bu ölçüt nedeniyle sıkı bir bağımlılık ilişkisi aranmaksızın işçi sayılırlar[850].Bunun yanı sıra,iş organizasyonu ölçütünün, özellikle, evde çalışanın işyerindeki ana bilgisayara doğrudan bağlı olduğu hat içi (on-line) tele çalışmada sonuç verdiği, buna karşılık, işverenin işçi üzerindeki yönetim ve denetimi, ev çalışmasında açık olarak belirlenemediğinden, geleneksel evde çalışmada iş organizasyonu ölçütü ile istenilen sonuca ulaşılamayacağı öğretide ileri sürülmektedir[851]. Özellikle İsviçre Hukukunda savunulan aksi yöndeki görüşe göre ise, evde hizmet sözleşmesinde çalışan işçi, işverenin iş organizasyonu kapsamında düşünülmemelidir[852].

---

[848] Mehaz İsviçre Borçlar Kanunu da aynı yönde bir ayrım içermektedir. Şöyle ki, yasa koyucu tarafından işçi, işverenin hizmetinde (im dienste des Arbeitgebers) iş görme edimini yerine getiren kimse olarak tanımlanmış (OR m.319/1); hâlbuki ev işçisi işveren için (für den Arbeitgeber) çalışan kimse olarak tanımlanmıştır (OR m.351/1), Getirilen böyle bir düzenleme, özellikle ücretin iş başarısına bağlı olduğu (Erfolgsbezogenheit der Entlöhnung) evde çalışma ilişkileri bakımından, iş sözleşmesine ilişkin koruyucu hükümlerin evde çalışan bir kimseye uygulanmasına olanak vermiştir, bkz.**Rehbinder,** Berner Kommentar, Art. 351, Rn.6.

[849] **Y.21 HD, 08.06.2000, E. 2000/4584, K. 2000/4611,** www.kazancı.com. E.T: 21.09.2016.

[850] **Süzek,** 293. "İşçinin evine konulan bilgisayar başında bulunması, ayrıca, çalışmasını yürüteceği alanda faks ve telefon bağlantısıyla işverenin denetiminin her an gerçekleştirilebilecek bir bağımlılık ilişkisine dayalı olması halinde evin bir kısmının işverenin iş organizasyonuna girdiğinin kabulü, pozitif hukukun bir gereğidir.", bkz.**Münir Ekonomi,** "Genel Görüşme", Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2000 içinde (243-273), Ankara: İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, 2002, 269; **Caniklioğlu,** Atipik İstihdam, 46-48.

[851] Hatta işyeri ile sürekli olmayan biçimde (off-line) iletişimde bulunulması halinde bile, evden tele çalışmada iş organizasyonu ölçütünün geçerli olabileceği yönünde bkz. **Alp,** 819-820; **Eren,** Özel hükümler, 571; **Engin,** 271; **Eyrenci/Bakırcı,** 33. Ayrıca bkz. **Rehbinder,** Berner Kommentar, Art. 351, Rn. 8.

[852] **Vischer/Müller,** 389; **Waldner,** Heimarbeit, 175. Evde çalışan işçinin işverenin iş organizasyonuna sınırlı biçimde dâhil olduğu yönünde bkz. **Rehbinder,** Heimarbeitsvertrags, 88-89; **Portmann,** Basler Kommentar, Art.351, Rn.4.

Önemle belirtmek gerekirse, gerek Yargıtay kararlarında[853] gerekse öğretide iş organizasyonu ölçütünün tek başına kişisel bağımlılığın belirlenmesinde tek başına yeterli olmadığı, ancak bunun "ek bir temel ölçüt" olduğu isabetli biçimde savunulmaktadır[854].Bu doğrultuda, bizce de en önemli husus ise, evde çalışan bir kimsenin serbest girişimci olup olmadığının belirlenmesi olacaktır[855]. Gerçekten serbest girişimci, karar verme özelliğine sahiptir, müşterilerini serbestçe seçer, ürünün satış fiyatını kendisi belirler, ürünü kendisi satar, işletme (ekonomik) riski kendi taşır, kazanca da kendisi sahip olur[856]. Nitekim serbest girişimcinin en temel özelliği kendi hesabına çalışması ve riski üstlenmesidir. Örneğin, eser sözleşmesinde yüklenici sonucun ortaya çıkmaması tehlikesini üstlenmektedir. Hâlbuki bir iş ilişkisinde, ekonomik risk işverenin üzerindedir. Yüksek Mahkeme de ekonomik risk kavramını kararlarında değerlendirmektedir. Buna göre; "Hizmet akdi ile istisna akdini birbirinden ayırmak için kabul edilen diğer bir kıstas da ekonomik risktir. Hizmet akdinde ekonomik risk işveren tarafından, istisna akdinde ise yüklenici tarafından karşılanmaktadır"[857].

Anglo-Sakson hukuk sisteminde de evde çalışanın hukuki niteliğinin belirlenmesinde "serbest girişimci" ölçütünü kullanarak çözüme varan mahkeme kararları vardır. Örneğin, bayan Cope'un, ev işçisi olduğu iddiası ile Airfix Footwear şirketine açtığı dava bunların en meşhurudur. Bu davanın içeriğinde, bayan Cope ayakkabı imal eden şirket için evinde ayakkabılara topuklarının monte edilmesi işini üstlenmişti. Kendisi, yedi yıldır bu işi parça başına ücret karşılığında ve tam gün çalışma ile yaptığını ve sonrasında haksız biçimde işten çıkarıldığı iddiası ile ilk derece mahkemesine başvurmuş (Industrial Tribune) ancak talebi red edilmişti. Sonradan temyiz aşamasında üst dereceli mahkeme (Employment Appeal Tribunal), aksi sonuca

---

853 ".... Bu kriter içinde değerlendirilebilecek alt kriter ise çalışanın kendisine mi, yoksa başkasına mı ait iş ya da işyeri organizasyonu kapsamında iş yaptığıdır...." **YHGK, 24.06.2009, E. 2009/21-249, K. 2009/281,** www.kazancı.com, E.T.: 01.04.2016.

854 **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat,** 120; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal,** 360; **Polat Soyer,** "İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtayın 2008 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi", Yargıtayın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2008 içinde (11-89), Ankara: Türkiye İşçi Sendikaları Konfederasyonu, 2010, 20; **Alp,** 807; **Kandemir,** Evde Çalışma, 151**; Civan**, 546.

855 **Rehbinder,** Berner Kommentar, Art. 351, Rn.6; **Staehelin,** Zürcher Kommentar, Art.351, Rn.5; **Süzek,** 294; **Canbolat,** İşçi Buluşları, 169; **Kandemir,** Evde Çalışma, 151; **Alpagut,** Değerlendirilme, 6; **Soyer,** Karar Değerlendirilmesi, 20; **Engin,** 276; **Özdemir (Burhan),** Ev Çalışması, 150; **Ruiz,** 201; **Başterzi,** 185; **Civan,** 547.

856 **Rehbinder,** Berner Kommentar, Art. 351, Rn.6; **Güzel,** Bağımlılık Unsuru, 98.

857 **Y 21 HD, 15.05.2014, E. 2014/8498, K. 2014/11062,** www.kazancı.com, E.T.: 05.04.2016.

ulaşmıştı. Buna dayanak olarak ise, davacının başka bir gelirinin olmaması ve ürünü piyasaya doğrudan arz etmemesi esas olarak gösterilen nedenler arasındaydı[858].

Evde çalışanın serbest girişimci olup olmadığının belirlenmesinde, birçok unsur bir arada değerlendirilmektedir. Kanaatimizce bu doğrultuda, işin yönetiminin ve gerçek denetiminin kimde olduğunun belirlenmesi de büyük önem arz etmektedir. Zira evde hizmet sözleşmesi ile çalışan işçinin işverene karşı olan hukuki bağımlılığın belirlenmesinde, işverenin emir ve talimatı altında çalışma olgusu, her ne kadar azalsa bile, yine de olması gereken bir özelliktir[859]. Örneğin evde çalışan işçi kendisine teslim edilen malzeme ve iş araçlarında bir bozukluk tespit ettiği takdirde durumu işverene bildirmeli ve ondan talimat gelene kadar başladığı işi durdurmak zorundadır (TBK m.464/2). Keza işçi işe zamanında başlamalı ve zamanında bitirmelidir (TBK m.463/1).

Yargıtay 2000 yılında verdiği, evde çalışan işçilere yönelik ilke kararında bu husus önemle vurgulanmıştır; ".....Düzeltim işinin işyeri ve davacının evinde yapılması, parça başına ücret ödenmesi işin hizmet akdi niteliğini etkilemez. Davacının belli bir işi işverenin emir ve talimatı doğrultusunda yerine getirmesi ve bunu bir çalışma günü içerisinde yerine getirmek üzere hazır olması karşısında; davacının çalışma olgusu ve buna bağlı hizmet akdinin ortaya çıkması sonucu istemin esastan kabul etmek gerekirken aksine görüşe davanın reddi usul ve yasaya aykırıdır."[860]

Yargıtay diğer kararlarında da işin gerçek denetimi ve yönetiminin belirlenmesinin işçiyi bağımsız çalışandan ayıran en önemli ölçüt olarak görmektedir; "....Yukarıda sayılan ölçütler yanında özellikle bağımsız çalışanı işçiden ayıran ilk kriter çalışan kişinin yaptığı işin yönetimi ve gerçek denetiminin kime ait olduğudur. Çalışan kişi işin yürütümünü kendi organize etse de, üzerinde iş sahibinin belirli ölçüde kontrol ve denetimi söz konusuysa, iş sahibine bilgi ve hesap verme yükümlülüğü varsa, doğrudan iş sahibinin otoritesi altında olmasa da bağımlı çalışan olduğu kabul edilebilir."[861].

---

858 **Airfix Footwear Ltd. v. Cope, 1978, ICR 1210 EAT, Felstead/Jewson,** 99.
859 **Canbolat,** İşçi Buluşları, 168; **Alpagut,** Değerlendirilme, 6; **Gülver,** 104.
860 **Y.21 HD, 08.06.2000, E. 2000/4584, K. 2000/4611,** www.kazancı.com. E.T: 21.09.2016.
861 **Y.9 HD, 13.07.2009, E. 2008/876, K. 2009/20602, Başterzi,** 176-177.

Evde hizmet sözleşmesi gibi esnek çalışma biçimlerinde Yargıtay'ın bu görüşü çalışanın işçi niteliğinin belirlenmesinde yol göstericidir. Şöyle ki, evde hizmet sözleşmesinde işçinin işverene karşı"sınırlı bir işletmesel bağımlılığı" (beschränkten betrieborganisatorischen Unterordnung) söz konusudur[862]. Zira evde hizmet sözleşmesinde işçi kendi seçtiği bir yerde veya evinde iş görme edimini yerine getirmektedir (TBK m.461/1). Bu durum işverenin işçi üzerindeki doğrudan denetimini zorlaştırmaktadır. Ancak, evde çalışan işçinin işverene bazı yönlerden yine de işletmesel bağımlılığı mevcuttur. Zira iş edimin işveren tarafından belirlenmesi (Fremdbestimmung) ve iş sonucunun değerlendirilmesinin, iş organizasyonu kapsamında işveren tarafından gerçekleştirilmesinin yanında, bazı iş sağlığı veya güvenliği önlemlerinin işveren tarafından ev işçisine dayatılması da mümkündür[863].

Evde çalışan işçi, çalışma yöntemini ise çoğunlukla kendisi organize eder. Bu bakımdan çalışma zamanı üzerinde bir özgürlüğe (Zeitsouveränität) sahiptir[864].Bu özgürlük evde hizmet sözleşmesi kapsamında onun zorunlu bir unsuru değildir. Özellikle ticari (kaufmännischen) işlerde işverenlerin evde çalışan işçilerine yönelik kurumsal iş saatleri belirleyerek çalışmalarını sınırlaması görülmektedir. Ancak, uygulamada buna uyulup uyulmadığının fiili denetimi çok zordur[865]. Bunun haricinde, evde çalışan işçinin işverene kişisel bağımlılığı işverenin özellikle hedef ve mesleki talimatlarıyla somutlaşır. Hedef talimatlar (Zielanweisungen) işveren tarafından özellikle edimin türünün, kapsamın ve teslim tarihin somutlaştırmasını amaçlar. Teknik talimatlar (Fachanweisungen) da işin yapılmasında uygun üretim araçları ile tekniğin kullanılmasına ilişkindir. En son belirtilen talimatlar, özellikle iş araçların ve malzemesinin işçiye işveren tarafından sağlandığında önem taşımaktadır[866].

Evde hizmet sözleşmesinde işverenin asıl denetimi ise, iş sonucunun tesliminde ortaya çıkar. Öncelikle evde hizmet sözleşmesi kapsamında işçi, bitirilen iş sonucunu zamanında işverene teslim etmelidir, Keza ilgili hükme göre işveren, işçinin üreterek teslim ettiği ürünü inceler; varsa bulduğu ayıpları teslimden başlayarak bir hafta içinde

862 **Hüber,** 66; **Waldner,** Heimarbeit, 124.
863 **Waldner,** Heimarbeit, 125.
864 **Rehbinder,** Berner Kommentar, Art. 351, Rn.8.
865 **Waldner,** Heimarbeit, 125.
866 **Waldner,** Heimarbeit, 125.

işçiye bildirir. Süresinde bildirim yapılmamışsa, ürün mevcut durumuyla kabul edilmiş sayılır (TBK m.465). Bu bakımdan, aslında evde çalışan işçi bakımından denetim sadece zaman bakımından ötelenmiş olmaktadır[867].

İngiltere'de evde çalışanın işçi olduğunu belirleyen bir mahkeme kararında, elbise üreten Hyman Jakobs isimli bir şirketin namına kendi evinde pantolon üretim işinde çalışanı, şirketin düzenli aralıklarla teftiş etmesi söz konusuydu. Bu durumun, çalışan üzerinde belirli ölçüde bir denetimin uygulandığına işaret ettiği ve bu yüzden kendisinin işçi olduğu kararda vurgulanmıştı[868]. Keza aynı yönde bir Hindistan Temyiz Mahkemesi kararı bulunmaktadır. Bu kararda, üretici firmanın her ne kadar evde çalışan üzerinde doğrudan yönetimi bulunmasa bile, belirli ölçüde bir denetim ve yönetimi bulunduğu belirtilmişti. Olayda, üretici firma için evinde ülkeye özgü yerel bir sigara olan bidi yapımını üstlenmiş bir çalışan bulunmaktaydı. Söz konusu kimse, malzemeyi firmadan sağlamakta ve firmanın üretilen sigarayı kabul etmeme hakkı bulunmaktaydı. Mahkeme sigara yapım işinin basit bir el işi olduğunu, firmanın ürünü kabul etmeme yetkisinin bulunduğunu, bu yüzden taraflar arasında bir bağımlılık ilişkisi bulunması için gerekli olan yeterli derecede denetim ve yönetimin evde çalışan üstünde bulunduğunu belirtmişti[869].

Evde hizmet sözleşmesinin kendine özgü bazı özellikleri bu sözleşme ile çalışanların bazen bağımsız çalışan gibi görünmesi yanılgısına düşülmesine sebep olabilir. Şöyle ki, evde hizmet sözleşmesinde ücret çoğu zaman parça başına ödenir. Hâlbuki bu tür ücret daha çok eser sözleşmesinde yaygındır. Ev işçisi işi ifa ederken, eğer aksi kararlaştırılmamış ise, aile üyelerinin yardımına başvurabilir (TBK m.461/1). Bunun haricinde aralıklı evde çalışma ilişkisinde, ev işçisinin kendisine önerilen işi kabul etmeme hakkı bulunmaktadır[870]. Dolayısıyla, Yargıtay kararlarında kişisel bağımlılığın tespitinde yardımcı olgular olarak belirtilen bazı durumlar bu sözleşme tipi için bazen olumlu sonuç vermemektedir. Zaten Yargıtay bu özelliklerin hiçbirinin

867 **Gülver,** 104.
868 **D'ambrogio v. Hyman Jacobs Ltd, 1978, IRLR 236 IT, Felstead/Jewson,** 99.
869 **Patel v. Union of India, 1986, Sinha,** 29-30.
870 Bkz.aşağıda § 5 II.

kişisel bağımlılığın belirlenmesinde kesin bir ölçü olmadığını kararlarında vurgulamaktadır[871].

Bağımlılık kavramı mutlak değil göreceli bir anlam taşımaktadır. Bağımlılık ilişkisinin göreceli olarak bazı hususlarda zayıflaması iş sözleşmesinin önemli unsurlarının korunması şartıyla mümkündür[872]. Bu bakımdan, tüm işçiler için geçerli olan tüm mesleki faaliyetleri kavrayan bir bağımlılık kavramı düşünülemez. Keza işverenin yönetim ve denetim yetkisi çalışan tüm işçiler için aynı değildir[873]. Burada birçok etken önem arz eder. İş sözleşmesinin türü, işçinin uzmanlığı, kıdemi ve işin yürütüldüğü yer bunların başlıcalarıdır. Nitekim evde çalışanın işçi olup olmadığının belirlenmesinde çalışanın somut olaydaki özellikleri belirleyici olacaktır.

İngiltere'de ev işçileri bakımından önemli olan aşağıdaki karar, buna en güzel örnektir. Karara konu olayda, bir çocuk hazır giyim üretim işiyle uğraşan Nethermere şirketi için çalışan Taverna ve Gardiner isimli kadınlar önceleri işverenin işyerinde çalışmışlardır. Sonradan ise, her iki kadın çalışan, kendi çalışma saatlerini belirleyerek, evlerinde işverene, istedikleri oranda kıyafet üretmeye başlamışlardır. Tarafların sözleşmede öngörülen asgari miktarda iş yerine getirmesi zorunlu olup, ne oranda iş istediklerini şirkete bildirme hakları mevcuttu. Kadın çalışanlar, fiili durumda şirketin hemen hemen hiçbir siparişini geri çevirmemiş ve şirket için kendi evlerinde günlük ortalama 7 saat civarı çalışmışlardır. Mahkeme, düzenli iş dağıtımı ve işin yerine getirilmesi karşısında taraflar arasında, karşılıklı bir iş ilişkisi bulunduğuna ve bayanların ev işçisi olarak yasal haklarının verilmesine hükmetmiştir[874].

---

[871] Örneğin, Yargıtay bir kararında şöyle bir sonuca varmıştır; "İşin işverene ait işyerinde görülmesi, malzemenin işveren tarafından sağlanması, iş görenin iş görülme tarzı bakımından iş sahibinden talimat alması, işin iş sahibi veya yardımcısı tarafından kontrol edilmesi, bir sermaye koymadan ve kendine ait bir organizasyonu olmadan faaliyet göstermesi, ücretin ödenme şekli kişisel bağımlılığın tespitinde dikkate alınacak yardımcı olgular arasındadır. Sayılan bu belirtilerin hiçbiri tek başına kesin bir ölçü teşkil etmez..... Bu bağlamda, çalışanın işini kaybetme riski olmaksızın işini kaybetme hakkına sahip olması (ki bu iş görme borcunun ifadesidir) önemli bir olgudur. Böyle bir durumda çalışan kişinin bağımsız çalışan olduğu kabul edilmelidir. Çalışanın münhasıran aynı iş sahibi için çalışması da, yeterli olmasa da aralarında bağımlılık ilişkisi bulunduğuna kanıt oluşturabilir. Dikkate alınabilecek bir diğer ölçütte münhasıran bir iş sahibi için çalışan kişinin, ücreti kendisi tarafından ödenen bir yardımcı eleman çalıştırıp çalıştırmadığı, işin görülmesinde ondan yararlanıp yararlanmadığıdır....." **Y.9 HD, 13.07.2009, E. 2008/876, K. 2009/20602, Başterzi,** 176-177.

[872] **Alpagut,** Değerlendirilme, 5.

[873] **Güzel,** Bağımlılık Unsuru, 108.

[874] **Nethermere (St Neots) Ltd. v. Gardiner and Taverna, 1984, IRLR 239 CA, Felstead/Jewson,** 99.

İsviçre'de St. Gallen Kanton Mahkemesi'nin aksi yönde 2007 tarihli bir kararı da bulunmaktadır. Karara konu olayda, 1981 yılından itibaren bir şirket için kendi dairesinde krokiler hazırlayan bir grafiker bulunmaktaydı. 2004 yılından itibaren kendisine hiç iş verilmemesi üzerine grafiker, işçilik haklarına yönelik dava açmıştı. Mahkeme ilk aşamada ortada bir evde hizmet sözleşmesi olup olmadığını incelemişti. Bu doğrultuda iş malzemelerinin davacı grafiker tarafından sağlandığını, sadece bu şirket için çalıştığını, iş organizasyonuna sınırlı olarak dahil olduğunu, kendi çalışma zamanının serbestçe belirlediğini ve krokilerin mülkiyeti ve telif haklarının şirkete ait olduğunu belirledi. Mahkeme bu veriler altında, davacı grafikerin evde hizmet sözleşmesi ile çalışmadığına hükmetmişti[875].

ccc) Türk Borçlar Kanunu ve İş Kanunu Arasındaki İlişki

Evde hizmet sözleşmesini düzenleyen ilişkin hükümlerin Türk Borçlar Kanununda yer almasından dolayı, bu sözleşmeye dayanarak evde çalışan işçilerin İş Kanunu kapsamında olup olmayacağı hususu tartışmalıdır. Zira İş Kanunu m. 4 kapsamında düzenlenen ve İş Kanunu kapsamında olmadığı belirtilen faaliyetler arasında, bir ailenin üyeleri ve 3 üncü dereceye kadar (3 üncü derece dâhil) hısımları arasında dışarıdan başka biri katılmayarak evlerde ve el sanatlarının yapıldığı işler yer almaktadır (İK m.4/d). Bu yasal düzenlemeden dolayı öğretide bir görüş, evde hizmet sözleşmesi ile çalışan işçilerin İş Kanunu kapsamı dışında olduğunu savunmaktadır. Ayrıca yine bu görüşe göre, Borçlar Kanununda yer alan, pazarlamacılık sözleşmesine ve evde hizmet sözleşmesine ilişkin hüküm bulunmayan hâllerde, hizmet sözleşmesinin genel hükümleri uygulanacağı şeklinde yer alan hüküm (TBK m.496), evde çalışan işçilerin tamamen Borçlar Kanunu hükümlerine tabi olduğu görüşünü desteklemektedir[876].

Alp'e göre ise, evde hizmet sözleşmesi ile çalışanların işverene karşı kişisel bağımlılığından ziyade ekonomik/sosyal bağımlılığı söz konusudur. Bu bakımdan, bu

---

875 **Entscheid des Kantongerichts St. Gallen vom 16. Oktober 2007,** JAR 2008, 466.

876 **Ergin,** 210-211; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal,** 477. Yazarlara göre ayrıca, ev işverenin düzenlediği bir üretim ünitesi niteliğinde olmadığından, İş Kanunu hükümleri evde çalışan işçilere uygulanmamalıdır, bkz. **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal,** 477.

sözleşme ile çalışanlara İş Kanunu hükümleri uygulanmaz[877]. Soyer ise, bu hususta bir belirsizlik olduğu ve bu belirsizliğin İş Kanunu'nun ilgili hükmünün (İK m.4/d) yeniden düzenlenmesi ile aşılabileceği görüşündedir[878]. Diğer yandan öğretide gerek 6098 sayılı Kanun öncesinde[879], gerekse anılan Kanun sonrasında[880] hâkim olan görüş, evde hizmet sözleşmesi ile çalışan işçilerin tamamen İş Kanunu kapsamı dışında kalmayacağı yönündedir. Katıldığımız bu görüşe göre, İş Kanununda belirtilen istisnalar dışında kalan ve iş sözleşmesine dayalı olarak yapılan tüm işler kural olarak İş Kanunu'nun kapsamında yer alır.

Kanaatimizce, evde çalışan kişilere yönelik kurulan evde hizmet sözleşmesinin Türk Borçlar Kanununda düzenlenmiş olması, çalışanın İş Kanununun sağladığı haklardan yararlanmasına bir engel oluşturmaz. Yasa koyucunun evde hizmet sözleşmesine Türk Borçlar Kanununda yer vermesi ile söz konusu evde çalışanları İş Kanunu kapsamı dışında bırakmak istediği sonucuna varılamaz. Sadece bu çalışma türünün taşıdığı birtakım özellikler nedeniyle mehaz İsviçre Borçlar Kanunu hükümleri Türk Borçlar Kanunu'na aktarılarak, bu çalışma biçiminin özel bir yasal düzenlemeye kavuşması amaçlanmıştır. Dolayısıyla, evde hizmet sözleşmesi ile çalışanlara İş Kanunu ile Türk Borçlar Kanunu hükümleri birlikte uygulanmalıdır[881].

Böylece, Türk Borçlar Kanununda düzenlenen evde hizmet sözleşmesi hükümlerinde, ilgili hususa ilişkin hüküm bulunmuyor ise, öncelikle İş Kanununda bu hususa ilişkin hüküm var ise o uygulanır. Ancak İş Kanununda da bu hususa ilişkin bir "kanun boşluğu" var ise, Türk Borçlar Kanunun genel hizmet sözleşmesine ilişkin hükümleri uygulanacaktır. Zira Borçlar Kanunu, İş Kanununa göre genel kanun niteliğindedir[882]. Herhangi bir hususta, İş Kanunu ile Türk Borçlar Kanunu'nun evde

---

877 **Alp,** 816.

878 **Polat Soyer,** "Türk Borçlar Kanunu Tasarısının Genel Hizmet Sözleşmesine İlişkin Bazı Hükümleri Üzerine Düşünceler", Devrim Ulucan'a Armağan içinde (149-169), 1.Basım, İstanbul: Legal Yayıncılık, 2008, 150, dn. 2.

879 **Engin,** 275; **Eyrenci/Bakırcı,** 48; **Okur,** 8; **Özdemir (Burhan),** Ev Çalışması, 147; **Süzek,** 1.Basım, 247; **Civan,** 549; **Akyiğit,** Şerh, Cilt 1, 453; **Kandemir,** 84.

880 **Süzek,** 294; **Can Tuncay,** "Pazarlamacılık (Ticari Gezgin) Sözleşmesi ve Düşündürdükleri", Çimento İşveren Dergisi, Mart 2012, 16; **Gülver,** 121; **Kandemir,** Evde Çalışma, 151; **Karaca,** 377; **Aydınöz,** 20; **Karakışlak,** 229.

881 **Süzek,** 294; **Gülver,** 121.

882 **Ejder Yılmaz,** "Genel Kanun- Özel Kanun İlişkisi (Türk Borçlar Kanunu ve İş Kanunu Bağlamında)", Sicil İHD, S.22, Haziran 2011, 28; **Nurşen Caniklioğlu,** "Türk Borçlar Kanunu- İş Kanunu İlişkisi ve Türk Borçlar Kanunu'nun Bazı Hükümlerinin İş Kanunu Açısından Değerlendirilmesi", 10.Yılında İş Kanunu Semineri içinde (74-127), Ankara: TİSK Yayınları, 2014, 76; **Tuncay,** Pazarlamacılık Sözleşmesi, 16-17.

hizmet sözleşmesi hükümleri arasında çelişki veya farklılık olması halinde ise, evde hizmet sözleşmesine ilişkin hükmün, sonraki hüküm olması ve genel kanun içindeki özel hüküm teşkil etmesi nedenleriyle, öncelikli biçimde uygulanması söz konusu olacaktır. Örneğin, ücretin ödenme zamanı konusunda, Türk Borçlar Kanununda evde çalışanlara yönelik özel bir düzenleme mevcuttur (TBK m.466/1)[883].

Önemle belirtmek gerekir ise, İş Kanunu hükümleri uygulanmayacak istisnai durumlardan biri var ise, evde hizmet sözleşmesine göre çalışanların işveren ile olan ilişkisi, iş sözleşmesine dayansa da İş Kanunu kapsamı dışında kalacaktır. Nitekim bir ailenin üyeleri ve 3. dereceye kadar, 3. derece de dâhil olmak üzere, hısımları arasında dışarıdan başka biri katılmayarak evlerde ve el sanatlarının yapıldığı işler İş Kanunu kapsamı dışındadır (İK m.4/d). Bu istisna hükmünün uygulanması için bazı koşulların bir arada gerçekleşmiş olması şarttır. Şöyle ki, öncelikle yapılan iş "el sanatı işi" niteliğinde olmalıdır. Yapılan işin sanatsal bir değer taşıması veya en azından böyle bir niteliğinin bulunması, İş Kanunu'nun kapsamı dışında kalmanın bir ön koşulu olarak ortaya çıkar. Burada kastedilen ise, evde yapılan el becerisinin ağırlık taşıdığı işlerdir[884].

Bu doğrultuda, el sanatı işleri olarak, el becerisine dayanan ve genellikle geleneksel yönün ağırlıkta olduğu, halıcılık, dokumacılık, kunduracılık, işlemecilik gibi işler örnek gösterilmektedir[885]. Bunun haricinde bu işlerin "evde" yapılması bir diğer önemli koşuldur[886]. Ev, bilinen anlamında insanların içinde oturdukları, özel yaşamlarını geçirdikleri yer; meskendir. El sanatının yapıldığı yer, ev olarak nitelendirilemeyecek bir mekân ise bu koşul gerçekleşmemiş demektir. Keza işin bir kısmı bile konut dışında yapılıyor ise, o zaman faaliyet İş Kanunu kapsamına girer[887].

En önemli koşul ise, işin çalışanın aile üyeleri ve hısımları arasında dışarıdan başka biri katılmayarak yapılmasıdır. 4857 sayılı İş Kanunu'nda hısımlığın kapsamı sınırlandırılmış, böylece, hısımlığa ilişkin eski Kanun dönemindeki tartışmalara da

---

883 **Süzek,** 295; **Caniklioğlu,** İş Kanunu, 80, dn.17; **Tuncay,** Pazarlamacılık Sözleşmesi, 17.
884 **Okur,** 4.
885 **Çenberci,** 157; **Okur,** 7; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat,** 105; **Kılıçoğlu/Şenocak,** 140; **İzveren,** 71; **Süzek,** 237; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal,** 311; **Kandemir,** Evde Çalışma, 154.
886 Bu tür faaliyetler genelde evde yapılır. Evlerde yapılması ise çoğunlukla gelenek ve göreneklerden kaynaklanır, **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal,** 311.
887 **Okur,** 4.

açıklık getirilmiştir[888]. Bu yasal düzenlemeye göre, eş dışında kan bağı olan altsoy ve üstsoyda bulunan anne, baba, dede, babaanne, anneanne, çocuklar, torunlar, torun çocukları 3. dereceye kadar hısımdır[889]. Diğer yandan, bu ifadenin kan hısımlarını mı, yoksa onlarla birlikte kayın hısımlarını da mı ifade ettiği yine tartışmaya açıktır. Kanunda getirilen düzenlemenin, işçilik haklarını sınırlayıcı etkisi dikkate alınarak, bunun olabildiğince dar bir alana özgülenmesi ve bu çerçevede, "hısım" tabirinin, sadece, kan hısımlarını içerip, kayın hısımlığını (sıhrî hısımlığı) dışladığı öğretide savunulmaktadır[890]. Katıldığımız diğer görüş ise aksi yöndedir[891].

Hükümde yer alan "aile üyeleri" tabirinin kimleri kapsadığı da bir diğer tartışmalı husustur. Gerçekten ailenin değişik tanımları bulunmaktadır. Aile deyimi, en geniş kapsamlı biçimde, bir soydan gelenleri, bir sülaleyi belirtmek için kullanılmaktadır[892]. Keza birlikte oturan hısım ve yakınların tümü veya aynı gaye üzerinde uzlaşan ve birlikte çalışan kimselerin oluşturduğu topluluk da aile olarak adlandırılabilir[893]. Katıldığımız görüşe göre, aile üyesi olarak kabul edilebilecek kişiler hısım olmasalar bile aile ile sıkı ve yakın ilişki içinde olanlardır[894]. Ayrıca, aynı çatı altında yaşama önemli bir özellik olsa bile şart değildir[895]. Dolayısıyla, hısım olmamasına rağmen aile ile ortak yaşam ve çıkar ilişkisi içinde bulunan kimseler (imam nikâhlı eş, evlatlık, vs.) aile üyesi sayılabileceği gibi, aynı çatı altında yaşamadığı halde aile ile yakın ilişki içinde bulunanlar da aile üyesi sayılabilecektir[896]. Öğretide savunulan bir diğer görüşe göre ise, aile üyeleri tabiri karı, koca, imam nikâhlı eş,

---

888 1475 sayılı mülga İş Kanunu sadece "aile üyeleri veya hısımları" (m.5/1-3) tabirini kullandığı için, bu konuda bir belirsizlik söz konusuydu. Öğretide bir görüşe göre, hiçbir derece söz konusu olmadan tüm hısımlar hükmün kapsamı içindeydi, **Çenberci,** 157; **İzveren,** 71. Esener ise aynı çatı altında yaşayan karı, koca, usul, füru, sıhrî ve civar hısımları ile evlatlığı kapsam içerisinde görmekteydi, **Esener,** 115. Süzek ise bu hükmün istisna hükmü niteliğinde olduğu, bu nedenle hısımlığın derecesinin dar tutulması gerektiği görüşündeydi, **Süzek,** 1.Basım, 201. Sonradan 4857 sayılı İş Kanunu ile getirilen yeni düzenleme ile bu belirsizlik giderilmiştir, bkz.**Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal,** 311.

889 Kan hısımlığının derecesi, hısımları birbirine bağlayan doğum sayısı ile belli olur (TMK m.17), **Ergin,** 212.

890 **Akyiğit,** Şerh, Cilt 1, 284.

891 **Kılıçoğlu/Şenocak,** 141.

892 **Kandemir,** Evde Çalışma, 154.

893 **Çenberci,** 157.

894 **Okur,** 6.

895 **Çenberci,** 156; **Okur,** 6; **Süzek,** 237; **Kılıçoğlu/Şenocak,** 141. Aksi görüşte, **Tunçomağ/Centel,** 41.

896 **Okur,** 6.

evlatlık ile sınırlı tutulmalıdır. Ancak, aynı evde oturmaları şartı ile hısımlık bağı bulunmayan kimseler de dâhil olabilirler[897].

1475 sayılı İş Kanunu'nda kullanılan "veya" bağlacından farklı olarak, Kanunda, ailenin üyeleri ve üçüncü dereceye kadar hısımları arasında yer alan "ve" bağlacı da farklı yorumlara sebep olabilecek niteliktedir. Bu değişikliğin bilinçli yapıldığı kabul edilirse, hısımların Kanun'un kapsamı dışında kalması için hem aile üyesi olmaları hem de 3. derece hısım olmaları aranacaktır. Aksi takdirde, kapsam genişletilmiş olacaktır[898]. Bizce "ve" bağlacı "ile" anlamında kullanılmıştır. Bu yorumun, Kanun'un kapsamı dışında kalanları daraltmak için hısımları 3. derece ile sınırlayan kanun koyucunun amacına ters düştüğü söylenebilir.

4857 sayılı İş Kanunu ise, 3008 sayılı mülga İş Kanunundan farklı olarak "aynı çatı altında yaşama" veya "birlikte yaşama", koşuluna yer vermediğinden, bir kimsenin belirtilen derecede hısım veya aile üyesi sayılabilmesi için bunların aynı evde yaşıyor bulunmaları gerekmez[899]. Burada önemli olan husus işin, tamamen aile üyeleri ve 3. derece de dâhil hısımlar arasında yapılması ve bu işin yapımına aile üyeleri ve bu hısımlar dışında birisinin katılmamasıdır. Kanun, "dışarıdan başka biri katılmayarak" iş yapılmasını aradığından, ilk önce "dışarıdan biri"nin belirlenmesi gerekecektir. Keza belirlenen bu kişinin neye katılması gerektiği de tespiti gereken bir diğer konudur[900]. Dışarıdan biri olarak belirlenen bu kişinin evlerde yapılan işe katılımı ise, düzenlemede belirtilen işlerde çalışanları İş Kanunu'na tabi kılacaktır.

Kanaatimizce, mevcut yasal düzenlemeden, bu katılımın veya katılmamanın işin ifasında olduğu sonucu çıkmaktadır. Ayrıca, bu kimselerle iş ilişkisi içinde olan işverenin de aile üyesi veya 3. dereceye kadar hısım olması şart değildir. Öğretide farklı bir görüşe göre ise, evde iş görenlerin tamamı aynı ailenin üyeleri ve hısımları olsa da bunlara iş gördüren olarak (işveren) bir yabancının katılması durumunda, Kanun'un anladığı anlamda istisna edilecek bir iş söz konusu olmayacaktır[901]. Zira yasa koyucu, ilgili hükümde, işin ifasında bulunanların aile bireyleri veya hısımlardan oluşmasını

[897] **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal,** 311.
[898] **Okur,** 6.
[899] **Okur,** 6; **Akyiğit,** Şerh, Cilt 1, 284; **Kandemir,** Evde Çalışma, 153. Aksi görüş için bkz. **Tunçomağ/Centel,** 41.
[900] **Akyiğit,** Şerh, Cilt 1, 284.
[901] **Özdemir (Burhan),** Ev Çalışması, 147; **Akyiğit,** Şerh, Cilt 1, 285; **Kandemir,** Evde Çalışma, 154.

istisna için yeterli görseydi, metinde "aralarında" sözcüğü yerine "tarafından" sözcüğünün kullanılması yeterli olurdu. Ancak, bunun yerine "aralarında" sözcüğü tercih edilerek, burada sadece işi gören durumunda olanlar için değil, aynı zamanda, işi gördüren durumunda olanlar için de aile bireyi veya hısım olma şartı aranmıştır[902].

b) İsviçre Hukukunda

İsviçre'de evde çalışma bakımından iki farklı hukuki dönem söz konusudur. Şöyle ki, 1911 tarihli Mehaz İsviçre Borçlar Kanununda evde hizmet sözleşmesinin 1971 tarihinde açıkça düzenlenmesinde önce (OR m.351-354), evde çalışanın hukuki niteliği hakkında açık bir yasal düzenleme bulunmamaktaydı. 1940 tarihli Evde Çalışma Kanunu da söz konusu meseleye ilişkin açık bir hüküm içermiyordu. Sadece Borçlar Kanunu hükümlerine atıf yapılıp, işveren, aracı ve evde çalışan arasındaki hukuki ilişkilerin niteliğinin belirlenmesi Borçlar Kanunu'na bırakılmıştı (aHArG m.4). Dolayısıyla o dönemde İsviçre öğretisinde ve uygulamada, evde çalışanın hukuki niteliği hakkında yoğun tartışmalar söz konusuydu[903].

Evde çalışmanın hukuki niteliği hakkında ikilem yaratan asıl sorun, kendine özgü özellikleri olmasıydı. Zira bir taraftan, evde çalışan işverene sosyal ve ekonomik açıdan bağımlı iken, diğer taraftan evde çalışan işini yaparken işin yapılma yeri, zamanı ve süresi açısından bağımsızdı. Bu bakımdan, iş sözleşmesine ilişkin klasik kişisel/hukuki bağımlılık söz konusu değildi. Ayrıca çoğu zaman evde çalışan, sadece işin yerine getirilmesini değil, ayrıca belirli bir iş sonucunu borçlanmaktaydı[904].

O dönemde öğretide hâkim görüş ise, evde çalışmayı esasen iş sözleşmesi kapsamında görmekteydi[905]. Bu görüşün en önemli dayanak noktası ise, 1911 tarihli İsviçre Borçlar Kanunu'nun o zaman yürürlükte olan 329. maddesiydi. Anılan hükümde, parça başı / akort ücreti karşılığında ve işverenin denetimi altında olmadan iş görme borcunun yerine getirilmesi halinde, çalışana teslim edilen malzemeye ve işin sözleşmeye uygun olarak yapılmasına ilişkin sorumluluk bakımından eser sözleşmesine

902 **Özdemir (Burhan),** Ev Çalışması, 147 ve dipnot 127'de belirtilen yazarlar.
903 **Waldner,** Heimarbeit, 113.
904 **Arnold Gysin,** Arbeitsrecht, Zürich: Polygraphischer Verlag, 1943, 33.
905 **Hugo Oser, Wilhelm Schönenberger,** Das Obligationrecht, 2.Teil: Art.184-418, 2. Umgearbeitete Aufl. Zürich: Schultheß & Co., 1936, 1223; **Otto Lang,** Kommentar Zum Dienstvertrag, Aarau: Druckereigenossenschaft, 1930, 27; **Gysin,** 33; **Weiss,** 9.

ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanacağı düzenlenmişti (aOR m.329). Bu hükmün esas kapsamına, evde çalışan işçilerin girdiği öğretide savunulmaktaydı[906]. Böylece, iş sözleşmesi ile evde çalışanlar için, söz konusu hükümde belirtilen hususlar haricinde, iş sözleşmesine ilişkin hükümlerin uygulama alanı bulması söz konusuydu. Gysin, bunun yanı sıra 1940 tarihli Kanun'da yer alan bir hükmün, evde çalışmaya yönelik sözleşmenin kural olarak hizmet sözleşmesi kapsamında yer aldığına işaret ettiğini savunmaktaydı[907].

Uygulamada, 1915 tarihli Zürih 1. Temyiz Dairesi'nin (Appellationskammer) kararı, öğreti ile aynı yöndeydi. Karara konu olayda, bir terzi işveren için evinde çeşitli işler yapmıştı. Ücretinin ödenmemesi üzerine evde çalışan terzi, işverene karşı Zürih Ticaret Hakem Kurulunda (gewerblichen Schiedgericht) ücret alacağı davası açmıştı. Ancak ilk derece mahkemesi, taraflar arasında bir hizmet sözleşmesinin olmaması nedeni ile davaya ilişkin yetkili olmadığı kararını vermişti. Bunun üzerine terzi, bir üst mahkemede kararı temyiz etmişti. Temyiz Mahkemesi'nin kararına göre ise, hizmet sözleşmesine ilişkin İsviçre Borçlar Kanunu hükümleri evde çalışma sözleşmesinde uygulanabilirdi. Bunun hukuki dayanağı ise Borçlar Kanunu'nun 329. maddesiydi. Zira bu hükme göre, evde çalışma ilişkisinde genel olarak hizmet sözleşmesinin hükümlerinin uygulanması öngörülmüş olup, sadece sorumluluğa ilişkin bazı hususlarda eser sözleşmesi hükümlerinin uygulanması kabul edilmişti. Somut olay bakımından, üst mahkemenin kanaatine göre bir hizmet sözleşmesi söz konusu olup, Zürih Ticaret Mahkemesi yetkili görülmüştü[908].

Bu görüşlerin yanında öğretide o dönemde farklı görüşler de ileri sürülmüştü. Örneğin Schwartz, 1940 tarihli Kanun kapsamında bir evde çalışma ilişkisi olması için öncelikle taraflar arasında geçerli bir hizmet sözleşmesi ve bu kapsamda bir hukuki bağımlılık ilişkisinin ve zaman unsurunun olması gerektiği görüşündeydi. Bunun

---

906 **Lang,** 27.

907 Anılan hüküm uyarınca mevcut bir toplu iş sözleşmesinin ücrete ilişkin düzenlemelerinin, evde çalışmaya ilişkin sözleşme için dayanak olarak ele alınması ve buna ilişkin bağlayıcı bir karar çıkarılabilmesi imkânı mevcuttu (aHArG m.12/b), **Gysin,** 34.

908 **Entscheid der I. Appellationskammer Zürich vom 13.01.1915, Waldner,** Heimarbeit, 114.

yanında ayrıca evde çalışmaya ilişkin özel ön koşulların var olması da şarttı, aksi takdirde eser sözleşmesi gibi başka bir sözleşme çeşidi gündeme gelecekti[909].

Bu görüşe benzer biçimde 1945 tarihli bir Zürih Ticaret Mahkemesi kararı bulunmaktadır. Karara konu olayda, taraflar yazılı biçimde bir sözleşme yapmışlardı. Bu sözleşmede, tarafların biri karşı taraf için parça başı ücret karşılığı seluloid (Celluloid) plakaları kendi evinde yapma yükümlülüğü altına girmişken, diğer taraf da karşı tarafa, yeterli miktarda malzemeyi verme yükümlülüğü altına girmişti. Sözleşme kapsamında iş verilmeyince, ihtar ve sözleşmenin feshinden sonra evde çalışan kişi dava açıp, ücret kaybı nedeni ile tazminat ödenmesini talep etmiştir. Mahkeme ise evde çalışanın, sözleşme kapsamında işgücünü sürekli biçimde işverene tahsis ettiğini, ayrıca davacının sözleşme ile tek bir belirli işin sonucunu değil, birden fazla farklı işin sırayla zincirleme biçiminde yapılması borcu altına girdiğini belirlemişti. Keza parça başı ücretin, mutad bir çalışma zamanında bitirilebilecek iş miktarı esas alınarak belirlenmesi ve buna göre iş verilmesi söz konusuydu. Mahkeme bu veriler altında taraflar arasında bir hizmet sözleşmesi olduğuna kanaat getirmişti. Aynı zamanda mahkeme davalının davacıya beklemesine rağmen gerekli işleri vermediğinden ücret kaybının ödenmesine hükmetmişti[910].

Öğretide Aus der Au ise, evde çalışmaya yönelik sözleşmenin, esasen eser sözleşmesi niteliğinde olduğunu savunmaktaydı. Ona göre, her ne kadar evde çalışanın işverene karşı kuvvetli ekonomik/sosyal bağımlılığı olsa bile, bu tür iş ilişkilerinde hizmet sözleşmesinde olması gereken "zaman unsuru" (Zeitmoment) eksikti. Zira evde çalışmada, çalışana genellikle düzensiz olarak iş verilmesi söz konusuydu[911].

Nitekim aynı yönde 1962 tarihli bir Zürih Ticaret Mahkemesi kararında da, evde çalışanın eser sözleşmesi ile çalıştığı sonucuna varılmıştı. Karara konu olayda, bir tacir için evinde parça başına ücret karşılığında kadın elbisesi üretmek için anlaşan bir bayan söz konusuydu. Ancak söz konusu bayan, bu işi kendi yanında çalışan bir başka

---

[909] Keza 1940 tarihli Kanun'un sosyal amacının bu yönde olduğunu da ayrıca belirtmişti**, Paul Schwartz,** Einführung in die Praxis des Dienstvertragrechts, Basel: Verlag Helbing & Lichtenhahn, 1949, 16.

[910] **Entscheid des Gewerbegerichts Zürich vom 26.06.1945, Schwartz,** 16.

[911] Yazar bu tarz evde çalışmayı ücret sistemi (Lohnsystem) olarak adlandırmaktadır. Satış sistemi (Kaufsystem) olarak isimlendirdiği bağımsız evde çalışmada ise, her ne kadar kendi temin ettiği hammade ile bağımsız olarak bir ürün üreten bir evde çalışan söz konusu olsa bile, evde üretilen bu ürünün piyasaya satışı bakımından evde çalışanın yine de bir tacire bağımlı olduğunu da belirtmiştir, bkz. **Aus Der Au,** 17.

kimseye yaptırmaktaydı. Ücretinin ödenmemesi üzerine yanında çalışan kişi, hem evinde elbise üretimi için tacir ile anlaşan bayana ve söz konusu tacire alacaklarının ödenmesi için dava açmıştı. Mahkeme burada tacirle anlaşan bayan ile evinde çalıştırdığı kişi arasında bir iş ilişkisi olduğunu ve alacaklarından sorumlu olduğunu belirledi. Ancak, dikiş işini yapan ile tacir arasında bir iş ilişkisi olmadığı sonucuna vardı. Diğer taraftan tacir ile elbise üreticisi bayan arasındaki evde çalışma ilişkisinin ise eser sözleşmesine dayandığını belirlemişti. Bu hükme dayanak olarak ise, elbise üretmeyi borçlanan bayanın tacirin işletmesine dâhil olmadığı ayrıca şahsen bu borcu yerine getirmediği aksine bunu yanında çalışan bir kimse aracılığı ile yapması esas neden olarak gösterilmişti. Bunun yanında bir diğer neden ise, özellikle zaman bakımından tacire karşı bağımlı bir iş görmenin değil, sadece belirli bir iş sonucunun tesliminin borçlanılmasının söz konusu olmasıydı[912].

1971 yılında İsviçre Borçlar Kanununda yapılan kapsamlı revizyon neticesinde, "evde hizmet sözleşmesi" (Heimarbeitsvertrag) iş sözleşmesinin özel bir türü olarak Kanunda düzenlenmiştir (OR m.351-354). Böylece, evde çalışanların işçi olarak kabul edilebilmesi için yasal temel İsviçre'de artık mevcuttur. Keza Borçlar Kanununda, bu sözleşme tipinin genel hizmet sözleşmesinden ayrılan yönleri açısından özel düzenlemeler mevcut olduğu için artık evde çalışanların geniş bir bölümünün işçi olarak görülmesi, daha olası bir hal almıştır[913].

c) Alman Hukukunda

İsviçre-Türk hukuk sistemlerinin aksine, Alman Hukukunda evde çalışma ilişkisi sadece özel bir Kanun ile yasal olarak düzenlenmiştir. Günümüzde halen yürürlükte olan 1951 tarihli Evde Çalışma Kanunu (Heimarbeitsgesetz), evde istihdam edilen kimseler (Heimarbeit Beschäftigte, HAG § 1/1) kapsamında, evde çalışanın (Heimarbeiter)yanı sıra, ayrıca ev esnafı (Hausgewerbetreibende) kavramını da içermektedir. Buna göre, 1951 tarihli Kanunun ilk halinde, evde çalışan kendi seçtiği bir işyerinde (kendi evi veya kendi seçtiği işyeri) yalnız tek başına veya aile üyeleri ile

[912] **Entscheid der Gewerbegerichts Zürich vom 23.11.1962, Waldner,** Heimarbeit, 115.
[913] Bu doğrultuda ev işçisinin işveren için çalışması yeterli görülmüş ve aile üyelerinden yardım alabilmesi imkânı açıkça düzenlenmiştir (OR m.351).

esnaf veya aracı adına zanaat niteliğinde (gewerblich)[914] iş yapan ancak işin semerelerinden yararlanmayı doğrudan veya dolaylı biçimde işi veren esnafa bırakan kimse olarak tanımlanmıştı (HAG § 2/1). 1974 tarihinde yapılan Kanun değişikliği (HAÄG) ile birlikte[915], evde çalışanların artık zanaat niteliğinde bir iş olmasa bile, kazanç amacıyla (erwerbsmäßig) iş yapmaları yeterli görülmüştür (HAG § 2/1).

Ev esnafı ise, kendi işyerinde (kendi evi veya işyeri) ikiden fazla yabancı yardımcı çalışan veya evde çalışan olmadan esnaf veya aracı adına mal üreten, malı işleyen, paketleyen ve esasen parça başına bizzat kendisi çalışan, ancak işin semerelerinden yararlanmayı doğrudan veya dolaylı biçimde işi veren esnafa bırakan kimse olarak tanımlanmıştır (HAG § 2/2).

Her ne kadar ev esnafı ve evde çalışan, Kanunda evde istihdam edilen kimseler olarak birlikte düzenlenmiş olsalar bile, birbirlerinden farklı kavramlardır. Zira evde çalışan ve ev esnafını birbirinden ayıran önemli hususlar bulunmaktadır[916]. Öncelikle, ev esnafı, esnaf olduğu için, buna ilişkin yerine getirmek zorunda olduğu bazı yasal yükümlülükleri bulunmaktadır. Ev esnafının, evde çalışanın aksine, geçici olarak piyasaya doğrudan çalışması da mümkündür (HAG § 2/2). Bunun haricinde ev esnafına, işi görürken, yardımcı kişi veya evde çalışan kullanabilmesi imkânı kanunen tanınmıştır (HAG § 2/2). Keza ev esnafının, esasen parça başına bizzat kendisinin çalışması gereklidir (HAG § 2/2). Son olarak belirtmek gerekirse, evde çalışandan farklı olarak ev esnafının seçtiği herhangi bir işyerinde çalışması yeterli değildir. Aksine kendi evinde veya işyerinde çalışması gereklidir. Ayrıca, bu kimseler girişimci riskini kendileri taşır[917]. Buna karşılık, evde çalışanlar kural olarak girişimci riskini taşımazlar. Evde çalışanlar üstlendikleri işi yerine getirmeye yönelik yabancı yardımcı çalışan istihdam edemezler. Gördükleri işin kapsamı, ev esnaflarının aksine, belirli bir malın üretilmesi,

---

914 1951 tarihli Kanun ilk halinde yer alan sınaî iş kavramı, kapsam olarak dardı. Geleneksel evde yapılan sınaî işler, belirli bir ürünün (taşınabilir eşya anlamında) imal edilmesini, ürünlerin işlenmesini, paketlenmesini ve yarı fabrikasyon ürünlerin düzeltilmesini kapsıyordu, **Fitting/Karpf,** 51; **Maus,** § 2, Rn.6.

915 Heimarbeitsänderungsgesetz (HAÄG) vom 29.10. 1974, BGBI I, 2879.

916 Öğretide bir görüşe göre, esnaf (Gewerbetreibender) niteliğine haiz bir kimse evde çalışan olamaz, yalnızca ev esnafı olabilir, **Fitting/Karpf,** 50; **Otten,** (A), § 2, Rn.43. Aksi görüşte **Maus/Schmidt,** § 2, Rn.43. Ancak bu tartışma sadece teorik açıdan bir öneme sahiptir, zira bir kimse ister esnaf olsun veya olmasın, evde istihdam edilen kimselerden biri (Heimarbeit Beschäftigte) olarak kabul ediliyorsa 1951 tarihli Kanun kapsamına girecektir, **Maus/Schmidt,** § 2, Rn.43.

917 Ev esnafı açısından önemli olan, işyeri olarak belirlenen yerde tasarruf hakkı (Verfügungrecht) bulunmasıdır, **Fitting/Karpf,** 50; **Otten,** (A), § 2, Rn.50. sipariş vereninin bizzat kirasını ödediği bir yerin yeterli olamayacağı görüşünde bkz. **Maus/Schmidt,** § 2, Rn.31.

işlenmesi ve paketlenmesi ile sınırlı değildir (HAG § 2/1)[918]. 1951 tarihli Kanunda, ayrıca aracı usta (Zwischenmeister)[919], evde istihdam edilenlerle eşit kılınanlar (gleichgestellt Personen)[920], kavramları da tanımlanmıştır.

Alman Hukukunda, evde çalışma ilişkisinin (Heimarbeitsverhältnis), bir iş ilişkisi olduğu yönündeki görüş, günümüzde artık savunulmamaktadır[921]. Almanya'da uygulamada[922] ve öğretide[923]oybirliği halinde kabul edilen görüşe göre, evde çalışanlar, ev esnafları ve aracılar kişisel bağımsızlıkları nedeniyle, hukuken bağımsız çalışan konumundadırlar. Zira evde çalışan, çalışacağı yeri, çalışma süresinin başlangıcını ve süresini, ara dinlenmesinin başlangıcını ve bitişini bizzat kendisi belirler. Hatta işin görülmesinde kullanacağı aletleri, gereçleri ve bunların kullanım kapsamlarını da kendisi belirler. Söz konusu hususlara ilişkin evde çalışan, ev esnafında olduğu gibi, sipariş verenin talimatına bağlı değildir ve bağımsızdır[924].

Evde çalışan işyerinde çalışan işçinin aksine, işverenin işyeri düzenine dâhil değildir. Ayrıca, evde çalışan belirli bir iş başarısını borçlanır, hâlbuki işçi ise belirli bir işin görülmesini borçlanır. Dolayısıyla sipariş verenin, evde çalışan üzerindeki denetim yetkisi bitirilen ürünün tesliminde önem kazanır. Evde çalışanın işi bizzat yapması da şart değildir. Aile üyelerinin yardımına başvurabilir (HAG § 2/1). Söz konusu bu yardımın kapsamı sınırlı değildir, aksine tam zamanlı çalışma şeklinde de olabilir. Ancak, evde çalışanın üstlendiği işi tamamen ve sürekli olarak aile üyelerine yaptırması

---

[918] **Otten,** (A), § 2, Rn.72.

[919] Aracı usta, işçi sayılmaksızın, esnaf tarafından kendine verilen işi, tekrardan evde çalışana veya ev esnafına veren kimsedir, (HAG § 2/3).

[920] Eşit kılınabilecek kimseler, dört grup olarak düzenlenmiştir; İlk grup evde çalışan benzeri (Heimarbeiterähnliche Person) kimselerden oluşmaktadır. Bunların evde çalışanlardan ilk farkı işverenlerinin mutlaka esnaf veya aracı haricinde bir işveren olmasıdır. İkinci farkı ise, bunların düzenli aşamalarla tekrarlanan ve sınaî olmayan bir işi evde yapmalarıdır, (HAG § 1/2, a). İkinci grupta ise, ikiden fazla evde çalışan veya yardımcı çalışan çalıştıran, ev esnafları (große Hausgewerbetreibende) bulunmaktadır, (HAG § 1/2, b). Üçüncü gruptakiler ise ekonomik bağımlılıkları nedeni ile ev esnaflarıyla aynı durumda olan sipariş üzerine çalışan diğer esnaflardır (Lohngewerbetreibende), (HAG § 1/2, c). Son grupta ise aracılar (Zwischenmeister) bulunmaktadır, (HAG § 1/2, d). Sadece gerçek kişiler eşit kılınabilir, **Otten,** (A), § 1, Rn.15.

[921] Bu görüş öğretide Dietz (Betriebverfassungsgesetz 1952, Kommentar, § 4, Rdn. 18), Siebert (BB 1950, 48) gibi bazı yazarlar tarafından önceleri savunulmuştu, (naklen**Otten,** Heimarbeit, 289 ve dn.2.)

[922] Evde çalışma ilişkisinde çalışanın bir kimseye kişisel bağımlılığı söz konusu değildir. Aksine, evde çalışan kişisel bakımdan bağımsızdır, bkz. **BSG, 10.09.1987, -12 RK 13/85,** NZA 1988, 629.Ev esnaflarının bağımsız girişimci olduğu yönünde, bkz. **BAG, 27.10.1972, AP Nr.8 zu § 2, Otten,** (A), § 2, Rn.47.

[923] **Hueck/Nipperdey,** 30; **Maus/Schmidt,** § 2, Rn.7, 27; **Schaub** (**Schaub/Koch/Linck),** I, § 10, Rn. 7; **Brecht,** § 2, Rn.5, 25; **Hromadka,** 1251; **Hanau/Adomeit,** 144; **Otten,** Heimarbeit, 292; **Heinze,** 173.

[924] **Maus/Schmidt,** § 2, Rn.7; **Otten,** Heimarbeit, 290. Bundan dolayı evde çalışan bir kimsenin, işyerinde çalışan bir işçi ile tamamen eşit kılınması söz konusu olamaz, **BAG, 19.06.1957, - 2 AZR 84/55,** NJW 1957, 1491.

mümkün değildir[925]. İşçi ise, kural olarak, borçlandığı işi bizzat kendisi yerine getirmek zorundadır (BGB § 613).

Alman Hukukunda, özellikle İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku alanlarında, evde çalışma ilişkisine ilişkin özel hükümler bulunmaktadır (SGB IV § 12, EFZG § 10, BUrlG § 12 vs.). Böylelikle, esasen işçiler için geçerli olan bazı düzenlemeler aynen veya değiştirilerek evde çalışma ilişkisine uyarlanmıştır. Bundan dolayı, Alman öğretisinde hâkim olan görüş, evde çalışanları, ev esnaflarını, aracıları ve hatta evde istihdam edilenlerle eşit kılınanları, ekonomik bağımlılıkları da nedeniyle, işçi benzeri kimse olarak kabul etmektedir[926].

Alman Hukukunda işçi benzeri kimseler özel olarak yasa ile tanımlanmamıştır. Sadece bazı Kanunlarda, işçi benzeri kimselere açıkça atıf yapılan hükümler bulunmaktadır (ArbGG § 5/1, TVG § 12a, BurlG § 2). 1953 tarihli Alman İş Mahkemeleri Kanunu uyarınca, ekonomik bakımdan bağımsız olmamaları yüzünden işçi benzeri sayılan kimse olarak sayılan kimseler ile evde istihdam edilenlere (Heimarbeit Beschäftigten) iş yargısına başvurma olanağı sağlanmıştır (ArbGG § 5/1).1963 tarihli Federal İzin Yasası ise, ekonomik bakımdan bağımsız olmamaları yüzünden işçi benzeri sayılan kimselere, aynen işçilerde olduğu gibi yıllık ücretli izin hakkı vermiştir (BurlG § 2)[927]. Toplu İş Sözleşmesi Kanununda ise, söz konusu Kanun'un kapsamına giren, işçi benzeri kimseleri detaylı düzenleyen bir hüküm yer almaktadır. Buna göre, ekonomik açıdan bağımlı olup, işçiyle kıyaslanabilecek biçimde sosyal bakımdan korunmaya muhtaç olan ve eser veya diğer iş görme sözleşmesi çeşitlerinden biriyle iş gören kimse işçi benzeri kimselerdir. Bu kimseler, üstlendikleri edimi şahsen ve esas olarak başka işçilerin katılımı olmaksızın yerine getirmelidirler (TVG § 12a, (1), 1).

Uygulamada ve öğretide ise, işçi benzeri kimseler, bu yasal tanımlardan yola çıkarak, şöyle tanımlanmaktadır. Herhangi bir iş görme veya eser sözleşmesi dâhilinde, kişisel olarak bağımsız ve ekonomik açıdan bağımlı (wirtschaftlich abhängig) olarak iş

---

925 **Otten,** Heimarbeit, 290.

926 **Hueck/Nipperdey,** 30; **Hromadka,** 1254; **Heinze,** 173; **Röller, (begründet von Wolfdieter Küttner),** Personalbuch 2013, 1447; **Hanau/Adomeit,** 144; **Schaub (Schaub/Koch/Linck),** I, § 9, Rn. 2; **Rost,** 120; **Däubler,** 90; **Fenski,** 3; **Neuvians**, 83.

927 Bu Kanunda, evde istihdam edilenler ve eşit kılınanlar için özel bir hüküm mevcuttur (BurlG § 12).

görme edimini bizzat yerine getirip, bir işçiyle kıyaslanabilecek biçimde, sosyal bakımdan korunmaya muhtaç olan kimseler işçi benzeri kişidirler[928]. Diğer taraftan işçi benzeri kimse kavramı, Alman Hukukunda yoğun tartışmalara konu olmuş bir hukuki kavramdır. Zira Alman Mahkemelerinde bu hususta çelişkili kararlar olduğu gibi[929], işçi benzeri kimselerin bağımsız çalışanların alt bir grubu olup olmadığı da öğretide tartışmalıdır[930].

İş Hukuku hükümleri, işçi benzeri kimseler için esasen tümüyle uygulanmaz[931]. Sadece kanunen belirlenen ölçüde, bunlar için getirilmiş özel hükümler bulunmaktadır. Zira işçi benzeri kimselerin, işverenin işyeri organizasyonuna dâhil olma, iş ediminin ifa yeri, çalışma zamanı bakımlarından işçiye oranla işverenin talimatına daha az tabi olması veya hiç tabi olmaması durumu söz konusudur[932]. Aksi durumda bunların işçi olarak kabul edilmesi gerekecektir. Gerçekten işçi benzeri kimselerde kişisel bağımlılığın yerini, ekonomik bakımdan bağımlı olma ve işçiyle benzer biçimde, sosyal bakımdan korunmaya muhtaç olma durumu almıştır. Hangi şartlar altında ekonomik bağımlılık ölçütünün belirleneceği konusunda, yasa hükümleri kesin biçimde belirleyici değildir. Örneğin, bu bağlamda çalışanın piyasaya doğrudan giriş olanağı olup olmadığı veya hizmetini doğrudan piyasada sunması gibi durumlar değerlendirilecektir. Ayrıca, somut olayın özelliği bu durumda ön plana çıkacaktır[933].

Bir kimsenin, sürekli bir sözleşmesel ilişki içinde bulunduğu diğer taraftan elde ettiği sürekli kazancının, kendisinin temel geçim kaynağı (Existenzgrundlage) olduğu belirlenebiliyor ise, ekonomik bağımlılık söz konusudur. Birden fazla kimse ile çalışma ilişkisi söz konusu ise, yapılan çalışmanın ağırlıklı olarak bir kimse için olması da

---

928 Bu nedenlerden ötürü, bir franchise sözleşmesinde, franchise alanın işçi benzeri kimse olduğu yönünde, bkz. **BAG, 16.07.1997, -5 AZB 29/96,** NZA 1997, 1128; **Hueck/Nipperdey,** 30; **Schaub** (**Schaub/Koch/Linck),** I, § 9, Rn. 1; **Hromadka,** 1254; **Rost,** 115; **Hanau/Adomeit,** 144; **Neuvians**, 83; **Däubler,** 77; **Heinze,** 163.

929 Bazı kararlarda, işçi benzeri kimselerin belirlenmesine yönelik, sadece ekonomik bağımlılık ölçütüne vurgu yapılmaktadır, bkz. **BAG, 06.07.1995, -5 AZB 29/96,** NZA 1996, 36. Örneğin, Hamm Bölge İş Mahkemesi (**LAG, 13.10.1989, AP Nr.14 zu BGB § 611)**, ilaç şirketi temsilcisini, işçi olarak kabul eden bir hükümde bulunmuş olmasına rağmen; Münih Bölge İş Mahkemesi (**LAG, 29.05.1990, AP Nr.33 zu BGB § 611)**, bu türde çalışanı işçi benzeri olarak kabul eden bir hükme varmıştır, bkz.**Däubler,** 90.

930 Bir görüşe göre, işçi benzeri kimseler, işçi ve bağımsız çalışanlar arasında üçüncü bir grubu oluşturmaktadır, **Hromadka,** 1249; **Däubler,** 77. Diğer görüşe göre ise işçi benzeri kimseler, ekonomik bağımlılıkları ve korunma gereksinimi nedeniyle, kısmen işçilerin tabi olduğu güvencelerden yararlanan bağımsız çalışanlardır, **Neuvians,** 29; **Heinze,** 165-166. İşçi benzeri kimselerin, esasen bağımsız çalışan olduğu ve kişisel bağımlılığın az olması nedeniyle işçilerden ayrıldığı yönünde, bkz.**BAG, 16.07.1997, -5 AZB 29/96,** NZA 1997, 1127.

931 **Schaub** (**Schaub/Koch/Linck),** I, § 9, Rn. 4.

932 **BAG, 16.07.1997, -5 AZB 29/96,** NZA 1997, 1127; **Heinze,** 164.

933 **Heinze,** 169; **Neuvians,** 71.

gerekli olacaktır[934]. Toplu İş Sözleşmesi Kanununun ilgili hükmünde, ekonomik bağımlılığının belirlenmesine yönelik, şöyle bir ölçüt getirilmiştir. İşçi benzeri kimse ağırlıklı olarak (überwiegend) tek bir kimse için çalışacak veya tüm çalışma faaliyetinden kazandığı gelirin ortalama yarısından fazlası tek bir kimse tarafından karşılanacaktır (TVG § 12a, (1), 1, a-b). Keza radyo ve televizyon kuruluşlarında serbest olarak çalışan (sanatçı, yazar veya gazetecilere özgü faaliyetlerde bulunanlar ve bu tür faaliyetlerin teknik yapımına doğrudan katılan kimseler) kazançlarının en az üçte biri tek bir kimse tarafından karşılandığı takdirde işçi benzeri kimse sayılırlar (TVG § 12a, (3)).

Ekonomik bağımlılık ölçütü, her zaman işçiyle kıyaslanabilecek biçimde, sosyal bakımdan korunmaya muhtaç olunma ölçütü ile birlikte değerlendirilmeli ve tamamlanmalıdır[935]. İşçi benzeri kimseler için getirilen işçiyle kıyaslanabilecek biçimde sosyal bakımdan korunmaya muhtaç olma ölçütünün varlığı şöyle belirlenmektedir; Eğer bir kimsenin ekonomik bağımlılığının ölçüsü, toplumda süregelen geçerli uygulamaya (Verkehrsanschauung) göre sadece bir iş ilişkisinde olabilecek düzeye ulaşmış ve sözleşme konusu faaliyet sosyolojik bakımdan, işçilerin yaptığı faaliyetler ile karşılaştırılabilir nitelikte ise, o kimse için sosyal bakımdan korunmaya muhtaç olma söz konusudur[936]. Sonuç olarak denilebilir ki, bir kimsenin işçi benzeri olup olmadığının belirlenmesinde, hâkim somut olayın özelliklerini ve toplumda süregelen geçerli uygulamayı birlikte dikkate almak zorundadır[937]. Zira gerek çalışanın ekonomik bağımlılığı gerekse sosyal bakımdan korunmaya gereksinim duyması, ölçüt olarak tam anlamı ile açıkça tanımlanmış ve sistematik olarak belirlenmiş ölçütler değildir.

Alman Hukuku öğretisinde, evde çalışma ilişkisinde yer alanların işçi benzeri kimse olarak görülmesi ise, bazı yazarlarca eleştirilmiştir. Bu görüşe göre, özellikle

---

934 **LAG Köln, 03.02.2011, - 6 Ta 409/10,** NZA-RR 2011, 212; Ayrıntılı bilgi ve diğer kararlar için bkz.**Neuvians,** 70-72.

935 **BAG, 16.07.1997, -5 AZB 29/96,** NZA 1997, 1127; **Heinze,** 169.

936 **BAG, 02.10.1990, -4 AZR 106/90,** NZA 1991, 240; **LAG Köln, 03.02.2011, - 6 Ta 409/10,** NZA-RR 2011, 212-213; **Schaub (Schaub/Koch/Linck),** I, § 9, Rn. 1. Heinze ise, sosyolojik tip bakımından işçi benzeri kimseler tarafından yerine getirilen faaliyetlerin, işçilerin yaptığı faaliyetler ile karşılaştırılabilir olmasının gerekli olmadığı görüşündedir. Yazara göre, böyle genel bir faaliyet tipi söz konusu değildir. Bunun yerine somut olayın bütün özellikleri bir arada değerlendirilmelidir, bkz. **Heinze,** 170.

937 **BAG, 16.07.1997, -5 AZB 29/96,** NZA 1997, 1127; **Däubler,** 89. Alman Hukukunda, işçi benzeri kimse kavramının acilen daha somut ve sistematik bir şekilde düzenlenmesi gerektiği yönündeki eleştiri için bkz **Heinze,** 170-171.

evde istihdam edilenler, işçi benzeri kimse olarak kabul edilemez[938]. Öncelikle belirtilmelidir ki, işçi benzeri kişilerin borçlandıkları edimi eser sözleşmesi veya diğer iş görme sözleşmesi tiplerinden biri kapsamında şahsen ve esasen işçilerin katkısı olmadan yapmaları uygulamada ve mevcut yasal düzenlemelerdeki tanımda (TVG § 12a, (1), 1) kabul edilmektedir. Hâlbuki gerek evde çalışan gerekse ev esnafı üstlendikleri işi bizzat kendileri yapmak zorunda değildirler. Zira ev esnafı, ikiden fazla olmamak kaydıyla yabancı yardımcı çalışan[939] veya evde çalışan istihdam edebilir, evde çalışan ise sayı sınırı olmadan, aile üyelerinin yardımına başvurabilir(HAG § 2/1-2). Kezaişçi benzeri kimseler için ekonomik bağımlılığın varlığı esasen bir kişiye bağlı olarak çalışılmasından kaynaklanmaktadır (TVG § 12a, (1), 1, (a), ancak gerek evde çalışanlar, gerekse ev esnafları genellikle birden fazla kimse için çalışırlar[940].

Bu görüşe göre, evde çalışma ilişkisi, hem çalışma biçimi hem de bu çalışmaya dâhil olan taraflar bakımından, "*kendine özgü özellikleri olan sürekli bir borç ilişkisi*" (ein Dauerrechtsverhältnis eigener Art) olarak görülmelidir[941]. Öncelikle evde çalışma ilişkisinde, taraflar arasında en azından iki sözleşme kurulmaktadır. İlk olarak, taraflar arasında evde çalışma ilişkisinin kurulmasına yönelik hukuki çerçeve oluşturup (Rahmenvereinbarung), eser sözleşmesine veya eser teslimi sözleşmesine dayanan evde hizmet sözleşmesi (Heimarbeitsvertrag) söz konusudur[942]. Bu sözleşme doğrultusunda, taraflar arasında karşılıklı haklar ve yükümlülükler düzenlenir. Keza bu sözleşme, fiili evde çalışma ilişkisinden (tatsächlichen Heimarbeitsausführung) bağımsızdır ve olağan biçimde sona erene kadar devam eder. İkinci sözleşme ise, evde istihdam edilene somut biçimde türü ve kapsamı ilk sözleşme ile belirlenmiş tek bir siparişin verilmesi ve karşı tarafça bunun kabul edilmesi ile zımnen kurulur. Siparişin kabul edilmesi ile birlikte evde istihdam edilenin çalışma yükümlülüğü ve karşı tarafın ücret ödeme yükümlülüğü ortaya çıkar. Bu aşamadan sonra artık, Evde Çalışma Kanunu'nun koruyucu

938 **Maus/Schmidt,** Anh. § 19 Rn.5; **Otten,** Heimarbeit, 289.
939 Yabancı yardımcı çalışan hukuki olarak işçi konumundadır, **Otten,** (A), § 3, Rn.100. Aile üyeleri ise eğer iş veya eser sözleşmesi kapsamında evde çalışana yardımcı olurlar ise evde çalışan, ev esnafı olarak kabul edilir, **Otten,** (A), § 2, Rn.18.
940 **Otten,** Heimarbeit, 292.
941 **Maus/Schmidt,** Anh. § 19 Rn.11; **Otten,** Heimarbeit, 289.
942 BGB § 631, 651, **Brecht,** § 1, Rn.15; **Otten,** Heimarbeit, 291.

düzenlemeleri, toplu iş sözleşmeleri ve bağlayıcı düzenlemeler (bindenden Festsetzungen) de taraflar arasında uygulama alanı bulacaktır[943].

Evde çalışma ilişkisinde, evde çalışanın sipariş verene esasen ekonomik bağımlılığı söz konusudur[944]. Ancak, bu ilişkide söz konusu olan çerçeve sözleşme ile toplu iş sözleşmesi veya bağlayıcı düzenlemeler, evde çalışma ile istihdam edilenleri diğer işçi benzeri kimselerden, örneğin tek şirket temsilcisinden (Einfirmenvertreter) (HGB § 92a) ayırmaktadır. Zira gerek işçi benzeri kimseler, gerekse işçiler bakımından yasal iki katmanlı (Zweischichtigkeit) sözleşme ilişkisi söz konusu değildir. Keza Genel Eşit İşlem Kanunu'nun, evde istihdam edilenleri kapsamış olması da bu kimselerin işçi benzeri kimse olduğu anlamına gelmez. Söz konusu bu yasal düzenleme, sadece Kanunun kapsam olarak hedefine yönelik getirilmiştir (AGG § 6/3), dolayısıyla bu yasal düzenlemenin mevcut hukuk sistematiği bakımından başka bir bir şekilde anlamlandırılması uygun değildir[945]. Ev esnafları ise, zaten yasa koyucu tarafından esnaf olarak kabul edildiği için, kendi hukuki konumlarından doğan kişisel bağımsızlıkları söz konusudur ve buna ek olarak diğer esnaflardan daha yüksek derecede ayrı bir ekonomik bağımlılıkları yoktur. Aracı ise zaten evde istihdam edilenler arasında değildir; sadece eşit kılınabilir (HAG § 1/2, d). Keza evde çalışan veya ev esnafı açısından, kendileri işi görürken üçüncü bir kimsenin onlarla birlikte çalışması ile ev esnafının girişimci durumu göz önünde bulundurulmalıdır[946].

Evde çalışan, evde çalışma ilişkisinin kurulması ile iş görme zorunluluğu altına girmez. Keza bu ilişkinin kurulması ile birlikte, karşı taraf olan esnaf veya aracıdan doğrudan evde çalışma talebinde de bulunamaz. Dolayısıyla, işçi gibi kendisine düzenli olarak iş verilmesini isteme hakkı yoktur. Bunun yanı sıra, eğer birden fazla evde istihdam edilen söz konusu ise, evde çalışanın iş performansını (Leistungsfähigkeit) da dikkate alarak, sipariş veren veya aracının, iş miktarını çalışanlara eşit şekilde dağıtması gerekmektedir (HAG § 11/1). Ancak, söz konusu bu düzenlemeden evde

---

943 **Otten,** Heimarbeit, 291, 296; **Otten,** (A), Vor§ 1, Rn.14-17.

944 **BSG, 10.09.1987, -12 RK 13/85,** NZA 1988, 629.

945 14.08.2006 tarihinde yürürlüğe giren söz konusu Kanun, işçileri, ekonomik bağımlılıkları nedeniyle işçi benzeri kimse sayılanları ve evde istihdam edilenleri özel olarak kapsamaktadır (AGG § 6).Kanun'un getiriliş amacı ise, bir kimsenin cinsiyeti, etnik kökeni, dini, toplumsal görüşü veya yaştan dolayı doğan zorluklardan dolayı olabilecek mağduriyet ve hak kayıplarını engellemek ve ortadan kaldırmak olarak belirlenmiştir (AGG § 1).**Otten,** Heimarbeit, 292.

946 **Otten,** Heimarbeit, 295.

çalışana bir evde çalışma ilişkisi kapsamında, belirli bir türde ve belirli bir zamanda, iş verilmesi zorunluluğu anlaşılmaz. Öte yandan, bir iş sözleşmesinde çalışma süresinin azaltılmasında gerekli olduğu gibi bir değişiklik bildirimine (Änderungskündigung) gerek kalmaksızın, evde çalışma ilişkisinde sipariş veren bu zamana kadar verilen evde çalışma kapsamını tek taraflı biçimde azaltabilir (HAG § 29/1)[947].

Evde istihdam edilen kimseler, söz konusu durumlardan dolayı, işyerinde çalışan bir işçi gibi, işletmesel çalışma süreleri kapsamında sürekli olarak işgörme yükümlülüğü altında değildirler. Diğer bir ifadeyle, evde istihdam edilenler karşı tarafça verilen yeni siparişi kabul etmek zorunda değildirler. Bunun istisnası, taraflar arasında ek bir anlaşma olmasıdır. Ayrıca herhangi bir siparişin evde istihdam edilen tarafından red edilmesi, taraflar arasındaki evde çalışma ilişkinin devamını etkilemez. Nitekim Çalışma Ücretinin Tatil Günleri ve Hastalık Halinde Ödenmesi Kanunu uyarınca, bir evde çalışma ilişkisinde tatil gününden önce çalışmaya ara verilmesi halinde de tatil ücreti ödenmesi söz konusudur (EFZG § 11, (3), Abs.1). Hatta ilgili hükümde, evde çalışana işin verilmesinin durdurulmasının evde çalışma ilişkisini sona erdirmediği, söz konusu çalışma ilişkisinin devam etmemesi için tarafların bu konuda uzlaşmış olmalarının şart olduğu açıkça belirtilmiştir (EFZG § 11, (3), Abs.2)[948]. Bunun yanı sıra, Federal Tatil Kanunu uyarınca, evde istihdam edilenlerin yıllık izine konu olan hesap döneminde kesintisiz çalışmış olmaları (ständing beschäftigt) kanunen şart görülmemiştir (BUrlG § 12/2).

Evde çalışma ilişkisinde ek anlaşmalar, çerçeve sözleşme yapılırken veya yeni bir iş verilmesi esnasında kararlaştırılabilir. Ek anlaşmaların, Evde Çalışma Kanunu'nun ve diğer kanunların koruyucu ve emredici düzenlemelerine aykırı olmaması gerekir[949]. Ek anlaşmalarda, sipariş veren belirlenmiş bir zaman diliminde, belirli miktarda veya türde iş vermeyi ayrıca borçlanabilir. Bu yükümlülüğün ihlali halinde ise, evde istihdam edilenin, ücret hakkı yerine, sadece tazminat hakkı (Schadensersatzanspruch) gündeme gelecektir. Aynı zamanda evde istihdam edilen de belirli kapsamda iş yapmayı veya

947 **Otten,** Heimarbeit, 291.

948 Evde çalışma ilişkisi, taraflar arasında yapılan bir bozma anlaşması (Aufhebungsvertrag) ile ortadan kaldırılır, bkz. **Otten,** Heimarbeit, 290.

949 Örneğin toplu iş sözleşmelerinin emredici nitelikteki etkisine ilişkin getirilen genel hüküm (TVG § 4) veya bu hususta Evde Çalışma Kanununda yer alan özel nitelikteki düzenleme (HAG § 17) bu bağlamda dikkate alınacaktır, **Otten,** Heimarbeit, 294.

belirli bir teslim süresini karşı tarafa taahhüt edebilir. Keza sipariş veren ek anlaşmada, asgari saat ücretini aşan biçimde ek bir parça başına ücret (HAG § 20) ödemeyi veya nakliye masraflarını karşılamayı üstlenebilir[950].

Evde çalışma ilişkisinde, evde çalışanın şahsi bağımsızlığının azaldığı bazı durumlar da gündeme gelebilecektir. Örneğin, ek anlaşma ile getirilen bir düzenleme ile evde çalışan özellikle zaman bakımından kapsamlı bir çalışma yükümlülüğü altına girebilir ve çalışma kapsamı işyerinde tam süreli çalışan bir işçinin düzeyine ulaşabilir. Böyle bir durum uzun bir zaman devam eder ise, artık Evde Çalışma Kanunu anlamında bir evde çalışan söz konusu olmadığından, söz konusu çalışana, İş Hukuku ilkelerinin uygulanması gündeme gelecektir. Aksi durumda ise mevcut olan, yani esas olan evde çalışma ilişkisi, taraflar arasındaki iş siparişlerine dayanan bir çalışmadır[951].

Evde istihdam edilenler her ne kadar bağımsız çalışan olarak kabul edilseler bile, bunların bağımsız çalışanlardan da ayrıldığı bazı hususlar söz konusudur. Şöyle ki, bir defa evde çalışan ve ev esnafı, iş sonuçlarından faydalanılmasını doğrudan veya dolaylı biçimde sipariş verene bırakmalıdır (HAG § 20/1, 2). Dolayısıyla, sipariş veren ve aracı girişimci olarak veya ticari anlamda iş sonucunun riskini (Verwertungsrisiko) üstlenmiştir. Bunun yanı sıra, evde çalışanın kendi kullanımı için veya doğrudan piyasa için üretim yapması söz konusu olamaz. Ev esnafının ise sadece geçici olarak doğrudan piyasaya yönelik çalışması mümkündür (HAG § 20/2). Evde çalışanlar kural olarak ticari riski (kaufmanische Risiko) üzerlerine almazlar. Hâlbuki bağımsız çalışanlar esasen doğrudan piyasaya yönelik çalıştıkları için üstlendikleri ticari risk daha fazla olmaktadır[952].

Yukarıda belirtilenlere dayanarak belirtmek gerekirse, evde istihdam edilenler getirilen bazı yasal düzenlemeler neticesinde (BUrlG § 12, ArbGG § 5, AGG § 6/3 vs.) işçilere tanınan bazı haklardan yararlanmaktadırlar. Ancak ne var ki, evde çalışma ilişkisinde, kendine özgü bazı özel durumlar söz konusudur. Öncelikle, çalışanın kendi seçtiği bir işyerinde ve işin bizzat kendisi tarafından yapılması zorunluluğu olmadan çalışması söz konusudur. Çalışanın sipariş verenin talimatına tabi olmamasından dolayı

950 **Otten,** Heimarbeit, 294, 295.
951 **Otten,** Heimarbeit, 295, 296.
952 **Maus/Schmidt,** . § 2 Rn.6, 7, 32; **Otten,** (A), § 2, Rn.41, 43, 67, 74.

kişisel bağımsızlığı vardır. Kural olarak çalışan verilen siparişi kabul etmek zorunda değildir. Buna karşılık, sipariş verenin de iş verme yükümlülüğü bulunmamaktadır. Evde çalışma ilişkisi çerçevesinde, çerçeve sözleşme haricinde ayrıca bir sipariş ilişkisi (Auftragstätigkeit) mevcuttur. Bütün bu bahsedilen özellikler nedeniyle, kanaatimizce de evde çalışma ilişkisi, Alman Hukuku bakımından, kendine özgü sürekli bir borç ilişkisi olarak görülmelidir[953].

3. İşveren

Türk Hukukunda işveren değişik Kanunlarda (İK m.2/1, DİK m.1/1, BİK m.1/1) özel olarak tanımlanmıştır. İş Kanununa göre işveren, işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişiye yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlardır (İK m.2/1).Deniz İş Kanuna göre işveren ise, bir iş sözleşmesine dayanarak gemi adamı çalıştıran kimsedir (DİK m.1/1). Basın İş Kanununa göre işveren ise bir iş sözleşmesine dayanarak gazeteci çalıştıran kimsedir (BİK m.1/1). Keza Deniz İş Kanuna göre, gemi sahibine veya kendisinin olamayan bir gemiyi kendi adına ve hesabına işleten kimse de işveren olarak kabul edilmiştir (DİK m.2-A). Dolayısıyla, işveren olmak için çalışılan işyerinin maliki olmak şart değildir[954].

İşverenin gerçek kişi, tüzel kişi veya tüzel kişiliği olmayan bir kurum veya kuruluş olması mümkündür. Ayrıca, tüzel kişi işverenin bir özel hukuk tüzel kişisi (şirket, dernek, vs.) veya bir kamu hukuku tüzel kişisi (üniversite, belediye vs.) olması da mümkündür. Bunun yanı sıra işçi çalıştıran ve tüzel kişiliği olmayan (bakanlık, adi ortaklık vs.) kamu kurumları ve özel hukuk kuruluşları da işveren sayılırlar[955].

İş sözleşmesinde işçinin işverene karşı kişisel bağımlılığı söz konusudur. Bu bakımdan, işverenin onun üstünde yönetim hakkı bulunmaktadır. Yönetim hakkı kapsamında işveren, işçiye emir ve talimat verebilir. Çoğunlukla, işveren işin görülmesini isteme hakkına sahip olan bir kimsedir. Ne var ki, bazı durumlarda iş ilişkisinde işin görülmesini ve talimatlara uyulmasının isteme hakkının farklı kişilerde toplanması da mümkündür. Örneğin, iflas halinde müflis, işveren olarak, iş görme

---

953 **Maus/Schmidt,** Anh. § 19 Rn.10, 11; **Otten,** Heimarbeit, 293, 294.
954 **Süzek,** 152.
955 **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat,** 50; **Süzek,** 152; **Eyrenci/Taşkent/Ulucan,** 29.

ediminin alacaklısı iken, iflas masası ise işçiye emir ve talimat verme yetkisinin sahibidir[956].

Tüzel kişilerde ise, işin görülmesini isteme hakkı her zaman değişik kimselerde bulunmaktadır. Gerçekten iş sözleşmesinin tarafı olan tüzel kişi işin görülmesini isteme hakkına sahipken, emir ve talimat verme yetkisi zorunlu biçimde tüzel kişinin organı tarafından kullanılır. Bu husus Medeni Kanunda şöyle belirtilmiştir; Tüzel kişinin iradesi, organları aracılığıyla açıklanır. Organlar, hukukî işlemleri ve diğer bütün fiilleriyle tüzel kişiyi borç altına sokarlar (TMK m.50). Bunun haricinde, tüzel kişiyi temsil yetkisi bir organda olabileceği gibi başlı başına bir kimsede de olabilir. Örneğin derneklerde temsil görevi, yönetim kurulunca, üyelerden birine veya bir üçüncü kişiye verilebilir (TMK m.85).

Evde hizmet sözleşmesinde ise, işverenin gerçek kişi veya özel ya da kamu hukuk tüzel kişisi olabilmesi mümkündür[957]. İsviçre Evde Çalışma Kanunu ise, işverenin kamu veya özel hukuk kuruluşu veya kişisi olabileceğini özel olarak düzenlemiştir (HArG m.1/1)[958]. Buna göre, şirket, dernek gibi özel hukuk tüzel kişisi veya üniversite, belediye gibi bir kamu hukuku tüzel kişisi ev işçisinin işvereni olabilecektir. Hatta işçi çalıştıran bakanlık, adi şirket gibi tüzel kişiliği olmayan kamu kurumlarının veya özel hukuk kuruluşlarının da işveren olabilmesi mümkündür[959]. Hiç şüphesiz, kamu hukuku kurum veya kuruluşlarının işveren olabilmesi için evde çalışan ile aralarındaki çalışma ilişkisinin özel hukuktan doğan bir iş sözleşmesine dayanması gerekmektedir[960].

1981 tarihli İsviçre Evde Çalışma Kanunu'na göre, işverenin özel hukuk veya kamu hukuku kapsamında faaliyet göstermesi, Kanun'un uygulanmasına engel değildir (HArG m.1/1). İşvereni temsilen evde çalışma işini evde çalışanlara ileten kişiler ve kuruluşlara, evde çalışanlar için geçerli olan koruma hükümleri kıyasen uygulanır

956 **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat,** 50; **Süzek,** 153.

957 **Rehbinder,** Berner Kommentar, Art. 351, Rn.9; **Aubert,** 3; **Stadler,** 44; **Waldner,** Heimarbeit, 147; **Botschaft zum HArG von 1981,** BBI 1980 II, 291; **Ergin,** 212.

958 Evde Çalışma Kanunu, evde çalışanın İsviçre'de istihdam edilmesi şartı ile söz konusu Kanun'un İsviçre ikamet eden yabancı işverenler için de geçerli olduğunu düzenlemiştir (HArG m.1/2).

959 İsviçre'de askeri teşkilat ve İsviçre Posta Teşkilatı gibi kamu kurumlarında, işçilere evde çalışmanın yaptırıldığı belirtilmektedir, bkz. **Waldner,** Heimarbeit, 147.

960 **Rehbinder,** Berner Kommentar, Art. 351, Rn.9.

(HArG m.1/2). Ayrıca, 1981 tarihli İsviçre Evde Çalışma Kanunu'na göre, işverene bazı yasal yükümlülükler getirilmiştir (HArG m.3,5,7,8,10). Örneğin, işveren iş koşullarını yazılı olarak ev işçisine bildirmelidir (HArG m.3). İşveren evde çalışan işçilerini resmi makamlara bildirip, kayıt ettirmelidir (HArGm.10). İşverenin bu tür yükümlülüklerine aykırı hareketi, cezai yaptırıma bağlanmıştır (HArG m.12)[961]. Kanaatimizce, Türk Hukukunda da buna benzer kamusal nitelikte ayrı bir evde çalışma mevzuatı hazırlanarak, işverenlerin, evde çalıştırdıkları kimselere yönelik cezai sorumluluklarına ilişkin özel bir yasal düzenleme getirilmelidir.

4. Aile Üyesi

Ev işçisi işi bizzat kendisi yapabileceği gibi aile üyesi ile birlikte de yapabilir (TBK m.461/1). Buna göre, taraflar sözleşmede açıkça işin şahsen yapılmasını kararlaştırabilecekleri gibi, açıkça işin aile üyeleri ile birlikte yapılabileceğini de kararlaştırmaları mümkündür. Eğer ev işçisinin işi tek başına yapma yükümlülüğünü üstlendiği sözleşmeden açıkça anlaşılamıyor ise, işi aile üyeleri ile birlikte yapabileceği kabul edilmektedir[962]. Bunun haricinde, aile üyelerinin kapsamı konusunda ilgili hükümde bir açıklık bulunmamaktadır.

Türk Hukuku öğretisinde ise Ergin, İş Kanunu m. 4, (d) bendi hükmünden yararlanarak bir sonuca ulaşılması görüşündedir. Yazara göre, ilgili hükümdeki sınırlama burada da dikkate alınmalıdır. Dolayısıyla 3. dereceye kadar olan hısımlar ev işçisinin aile üyeleri olarak kabul edilecektir[963]. Centel ise, aile bireylerinin; teknik anlamda ele alınmaması, yani anne-baba ve ergin olmayan çocuklarla sınırlı tutulmasının ülke gerçekleri bakımından, yerinde olacağı kanaatindedir[964]. Kanaatimize göre ise, aile üyeleri konusunda, evde hizmet sözleşmesi bakımından herhangi bir sınırlama yasa koyucu tarafından getirilmediği için aile üyelerinin kapsamı geniş tutulmalıdır[965]. Bu bağlamda, ev işçisine yardımcı olarak kabul edilebilecek aile üyesi kişiler, hısım olmasalar bile aile ile sıkı ve yakın ilişki içinde olanlar da (imam nikâhlı

---

961 Kanunda öncelikle para cezası öngörülmüş olup, duruma göre kasıtlı ve tekrarlayan ihlallere yönelik hapis cezası verilebilmesi de mümkündür (HArG m.12).
962 **Botschaft zur Revision des Arbeitvertrags von 1971,** BBI 1967 II 414; **Waldner,** Heimarbeit, 117.
963 **Ergin,** 212.
964 **Centel,** Hizmet Sözleşmeleri, 17; aynı görüşte, **Kandemir,** Evde Çalışma, 158.
965 **Gülver,** 107.

eş, evlatlık, vs.) olabilir. Keza evde çalışan ile aynı çatı altında yaşaması da kanaatimizce şart değildir. Gülver ise, ev işçisine yardımcı olabilecek aile üyelerinin kapsamının "aile bireyleri" ile sınırlı olması görüşündedir[966].

İsviçre Hukukunda ise, 1940 tarihli eski Evde Çalışma Kanunu'na yönelik çıkarılan 1970 tarihli mülga Yönetmelikte konu ile ilgili bir hüküm bulunmaktaydı[967]. Bu hükme göre, evde hizmet sözleşmesi ile çalışan işçinin eşi, alt ve üst soy kan hısımları ve bunların eşleri ile üvey veya evlat edindiği çocukları aile üyeleri olarak kabul edilmişti (m.3/2). Bunun yanı sıra İsviçre'de halen yürürlükte olan İş Kanununda ise ev işçilerinin Kanunun kapsamı dışında yer aldığı düzenlenmiştir (ArG m.3/f). Aynı Kanunda ise, ayrıca ev işletmeleri (Familienbetriebe) de kapsam dışı bırakılmıştır (ArG m.4/1). Bu hüküm ile birlikte dolaylı olarak aile bireyleri de tanımlanmıştır. Zira bir ev işletmesinde işletme sahibinin eşi, alt ve üst soy hısımları ve bunların eşleri, üvey evlatları eğer işletmesinde çalışıyor ise, bu işletmeye İş Kanunu hükümleri uygulanmaz (ArG m.4/1).

Anılan yasal düzenlemelere dayanarak, İsviçre öğretisinde hâkim görüş, evde hizmet sözleşmesi bakımından, söz konusu hükümlerde yer alan kimselerin aile üyesi kapsamına dâhil olduğunu savunmaktadır[968]. Bunun yanı sıra, öğretide farklı görüşler de savunulmuştur. Örneğin, Schweingruber, aile üyeleri kavramına sadece işçinin çocukları ve eşini dâhil etmektedir[969]. Kuhn, işçi ile oturan yakınlarını aile üyesi olarak kabul etmiştir[970]. Öte taraftan Waldner, menfaatlerin değerlendirilmesi (Interessenabwägung) ile bir sonuca ulaşılması görüşündedir. Yazara göre aile üyeleri güçsüz bir konumda bulundukları için onların çıkarı gözetilmelidir. Bu bakımdan aile üyeleri dar yorumlanmalıdır ve çalışana sadece kuvvetli bir akrabalık bağı ile bağlı olanlar kapsam için dikkate alınmalıdır[971]. Rehbinder ise, aile üyesi kavramını daha geniş düşünmektedir. Çoğunluk görüşüne katılmayan yazara göre, İş Kanununda yer alan ve kamusal nitelikte bir hükmü doğrudan, bir özel hukuk ilişkisi olan evde hizmet

966 **Gülver,** 107.
967 Verordnung zum Bundesgesetz über die Heimarbeit vom 9. Januar 1970 (**AS** 19970 I 72).
968 **Stadler,** 45; **Aubert,** 17; **Pierre Tercier,** Les Contrats Spéciaux, Zürich: Schulthess Ploygraphischer Verlag, 387; **Regli,** 191.
969 **Edwin Schweingruber,** Kommentar zum Arbeitsvertrag, 2.Aufl., Bern: Schweizerischen Gewrkschaftsbund, 1976, 379.
970 **Ronald Kuhn,** Aktuelles Arbeitrecht für betriebliche Praxis, Zürich 1992, (naklen **Waldner,** Heimarbeit, 118).
971 **Waldner,** Heimarbeit, 119.

sözleşmesine uygulamak yerinde değildir. Dolayısıyla, aile üyelerinin kapsamı geniş belirlenmeli ve çalışanın kayın hısımları, üvey çocuğu (Stiefkinder) aynı evde yaşayan kardeşi (Geschwister) bu kapsamda göz önünde tutulmalıdır. Bu hususta asıl önemli olan ise, aile üyelerinin yardımı ile evde yapılan bir işin olmasıdır[972].

5. Aracı

Evde çalışma ilişkisinde kendine özgü bazı özellikler bulunmaktadır. Bunların en önemlilerinden birisi "aracı" (Intermediary/Mittelsperson/Fergger) kavramıdır[973]. Aracı, en genel anlamda, bir veya birden fazla işverenden aldıkları siparişleri bir veya daha fazla evde çalışana dağıtıp, sonradan ürünleri toplayan ve bu sayede belirli bir kazanç elde eden kimsedir[974]. Bu doğrultuda, aracı genellikle evde çalışanın ücretinin ödenmesinden de sorumludur[975]. Aracılar kazançlarını ise, işverenin evde çalışana ödediği ücretin belirli bir kısmından veya doğrudan işverenden aldıkları ücretten, genellikle parça başına ücret şeklinde, sağlarlar[976].

UÇÖ' nün 177 sayılı Evde Çalışma Sözleşmesinde aracı tanımlanmamakla beraber, aracı vasıtası ile işverenlerin iş faaliyetlerini yürütebileceği açıkça düzenlenmiştir (m.1/c). Türk Hukukunda evde hizmet sözleşmesine ilişkin hükümlerde aracı kavramına yer verilmemiştir. Keza mehaz İsviçre Borçlar Kanununda da aracı kavramı yasal olarak tanımlanmış değildir. Günümüzde 1951 tarihli Alman Evde Çalışma Kanunu ise, aracı ustaya ilişkin hükümler içermektedir. Buna göre aracı usta, işçi olmaksızın, esnaf tarafından kendine verilen işi, tekrardan evde çalışana veya ev esnafına veren kimsedir (HAG § 2/3). Öte taraftan, gerek 1940 tarihli mülga İsviçre Evde Çalışma Kanunu, gerek ise 1960 tarihli Avusturya Evde Çalışma Kanunu'nun artık yürürlükte olmayan hükmü[977], aracının evde yapılan çalışmalarda önemli olduğunu kabul edip, bu kavramı düzenlemişti. Mülga İsviçre Evde Çalışma Kanunu kapsamındaki hüküm uyarınca, Aracı (Fergger), bağımsız biçimde işverenden iş alan ve

---

[972] **Rehbinder,** Berner Kommentar, Art. 351, Rn.7, 12.
[973] Almanca'da, aracı kavramını ifade eden "Vermittler" veya "Zwischenmeister" terimleri de bulunmaktadır, bkz. **Waldner,** Heimarbeit, 182.
[974] **ILO,** Homeworkers, 41; **Eyrenci/Bakırcı,** 34.
[975] **Waldner,** Heimarbeit, 182.
[976] **ILO,** Homeworkers, 41; **Centel,** Çalışma Biçimleri, 148; **Eyrenci/Bakırcı,** 34.
[977] Aracı (Mittelsperson), evde çalışmaya konu işi evde çalışana veya aracı ustaya iletmekle görevlendirilmiş olan kimse olarak düzenlenmişti (aHeimArbG § 2/1 d).

ev işçisine aldığı işi elden aktaran kimse olup, aracı için başka bir özel hüküm getirilmemişti. Keza aracının işverene karşı evde çalışan, evde çalışana karşı ise işveren konumunda olduğu ilgili hükümde düzenlenmişti (aHArG m.2/c).

II. TARAFLAR ARASINDAKİ HUKUKİ İLİŞKİLER

1. Evde Çalışan ile İşveren Arasındaki Hukuki İlişki

Evde çalışan ile işveren arasındaki ilişki Türk/İsviçre hukuk sistematiğinde özel olarak düzenlenmiştir. Şöyle ki, taraflar arasındaki hukuki ilişki, iş sözleşmesine (evde hizmet sözleşmesi/Heimarbeitsvertrag) dayandığı için bir iş ilişkisidir[978]. Evde hizmet sözleşmesi, sözleşmesel bir ilişki kapsamında, "ev işçisi" ve "işveren" olmak üzere iki taraflıdır. Türk Borçlar Kanunu uyarınca evde hizmet sözleşmesi, işverenin verdiği işi, işçinin kendi evinde veya belirleyeceği başka bir yerde, bizzat veya aile bireyleriyle birlikte bir ücret karşılığında görmeyi üstlendiği sözleşme olarak tanımlanmıştır (TBK m.461/OR m.351). Buna göre, evde hizmet sözleşmesi genel olarak iş sözleşmesinde olan nitelikleri içermektedir. Nitekim ilgili hüküm uyarınca, evde hizmet sözleşmesine ilişkin hüküm bulunmayan hallerde, hizmet sözleşmesinin genel hükümleri uygulanır (TBK m.469). Önemle belirtmek gerekirse, Alman hukukunda hâkim olan evde çalışanın işçi benzeri kimse olduğu yönündeki görüşün, Türk hukuku bakımından uygulanması olanağı bulunmamaktadır[979].

UÇÖ'nün evde çalışanlara yönelik 1996 tarihli Evde Çalışma Sözleşmesi de aynı yönde bir hüküm içermektedir. Şöyle ki, ilgili hüküm uyarınca ulusal mevzuat ve mahkeme kararları bakımından bağımsız çalışma için gereken özerklik ve bağımsızlığa sahip bulunmayan, kendi evinde veya işverenin işyeri dışında belirlediği diğer yerlerde ücret karşılığında, işverence belirlenen mal veya hizmet üretimi için çalışan kimse ev işçisi (homeworker) olarak sözleşmenin kapsamındadır (m.1/a). Bu bakımdan bağımsız biçimde evde çalışanlar, anılan Sözleşme'nin kapsamında değildir.

---

[978] Bağımsız evde çalışanlar ise, genellikle eser veya vekâlet sözleşmesi ile bir başkası için evde çalışanlardır. Bunlar evde hizmet sözleşmesinin kapsamında görülmezler.**Rehbinder,** Berner Kommentar, Art. 351, Rn.2; **Aubert,** 1; **Waldner,** Heimarbeit, 116; **Streiff/ von Kanael/ Rudolph,** 1397; **Gülver,** 104.

[979] Alman Hukuku için bkz. yukarıda § 4 I 2 c.

Evde çalışan işçilerinin arasında, beraber çalışmalarına bağlı olarak, "evde çalışma grubu" (Heimarbeitsgruppe) olarak adlandırılan bir grup ve buna bağlı bir grup iş ilişkisi (Gruppenarbeitsverhaltnis) oluşması mümkündür[980]. Grup iş ilişkisi özellikle Alman ve İsviçre Hukukunda öğretide kabul görmüş bir üst kavramdır[981]. Grup iş ilişkisinin kendi içinde değişik görünümleri olduğu belirtilmektedir. İşyeri grubu (Betriebsgruppe) olarak adlandırılan ilkinde, işveren tarafından yönetim hakkına dayanarak, bizzat oluşturulmuş işçi grupları söz konusudur ve gruba dâhil olan her bir işçinin iş sözleşmesi diğerlerinden bağımsızdır[982]. İşverenler evde çalışan işçiler açısından, özellikle ücretin parça başına ödendiği çalışanlara (Heimarbeitsgruppenakkord) yönelik böyle bir gruplandırma yapmayı tercih edebilirler.

Grup iş ilişkisinin ikinci türü olan özel grup (Eigengruppe) ise esasen, işveren ile iş sözleşmelerinin kurulmasından önce birden çok işçinin bir araya gelip kendilerinin bir çalışma grubu oluşturması ve işverene grup olarak işgörmeyi üstlenmeleri halinde (Örneğin müzik orkestrası gibi)söz konusu olur. İş sözleşmesi genellikle grup lideri tarafından grubun diğer üye işçilerini temsilen yapılmaktadır, ancak gruba dâhil her bir işçinin tek olarak işveren ile iş sözleşmesi yapmaları da mümkündür. Böyle bir durumda grubun üyelerinin arasında adi ortaklık ilişkisi (einfache Gesellschaft) söz konusu olacaktır[983]. Adi ortaklık sözleşmesi, iki ya da daha fazla kişinin emeklerini ve mallarını ortak bir amaca erişmek üzere birleştirmeyi üstlendikleri sözleşmedir. Bir ortaklık, kanunla düzenlenmiş ortaklıkların ayırt edici niteliklerini taşımıyorsa, bu bölüm hükümlerine tabi adi ortaklık sayılır (TBK m.620). Evde çalışma ilişkisinde işçilerin baştan kendi aralarında anlaşarak böyle bir çalışma modeli uygulamaları mümkündür[984].

Türk Hukukunda düzenlenmiş olan "takım sözleşmesi" (İK m.16), işçilerin oluşturduğu grup iş ilişkisine benzer yönleri içermektedir[985]. Bu sözleşme "takım

---

980 **Rehbinder,** Berner Kommentar, Art. 351, Rn.11; **Waldner,** Heimarbeit, 184.

981 **Hueck/Nipperdey,** 134-135; **Manfred Rehbinder,** Berner Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Band VI, Obligationenrecht, Der Arbeitsvertrag, Einleitung und Kommentar zu den Art. 319-330a OR, Bern: Verlag Stämpfli, 1985, Art. 321, Rn.1 vd; **Vischer/Müller,** 121.

982 **Hueck/Nipperdey,** 134; **Rehbinder,** Berner Kommentar 1985, Art. 320, Rn.4.

983 **Hueck/Nipperdey,** 134; **Rehbinder,** Berner Kommentar 1985, Art. 320, Rn.4.

984 **Streiff/ von Kanael/ Rudolph,** 1397.

985 Birden çok işçinin meydana getirdiği bir takımı temsilen bu işçilerden birinin, takım kılavuzu sıfatıyla işverenle yaptığı sözleşmeye takım sözleşmesi denir. Takım sözleşmesinin, oluşturulacak iş sözleşmeleri için hangi süre kararlaştırılmış olursa olsun, yazılı yapılması gerekir. Sözleşmede her işçinin kimliği ve alacağı ücret ayrı ayrı gösterilir (İK m.16/1-2).

lideri", "takımın diğer üyeleri" ve "işveren" arasında üçlü bir iş ilişkisini içerir[986]. Takım sözleşmesinde isimleri yazılı işçilerden her birinin işe başlamasıyla, o işçi ile işveren arasında takım sözleşmesinde belirlenen şartlarla bir iş sözleşmesi yapılmış sayılır. Ancak, onların işe başlamaması halinde takım lideri üçüncü şahsın fiilini taahhüt hükümlerine göre işverene karşı sorumlu olur (İK m.16/3).

Takım üyeleri arasındaki ilişkinin genelde "adi ortaklık" olduğu ileri sürülmektedir. Takım sözleşmesinin özelliği, işin bir grup işçi tarafından ayrı ayrı sözleşmelerle ancak aynı koşullarla görülmesidir. Birinin iş görme edimini yetersiz veya hiç ifa etmemesi diğerlerinin ifasını da anlamsız kılabilir. Takım lideri diğer işçilere karşı işveren olmayıp, istenilirse kendisine tanınacak yetkiyle işveren vekili konumunda olabilir[987]. Böylece, evde hizmet sözleşmesi kurulan takım lideri aynı zamanda aracının sahip olduğu yetkilere sahip olur. Ancak, işe başlamasıyla iş sözleşmesi kurulan işçilere ücretlerini işveren veya işveren vekili her birine ayrı ayrı ödemek zorundadır. Takıma dâhil işçilerin ücretlerinden işe aracılık veya benzeri bir nedenle kesinti yapılamaz (İK m.16/4). Dolayısıyla, işveren ve işçiler arasındaki evde hizmet sözleşmesinin takım sözleşmesi ile kurulması halinde, ev işçilerinin ücretinin takım liderine ödenmesi işvereni sorumluluktan kurtarmayacaktır.

2. Evde Çalışan ile Aracı Arasındaki Hukuki İlişki

Aracı olarak çalışan bu kimsenin işveren ile diğer ev işçileri arasındaki işlerin yürütülmesi için düzenli olarak işveren ile irtibat halinde olması gerekecektir. Bu doğrultuda ücretlerin ödenmesi, işin dağıtılması, işin sonucunun teslim alınıp işverene götürülmesi gibi faaliyetlerde bulunması gerekebilir. Evde çalışan ile aracı arasında hukuki ilişki, aracının bağımsız çalışıp çalışmadığına göre değişir. Şöyle ki eğer aracı bağımsız çalışıyor ise, sadece doğrudan işveren ile arasında bir sözleşmesel ilişki vardır. Evde çalışan işçiler ile arasında herhangi bir hukuki ilişki olmayacaktır.

Aracının işverene bağımlı olarak çalışması halinde, öncelikle onun işçisi olacaktır. İşverene bağımlı olarak çalışan aracı, aynı zamanda işveren vekili sayılacaktır. Bu doğrultuda, aracı olarak görev yapan işçi ile işveren arasındaki ilişki iş

[986] **Akyiğit,** Şerh, Cilt 1, 602.
[987] **Akyiğit,** Şerh, Cilt 1, 604.

sözleşmesine dayandığı için, işveren vekili olan aracı hukuki bakımdan "çift görünümlü" bir nitelik kazanır. Böylece, aracı olan işveren vekili, işverene karşı işçi, işçilere karşı işveren vekili konumunda olur[988]. Nitekim İş Kanunu, işveren vekilliği sıfatının, işçilere tanınan hak ve yükümlülükleri ortadan kaldırmayacağını hükme bağlamıştır (İK m.2/5).

Bir diğer olasılıkta ise, aracının evde hizmet sözleşmesi ile işverene bağlı olarak çalışması da söz konusu olabilir. Uygulamada çoğunlukla evde çalışan işçilerden birisi işçilerin grup lideri (Gruppenleiter) olarak aracı konumuna geçip, diğer çalışma arkadaşlarına işleri dağıtır, iş sonuçlarını toplar ve ücretin ödenmesinin organizasyonunu sağlar. Böyle bir durumda aracı olan işçi, işveren veya işveren vekili sayılmaksızın, evde çalışan işçi olarak kabul edilmesi ve evde hizmet sözleşmesine ilişkin koruyucu hükümlerden yararlanması gerekecektir. Ne var ki, aracı olan evde çalışanın kamu hukukundan doğan bazı yükümlülüklerle karşı karşıya kalması da ayrıca gündeme gelebilir[989].

3. Evde Çalışan ile Aile Üyeleri Arasındaki Hukuki İlişki

Borçlar hukukunda bir sözleşmesel ilişkide genel kural uyarınca, borcun, bizzat borçlu tarafından ifa edilmesinde alacaklının menfaati bulunmadıkça borçlu, borcunu şahsen ifa etmekle yükümlü değildir (TBK m.83/OR m.68). Ancak, Türk Borçlar Kanunu sözleşmeden veya durumun gereğinden aksi anlaşılmadıkça, işçiyi yüklendiği işi bizzat yapmakla yükümlü tutmuştur (TBK m.395/OR m.321)[990]. Böylece işsözleşmesi bakımından, getirilen ilgili yasal özel hüküm (lex specialis) uyarınca, sözleşmeye taraf olan işçinin iş görme edimini kişisel olarak ifa etmesi gerekmektedir[991].

Bu hüküm, iş sözleşmesinin işçinin kişiliğine bağlı olmasından kaynaklanmaktadır. Geçekten iş sözleşmesinin kurulmasında işçinin kişiliği belirleyici olmasının yanında, iş ilişkisinin güven temeli üzerine kurulmuş olması da önemlidir. Bu

---

988 **Süzek,** 198.
989 **Aubert,** 3.
990 Alman hukukunda, iş görmeye ilişkin sözleşmeler (Dienstvertrag)getirilmiş olan genel hükme göre, iş görme edimini yerine getiren taraf, kural olarak, üstlendiği edimi şahsen ifa ile yükümlüdür (BGB § 613).
991 **Rehbinder,** 56; **Guhl/Koller/Druey,** 439; **Vischer/Müller,** 3; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat,** 224**; Eyrenci/Taşkent/Ulucan,** 107; **Waltermann,** 78.

nedenle işçi, kural olarak, yüklenmiş bulunduğu iş görme edimini bizzat kendisi ifa etmek zorundadır. Dolayısıyla ne bir başka kişi aracılığıyla iş görme borcunun ifasını sağlayabilir ne de borcunu üçüncü bir kişiye devredebilir. Ancak, söz konusu bu hüküm emredici olmayıp, tamamlayıcı bir kuraldır**.** Bu bakımdan, iş sözleşmesinde taraflar açıkça iş görme ediminin üçüncü bir kişi (Ersatzman/Substitut) tarafından yerine getirilmesi hususunda anlaşabilecekleri gibi, bu durumun gereğinden de anlaşılabilir[992]. Buna karşılık, iş görme ediminin üçüncü kişi tarafından sürekli biçimde yerine getirileceği kararlaştırılmış ise, üçüncü kişi ile işveren arasında yeni bir iş sözleşmesi kurulmuş olur[993].

Bunun haricinde bir iş ilişkisinde, işçinin iş görme edimini ifa yardımcısından yararlanarak yapması kararlaştırılmış veya durumun gereğinden bu sonuç çıkarılmış olabilir[994]. Yargıtay bazı kararlarında kapıcılık işini yürüten kocasına yardım eden eşini ifa yardımcısı olarak görmüştür[995]. İşçi ifa yardımcısı kullandığı durumlarda onun işverene verdiği zararlardan, kural olarak, sorumludur. Zira 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 (TBK 116/1, OR m.101).

Evde hizmet sözleşmesi bakımından ise işin, işçi tarafından bizzat yerine getirilmesi kural olarak önem taşımamaktadır. Şöyle ki, ilgili özel hüküm uyarınca, evde yapılan iş, sadece bizzat işçi tarafından yapılabileceği gibi, işçinin aile üyeleri ile birlikte sözleşme konusu iş görme edimini yerine getirmesi mümkündür (TBK m.461, OR m.351). Bu özellik, evde hizmet sözleşmesini genel hizmet sözleşmesinden ayırt edici bir niteliktedir[996]. Ev işçisinin iş görme edimini bizzat kendisi tarafından ya da tam tersi biçimde aile üyelerinin yardımı ile birlikte yapabileceği taraflarca açıkça

---

992 **Hueck/Nipperdey,** 58; **Rehbinder,** 56; **Eren,** 887.

993 **Süzek,** 366.

994 Örneğin, evin temizlik işlerinde görevli hizmetli bu iş için eşinden yardım alabilir veya bir doktor hemşire veya diğer bir sağlık çalışanın yardımına başvurabilir. Tam tersi biçimde, kanun hükmünden dolayı veya doğrudan borçlunun yeteneğine veya bilgisine dayanan hallerde (kişisel ifa yükümlülüğü) üstlenilen işin, ifa yardımcısı kullanılmadan yapılması sonucu çıkabilir. Örneğin, alanında uzman bir öğretmenin, özel bir kurumda hizmet sözleşmesi kapsamında vereceği ders edimini şahsen yerine getirmesi şarttır, bkz. **Rehbinder,** 56; **Eren,** 886.

995 **Y.21 HD, 14.07.2005, 1799/7500,** YKD, Kasım 2005, 1799-1802.

996 **Waldner,** Heimarbeit, 123.

sözleşmede kararlaştırılabilir. Eğer taraflar arasında açıkça işçinin işi bizzat yapması kararlaştırılmamış ise, söz konusu hükme dayanarak, o kimsenin işi aile üyeleri ile birlikte evde yapabilmesi mümkündür[997]. Ancak önemle belirtmek gerekirse, ilgili hükümden işin üretim safhasına doğrudan evde çalışan işçinin katılımı olmadan, söz konusu işin sadece aile üyeleri tarafından yerine getirilmesi anlamı çıkarılmamalıdır[998]. Bu bakımdan eğer evde çalışan işçinin, fiili olarak kendisi işin üretim safhasına katılmaksızın, işin aile üyeleri tarafından yerine getirilmesi söz konusu ise, işveren ile arasında dolaylı iş ilişkisi (gestuftes Arbeitsverhältnis) gündeme gelebilir[999].

Evde çalışan işçinin, kendi aile üyeleri ile birlikte çalışması uygulamada iki şekilde olabilir. Buna göre, çoğunlukla aile üyeleri işveren veya evde çalışan işçi ile doğrudan herhangi bir iş sözleşmesi yapmadan, işe dâhil olurlar. Bu durumda aile üyeleri evde çalışanın yardımcı kişisi konumundadırlar[1000]. Gerçekten çoğunlukla aile hukukundan doğan yardım yükümlülüğü (familienrechtlichen Beistandspflicht) veya hatır ilişkisi (Gefälligkeitshandlung) kapsamında[1001], aile üyelerinin işe katılımı söz konusudur[1002]. İkinci olasılıkta ise, evde çalışanın doğrudan aile üyeleri ile iş, eser, vekâlet vs. gibi iş görmeye yönelik sözleşmesel bir ilişkiye girmesi mümkündür. Böyle bir durumda, evde çalışanın artık evde çalışan işçi konumundan çıkıp, ev esnafı olarak bağımsız çalışan olduğu, öğretide katıldığımız görüştür[1003]. Zira artık kendisinin bir işveren için bağımlı olarak evde çalışma yapması böyle bir durumda söz konusu değildir. Böylece, evde çalışanın bizzat kendisi yanında çalıştırdığı aile üyelerine karşı hukuken bir işveren konumunda olacaktır. Bu bakımından önem arz eden bir diğer husus ise, evde çalışan ile aile üyeleri arasında iş sözleşmesinin örtülü biçimde kurulmuş olmasının mümkün olup olmayacağıdır. Zira ilgili hüküm uyarınca, bir kimse, durumun gereklerine göre ancak ücret karşılığında yapılabilecek bir işi belli bir zaman

997 **Waldner,** Heimarbeit, 117.
998 **Yavuz (Cevdet),** 977; **Centel,** Hizmet Sözleşmeleri, 17; **Karaca,** 379.
999 **Portmann,** Basler Kommentar, Art.351, Rn.2.
1000 **Portmann,** Basler Kommentar, Art.351, Rn.2; **Waldner,** Heimarbeit, 117; **Gülver,** 108.
1001 Hatır ilişkisinde taraflar arasında sözleşmesel bir ilişki bulunmaz. Somut durumun özelliğinden, taraflar arasında bir hatır ilişkisi olduğu ortaya konabilir. Özellikle ücretsiz, çıkar gözetmeyen biçimde ve arasıra yapılan işler bu kapsamda görülmektedir. İsviçre Federal Mahkemesi bir kararında kısa bir süre için komşusunun çocuğuna bakan kimsenin yaptığı çalışmayı, hatır ilişkisi kapsamında değerlendirmiştir **(BGE 137 III 539) Vischer/Müller,** 34, dn.40.
1002 **Gülver,** 108. İsviçre hukukunda aynı yönde, **Rehbinder,** Heimarbeitsvertrags, 85; **Portmann,** Basler Kommentar, Art.351, Rn.2; **Waldner,** Heimarbeit, 117, dn.36.
1003 **Botschaft zur Revision des Arbeitvertrags von 1971,** BBI 1967 II 414; **Stadler,** 45; **Schweingruber,** 379; **Streiff/ von Kanael/ Rudolph,** 1397.

için görür ve bu iş de işveren tarafından kabul edilirse, aralarında hizmet sözleşmesi kurulmuş sayılır (TBK m.394/2, OR m.320/2).

Waldner'e göre, bu görüş kabul edilse bile, bu hüküm ile getirilen kanuni faraziye (gesetzliche Vermutung) evde çalışan işçi ile aile üyeleri arasındaki hukuki ilişki bakımından uygulanmamalıdır. Aksi takdirde, fiili olarak bir işverene bağımlı olarak çalışan birçok evde çalışanın, işveren olarak sayılması gerekecek ve işçilere yönelik getirilen koruyucu hükümlerden yararlanamaması söz konusu olacaktır[1004]. Öğretide savunulan bir diğer görüşe göre ise, evde çalışanın aile üyeleri ile iş sözleşmesi yapması halinde bile, kendisinin işverene karşı, evde çalışan işçi konumunda olabilmesi mümkündür. Bu görüşe göre, evde çalışanın evde çalışmaya ilişkin getirilen koruyucu hükümlerden ve iş güvencesinden yararlandırılması esas olmalıdır[1005].

Bu bağlamda, çoğunlukla aile hukukundan doğan yardım yükümlülüğü veya hatır ilişkisi kapsamında, aile üyelerinin evde çalışana yardımı söz konusudur. Ancak, aile üyeleri ile evde çalışan arasında açıkça veya zımnen bir iş sözleşmesi kurulması da mümkün görülünce, özellikle evde çalışan ile aile üyeleri arasında iş sözleşmesinin örtülü biçimde kurulmuş olması halinde (TBK m.394/2, OR m.320/2), onun İş Hukuku kapsamından çıkması ihtimali söz konusu olmayacaktır. Dolayısıyla bu görüşün kabul edilmesi hiç şüphesiz, evde çalışanın lehine olacaktır[1006]. Diğer taraftan, evde çalışanın aile üyeleri açısından düşünüldüğünde de bu görüşün kabul edilmesi olumlu olacaktır. Zira aile üyeleri, iş sözleşmesi ile çalıştıkları için doğrudan işçi statüsünde olacaklardır. Bu kimseler, böylece gerek İş Hukukunun gerekse Sosyal Güvenlik Hukukunun koruyucu hükümlerinden yararlanabileceklerdir[1007].

4. İşveren ile Aracı Arasındaki Hukuki İlişki

Aracı her ne kadar evde hizmet sözleşmesine ilişkin hükümlerde açıkça yer almasa da evde çalışmanın uygulamasında hemen hemen her ülkede önem arz eden bir hukuki kurumdur. Gerçekten işveren ile evde çalışan arasındaki işe yönelik, işin ve

---

1004 **Waldner,** Heimarbeit, 118.

1005 **Rehbinder,** Heimarbetsvertrags, 85; **Aubert,** 3; **Vischer/Müller,** 390; **Staehelin,** Zürcher Kommentar, Art.351, Rn.5; **Portmann,** Basler Kommentar, Art.351, Rn.2; **Waldner,** Heimarbeit, 120; **Gülver,** 108; **Eren,** Özel Hükümler, 572.

1006 **Waldner,** Heimarbeit, 120-121.

1007 **Waldner,** Heimarbeit, 118.

ücretin çalışanlara dağıtımı, işin sonucunda üretilenlerin toplanıp işverene aktarılması gibi önemli görevleri üstlenen aracıların işverene "bağımlı" biçimde veya tam aksine "bağımsız" biçimde çalışmaları gündeme gelebilecektir. Bu bağlamda aracıların hukuki niteliği hakkında öncelikle ikili bir ayrım yapılmalıdır.

Öncelikle, aracının bağımsız çalışan statüsünde faaliyet gösteren gerçek veya tüzel kişi olabilmesi mümkündür. Bağımsız çalışan olarak aracı (Fergger), evde çalışma işlerini bir veya birden fazla işverenden alıp, evde çalışanlara dağıtır. İşlerin sonuçlandırmasından sonra, evde çalışanlardan iş sonuçlarını alıp, işverene teslim eder ve evde çalışanlara ücretlerini öder. Aracı burada kendi adına ve kendi hesabına hareket eder. Ayrıca, evde çalışan da sayılmaz[1008]. Aracı ile evde çalışma yaptıran işveren arasındaki ilişkiye genelde vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümler uygulanır (TBK m.502 vd.)[1009]. Son olarak belirtmek gerekirse bu kimsenin kendisi de ayrıca bir işveren olabilir[1010].

Diğer olasılık ise, aracının işverene bağımlı olarak yani işçi statüsünde çalışmasıdır[1011]. Bu durumda da çeşitli ihtimaller söz konusudur. Zira mevzuatımızda iş sözleşmesinin özel çeşitleri düzenlenmiştir. Öncelikle aracının sadece iş sözleşmesi ile çalışan işçi konumunda olması ilk akla gelen ihtimaldir. Zira bu kimse evde çalışma faaliyetinde bulunmamakta, bunun yerine ücret karşılığında işverene bağımlı biçimde işin dağıtımını ve ortaya çıkan ürünleri toplamaktadır[1012]. Bu konumda çalışan bir kimse aynı zamanda işveren vekili olarak sayılır (İK m.2/4)[1013]. Bunun yanında, kendisine diğer ev işçilerine yönelik faaliyetleri için aracılık ücreti tahsis edilebilir (TBK m. 404)[1014].

1008 **Waldner,** Heimarbeit, 183. Bundan dolayı 1981 tarihli İsviçre Evde Çalışma Kanununda artık düzenlenmemiştir, **Botschaft zum HArG von 1981,** BBI 1980 II, 290.

1009 **Waldner,** Heimarbeit, 183.

1010 **Botschaft zum HArG von 1981,** BBI 1980 II, 292.

1011 **Waldner,** Heimarbeit, 183; **Civan,** 530.

1012 **Gülver,** 108.

1013 **Civan,** 531. İşveren adına hareket eden ve işin, işyerinin ve işletmenin yönetiminde görev alan kimselere işveren vekili denir. İşveren vekilinin bu sıfatla işçilere karşı işlem ve yükümlülüklerinden doğrudan işveren sorumludur (İK m.2/4). İşveren vekili doğrudan doğruya işvereni temsil eder ve işyerinin yönetiminde görev alır, **Süzek,** 197.

1014 **Civan,** 531.İşçiye belli işlerde aracılık yapması karşılığında işverence bir ücret ödeneceği kararlaştırılmışsa, aracılık yapılan işlemin üçüncü kişi ile geçerli olarak kurulmasıyla işçinin istem hakkı doğar (TBK m.404).

1981 tarihli İsviçre Evde Çalışma Kanunu'na göre, işvereni temsilen evde çalışma işini evde çalışanlara ileten kişiler ve kuruluşlarda, evde çalışanlar için geçerli olan koruma hükümlerine uymak zorundadırlar (HArG m.1/2). Hükümde geçen "işvereni temsilen''(Stellvertretend) deyimi, evde çalışanlar için getirilen korumanın sadece işverene bağımlı çalışan aracılar için geçerli olduğunu göstermektedir[1015]. Bu kişiler ve kuruluşlar da, aynen işveren de olduğu üzere, evde çalışanlara, uygulanacak iş şartlarını açıklamalı, ücret bordolarını düzenleyip vermeli, ücretlerini ödemeli ve onların işe yönelik yaptıkları masrafları karşılamalıdırlar[1016].

Aracının aynı zamanda işverene bağımlı olarak bizzat evde hizmet sözleşmesi ile çalışması da mümkündür. İsviçre Hukukunda konuyu inceleyen yazarlar, aracı olan ev işçisini "grup yöneticisi" olarak tanımlamaktadırlar. Grup yöneticisi, işverenden işi alıp dağıtır, bitirilen ürünleri toplayıp işverene teslim eder ve ücreti alır[1017]. Keza diğer ev işçileri ile beraber aralarında, yukarıda da değindiğimiz üzere, "evde çalışma grubu" olarak adlandırılan bir grup ve buna bağlı bir grup iş ilişkisi oluşur[1018].

Ülkemiz bakımından temel sorun aracıların hukuki niteliğinin açık olmamasıdır. Gerçekten ülkemizdeki çalışma hayatında görüldüğü üzere bazı işverenler evde çalışanlarla iletişime geçmeden, işin dağıtımını doğrudan "ekip başı" denilen aracı kimselerle yapmayı tercih etmektedirler. Söz konusu kimseler işveren adına iş dağıtıp sonradan iş sonuçlarını belirli aralıklarla toplamaktadırlar. Böylece evde çalışan çoğunlukla gerçek işverenin kim olduğunu bilmemekte ve doğrudan aracılarla muhatap olmaktadırlar[1019]. Bu hususta UÇÖ'nün 177 sayılı "Evde Çalışma Sözleşmesi'nin"[1020] 8. maddesi şöyle bir düzenleme getirmiştir; "Evde çalışmada aracıların kullanılmasına izin verilen hallerde, ... aracıların ..... sorumlulukları; O ülkedeki mevcut uygulamayla uyumlu olarak, kanunlar, diğer yasal düzenlemeler ve mahkeme kararları ile birlikte belirlenmelidir.". Görüldüğü üzere, UÇÖ aracıların sorumluluğu bakımından açık bir hukuki düzenleme getirilmesini üye ülkelere bırakmıştır.

[1015] **Waldner,** Heimarbeit, 184.
[1016] **Botschaft zum HArG von 1981,** BBI 1980 II, 292; **BIGA,** 72; **Aubert,** 3; **Waldner,** Heimarbeit, 184.
[1017] **BIGA,** 72; **Aubert,** 3; **Rehbinder,** Berner Kommentar,, Art. 351, Rn.11; **Waldner,** Heimarbeit, 184; **Streiff/ von Kanael/ Rudolph,** 1397.
[1018] **Rehbinder,** Berner Kommentar,, Art. 351, Rn.11; **Waldner,** Heimarbeit, 184.
[1019] **Lordoğlu,** 28-29; **Centel,** 148.
[1020] Söz konusu Sözleşme, 83. Uluslararası Çalışma Konferansında 20.06.1996 tarihinde kabul edilip, 22.05.2000 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye henüz bu Sözleşmeyi onaylamamıştır.

5. İşveren ile Evde Çalışanın Aile Üyeleri Arasındaki Hukuki İlişki

Evde çalışan bir kimse kendi aile üyelerini çeşitli hukuki ilişkilere dayanarak evde çalışmaya dâhil edebilir. Öncelikle ilk akla gelen ihtimal, aile üyelerinin yardımcı kişi (Hilfsperson) olarak evde çalışana yardım etmeleridir. Nitekim söz konusu bu imkân, evde hizmet sözleşmesi kapsamında ev işçisine ilgili hükümde açıkça getirilmiştir (TBK m.461, OR m.351).Çoğunlukla aile hukukundan doğan yardım yükümlülüğü veya hatır ilişkisi kapsamında, aile üyelerinin evde çalışana yardımı söz konusudur. Bunun yanı sıra evde çalışan işçinin, üçüncü bir kimse veya aile üyeleri ile ayrı bir iş sözleşmesi yaparak kendi yanında çalıştırabilmesi ihtimali de mümkündür. Bu gibi durumlarda, her ne kadar bu kimse evde hizmet sözleşmesi ile çalışıyor olsa bile, aile üyeleri, hiçbir şekilde, söz konusu evde hizmet sözleşmesinin tarafı konumuna gelmeyecektir[1021].

Evde çalışan işçinin haricinde, onun aile üyelerinden herhangi biri, evde çalışmaya yönelik işveren ile birbirinden ayrı bağımsız bir iş sözleşmesi ilişkisine girebilir. Bu durumda, işveren ile söz konusu aile üyesi arasında ayrı bir evde hizmet sözleşmesi kurulmuş olur. Hatta evde çalışan ile aile üyeleri ilk baştan işin birlikte yerine getirilmesi konusunda işverene taahhütte bulunabilir. Böyle bir durumda, evde çalışan ile aile üyeleri de arasında özel grup olarak adlandırılan çalışma grubu ortaya çıkar. Söz konusu bu çalışma grubu içerisinde ise, kendi aralarında bir adi ortaklık ilişkisi kurulmuş olur[1022].

§ 5. EVDE HİZMET SÖZLEŞMESİ

I. TARAFLAR ARASINDA EVDE HİZMET SÖZLEŞMESİNİN KURULMASI

1. Genel Olarak

Türk Borçlar Kanununda "Hizmet Sözleşmeleri" başlığını taşıyan Altıncı Bölüm'ün birinci ayrımı, "Genel Hizmet Sözleşmeleri" (TBK m.393-448) olarak

[1021] **BGer, 23.12.1999,** JAR 2000, 290; **Staehelin,** Zürcher Kommentar, Art.351, Rn.5; **Gülver,** 108.
[1022] **Rehbinder,** Berner Kommentar, Art. 351, Rn.13.

düzenlenmiştir. Devamında evde hizmet sözleşmesi, hizmet sözleşmesinin özel bir türü olarak, söz konusu Kanun'un 461. maddesiyle başlayan üçüncü ayırımında düzenlenmiştir. Bu yönüyle, evde çalışma, hukukumuzda ilk defa özel bir düzenleme konusu yapılmış olmaktadır. Hukuken genel hizmet sözleşmesi olarak adlandırılabilecek bir sözleşme türü aslında mevcut değildir. Nitekim Kanunun ilgili hükümlerinde, doğrudan hizmet sözleşmesi deyimi tercih edilmiştir (örneğin TBK m.393). Keza evde hizmet sözleşmesine ilişkin hüküm bulunmayan hallerde hizmet sözleşmesinin genel hükümlerine gidileceği açıkça düzenlenmiştir (TBK m.469).

Anayasanın 48. maddesinde, herkes dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetine sahiptir, denilerek sözleşme serbestîsi anayasal güvence altına alınmıştır. Anayasada yer alan bu esas borçlar hukuku alanında "sözleşme serbestîsi" ilkesi olarak düzenlenmiştir. Buna göre, taraflar sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde serbestçe belirleyebilirler (TBK m.26). Hizmet sözleşmesi bakımından da tarafların ihtiyaçlarına uygun bir düzenleme getirmeleri mümkündür. Bu bağlamda, evde hizmet sözleşmesi, geçici iş ilişkisi, çağrı üzerine çalışma gibi hizmet sözleşmesinin çeşitli özel türleri yasal olarak düzenlenmiştir. Öte yandan süre koşulu olmadan ve özel şart gerekmeksizin yapılabilen, belirsiz süreli hizmet sözleşmeleri "tipik iş sözleşmesi" olarak adlandırılmaktadır[1023].

Evde hizmet sözleşmesinin içeriğinin belirlenmesindeki hâkim olan sözleşme serbestîsi ilkesi, İş hukukunun emredici ve yasaklayıcı hükümleri ve toplu iş sözleşmeleri[1024] ile sınırlıdır. Hatta evde çalışmaya yönelik özel kanunlar da bir diğer sınırlayıcı durumdur[1025]. Bu doğrultuda, İsviçre'de yürürlükte olan 1981 tarihli Evde Çalışma Kanunu, endüstriyel ve sınaî işler bakımından, kamu hukukunu ilgilendiren koruyucu düzenlemeler içermektedir. Örneğin, ev işçisine iş koşullarının bildirilmesi hem Borçlar Kanununda evde hizmet sözleşmesine ilişkin bölümde (OR m.351a), hem

[1023] Yeni istihdam türlerinden (atipik iş sözleşmeleri) birini ise, evde hizmet sözleşmesi teşkil etmektedir, bkz.**Çelik/Caniklioğlu/Canbolat,** 119-120.

[1024] 6356 sayılı Kanun, bir toplu iş sözleşmesinde, iş sözleşmesinin yapılması, sona ermesi ve içeriği hakkında emredici hükümler getirilmesine imkân vermektedir (STSK m.33/1). Buna toplu iş sözleşmesinin normatif (düzenleyici) kısmı denir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat,** 770 vd.

[1025] **Rehbinder,** Berner Kommentar, Art. 351a, Rn.6.

de 1981 tarihli Evde Çalışma Kanununda düzenlenmiştir (HArG m.5)[1026]. Ayrıca evde hizmet sözleşmesi ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı hükümler içeremez, aksi takdirde yerine göre sözleşmenin bütünü veya sadece ilgili hüküm kesin hükümsüz (void) sayılır (TBK m.27-OR m.20).

Türk Borçlar Kanununda, evde hizmet sözleşmesinin kurulmasına ilişkin olarak özel bir düzenleme yer almamaktadır. Nitekim Türk Borçlar Kanununda yer alan genel kural uyarınca sözleşme, yetkili tarafların iradelerini (açık veya örtülü biçimde) karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklamalarıyla kurulur (TBK m.1/OR m.1). Bunun yanı sıra, Türk Borçlar Kanunundaki hizmet sözleşmelerinin kurulmasına ilişkin getirilen genel hüküm, evde hizmet sözleşmeleri içinde uygulama alanı bulacaktır (TBK m.394/1).

Evde hizmet sözleşmesinde, diğer sözleşmelerde olduğu üzere, tarafların sözleşmenin konusuna ilişkin objektif ve sübjektif bütün esaslı noktalarda iradelerinin birbiriyle uyuşması gereklidir. Evde hizmet sözleşmesinde başlıca objektif esaslı noktalar ise şunlardır; Öncelikle, aynen eser sözleşmesinde olduğu gibi, belirli bir iş başarısının üstlenilmesi söz konusudur. Ayrıca sözleşme konusu iş, çalışanın kendi belirlediği bir yerde (çoğunlukla kendi evinde) yerine getirilmektedir. Nihayetinde, çalışma sonucunun işverene teslim edilmesi gereklidir (TBK m.463)[1027]. Esaslı noktalar dışında kalan diğer sözleşme koşulları sözleşme imzalanırken taraflarca açıkça kararlaştırılır veya ileride bir tarafın, ki bu genellikle işveren tarafı olacaktır, tek taraflı belirlemesine bırakılabilir[1028].

Önemle belirtmek gerekirse, sözleşmelerin kurulmasına ilişkin genel kuraldan (TBK m.1) farklı bir düzenleme, hizmet sözleşmesi için getirilmiştir. Anılan hükme göre, 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 (TBK m.394/2-OR m.320/2). Böylece, hükümde belirtilen koşulların olması kaydıyla, taraflar arasında bir evde hizmet sözleşmesinin, örtülü

[1026] 1981 tarihli Kanun evde çalışanın daha lehine bir düzenleme içermektedir. Buna göre, evde çalışana çalışma koşullarının tamamı yazılı biçimde, işin verilmesinden önce bildirilmelidir (HArG m.3).
[1027] **Rehbinder,** Berner Kommentar, Art. 351a, Rn.4.
[1028] **Rehbinder,** Berner Kommentar, Art. 351a, Rn.5.

biçimde (stillschweigend) kurulmuş sayılması da mümkündür (praesumptio iuris et de iure)[1029].

Bu hüküm, özellikle daha güçsüz sözleşme tarafı olan işçiyi korumayı amaçlamakla birlikte, sadece sözleşme kuruluşu için önemli olmayıp, aynı zamanda iş ilişkisinin türü ve içeriği için de önemlidir. Zira ortaya çıkan objektif koşullar sözleşmenin kurulmasına nasıl sebep olabiliyor ise, aynı şekilde tarafların sözleşmeyi uygulamaya yönelik hareketleri bir sözleşmenin içeriğini belirleyebilir. Bu nedenle sözleşmenin yorumunda sözleşme metni (Wortlaut) yanında, tarafların fiili iradeleri de dikkate alınırlar. Örnek olarak, işverenin işçiye işi verirken mevcut tutumu, işin işçi tarafından ne şekilde yapılması gerektiğine veya sözleşmenin amacının belirlenmesine dair yardımcı olabilir[1030].

2. Tarafların Ehliyeti

Geçerli bir evde hizmet sözleşmesinin kurulabilmesi için tarafların hukuken ehil olmaları gereklidir. Evde hizmet sözleşmesinin kurulmasında, "hak ehliyeti" ve "fiil ehliyeti" olmak üzere iki tür ehliyet söz konusudur. Gerçek kişilerde hak ehliyeti, sağ doğmak koşuluyla, ana rahmine düştüğü andan başlayarak kazanılır (TMK m.28/2)[1031]. Tüzel kişiler ise cins, yaş, hısımlık gibi yaradılış gereği insana özgü niteliklere bağlı olanlar dışındaki bütün haklara ve borçlara ehildirler (TMK m.48).

Fiil ehliyetine sahip olan bir kimse, kendi fiilleriyle hak edinebilir ve borç altına girebilir (TMK m.9). Gerçek kişiler bakımından ayırt etme gücüne sahip ve kısıtlı (mahcur) olmayan her ergin (reşit) kişinin fiil ehliyeti vardır (TMK m.10).Tüzel kişiler ise, kanuna ve kuruluş belgelerine göre gerekli organlara sahip olmakla, fiil ehliyetini kazanırlar (TMK m.49). İşverenin tüzel kişi olması halinde, geçerli bir evde hizmet sözleşmesi tüzel kişinin yetkili organı tarafından yapılır (TMK m.50). Eğer bir kimse ayırt etme gücüne (temyiz kudretine) sahip değilse, hiç şüphesiz onunla geçerli bir evde

---

[1029] Sözleşmenin kuruluşuna yönelik getirilen bu kesin karinenin (gesetzliche/ unwiderlegbare Vermutung), aksinin ispatlanması mümkün değildir, **Waldner,** Heimarbeit, 134; **Rehbinder,** Berner Kommentar 1985, Art. 320, Rn.17 vd; **Kandemir,** Evde Çalışma, 157.

[1030] **Waldner,** Heimarbeit, 134.

[1031] Her insanın hak ehliyeti vardır (TMK m.8/1).

hizmet sözleşmesi yapılması mümkün değildir[1032]. Ancak ayırt etme gücü olmasına rağmen, ergin olmayan veya kısıtlı kişileri[1033] temsilen yasal temsilcileri (veli veya vasi)[1034] aracılığı ile evde hizmet sözleşmesi yapılması mümkündür veya sonradan yasal temsilcisi evde hizmet sözleşmesine onay verebilir[1035].

Kural olarak yasal temsilcinin izni bir şekle bağlı değildir[1036]. Ancak Çocuk ve Genç İşçilerin Çalıştırılma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğe göre[1037], çocuk veya genç işçi çalıştıracak işveren, onun velisi veya vasisi ile yazılı iş sözleşmesi yapmak zorundadır (m.12/c), aksi takdirde yapılan iş sözleşmesi geçersiz olacaktır.

Öte yandan, İş Kanunu küçük yaştaki işçilerin sağlığı ve eğitim hayatı bakımımdan bazı koruyucu hükümler getirmiştir. Buna göre onbeş yaşını doldurmamış çocukların çalıştırılması yasaktır. Ancak, ondört yaşını doldurmuş ve ilköğretimi tamamlamış olan çocuklar, bedensel, zihinsel ve ahlaki gelişmelerine ve eğitime devam edenlerin okullarına devamına engel olmayacak hafif işlerde çalıştırılabilirler (İK m.71/1)[1038]. Çocuk ve genç işçilerin işe yerleştirilmelerinde ve çalıştırılabilecekleri

---

[1032] Öğretide bir görüşe göre, söz konusu geçersizlik "kesin hükümsüzlük" niteliğindedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Tufan Öğüz,** "Çocuk ve Genç İşçiler İle Özürlülerin İş Sözleşmesi Yapma Ehliyetine İlişkin Esasları", Sicil İHD, Mart 2008, 24 vd. Dürüstlük kuralı gereğince, geçersizliğin ileri etkili (ex nunc) hüküm doğuracağı yönünde bkz.**Ercüment Özkaraca, Canan Ünal,** "Küçüklerin Çalışmasına İlişkin Yasak ve Sınırlamalar ile Bunlara Aykırlık Halinde İş Sözleşmesinin Geçersizliği Sorunu", MÜHFAD Prof. Dr. Ali Rıza Okur'a Armağan içinde (355-411), C.20, S.1, Özel Sayı, 2014, 402 vd.

[1033] Öğretide bu iki gruba giren kimseler "sınırlı ehliyetsiz" olarak adlandırılmaktadır, **Öğüz,** 24.

[1034] Ana ve baba, velayetleri çerçevesinde üçüncü kişilere karşı çocuklarının yasal temsilcisidir (TMK m.342/1). Vesayet dairelerinin yetkilerine ilişkin hükümler saklı kalmak kaydıyla vasi, vesayet altındaki kişiyi bütün hukuki işlemlerinde temsil eder (TMK m.448).

[1035] Yasal temsilci evde hizmet sözleşmesine onay verene kadar sözleşme "askıda hükümsüz" olacaktır. Zira ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlılar yasal temsilcilerinin rızası olmadıkça kendi işlemleriyle borç altına giremezler (TMK m.16/1). Ayırt etme gücüne sahip olan vesayet altındaki kişi, vasinin açık veya örtülü izni veya sonraki onamasıyla yükümlülük altına girebilir (TMK m.451/1). Yasal temsilcinin, küçük veya kısıtlı kimsenin katılımı olmaksızın, onun adına evde hizmet sözleşmesi yapması da mümkündür. Böyle bir olasılıkta, evde hizmet sözleşmesi kural olarak geçerli olmakla beraber, küçük veya kısıtlı bakımından evde hizmet sözleşmesinin sona erdirilmesi için haklı neden teşkil eder (TMK m.2), **Öğüz,** 25.

[1036] **Öğüz,** 24.

[1037] RG, 06.04.2004, 25425. Yönetmelikte "çocuk işçi" ondört yaşını ve ilköğretimini tamamlamış, ancak onbeş yaşını tamamlamamış kimseyi; "genç işçi" ise onbeş yaşını tamamlamış, ancak 18 yaşını henüz tamamlamamış kişiyi ifade etmektedir (m.4).

[1038] Evde hizmet sözleşmesi kapsamında, çocuk işçilere sadece Yönetmelikte izin verilmiş olan hafif işler (büro hizmetlerine yardımcı işler, elle paketleme işleri, çiçek satışı, düzenlenmesi işleri vs. m.Ek- 1) verilebilir (m.5/4). Genç işçilerden, ondört yaşını doldurmuş ancak onaltı yaşını henüz doldurmamış olanlar ise, çay işlemesi, etiketleme ve paketleme işleri, giyim eşyası imalatı vs. gibi işlerde, evde hizmet sözleşmesi kapsamında çalıştırılabilir (m. Ek -2). Onaltı yaşını doldurmuş ancak onsekiz yaşını henüz doldurmamış genç işçiler ise, parafinden eşya imali, plastik maddelerin imali işleri, mürekkep ihtiva eden malzeme imali işleri vs. gibi Yönetmelikte belirtilen işleri evde yapabileceklerdir (Ek m.3). Türk Hukukunda küçüklerin çalışmasına ilişkin asgari çalışma yaşı ve çalışma koşullarına ilişkin farklı kanunlarda farklı esaslar benimsenmiştir. Örneğin, Türk Borçlar Kanunu kapsamındaki işlerde evde çalışan küçükler hakkında 1593 sayılı "Umumi Hıfzısıhha Kanunu" uygulanır. Söz konusu Kanununa göre, mutlak olmamakla beraber, asgari çalışma yaşı oniki olarak

işlerde güvenlik, sağlık, bedensel, zihinsel ve psikolojik gelişmeleri, kişisel yatkınlık ve yetenekleri dikkate alınır. Çocuğun gördüğü iş onun okula gitmesine, mesleki eğitiminin devamına engel olamaz, onun derslerini düzenli bir şekilde izlemesine zarar veremez (İK m.71/2). Söz konusu yasaklara aykırı biçimde yapılan bir evde hizmet sözleşmesi ise geçersiz olacaktır[1039]. Ne var ki, 4857 sayılı İş Kanununda yer alan onaltı yaşını doldurmamış genç işçi ve çocukların ağır ve tehlikeli işlerde çalışmasını yasaklayan hüküm, 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu ile yürürlükten kaldırılmıştır (İSGK m.37/ç)[1040]. Ancak Çocuk ve Genç İşçilerin Çalıştırılma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğinde[1041] yapılan isabetli değişiklik neticesinde onsekiz yaşını doldurmamış olan işçilerin kesinlikle çalıştırılamayacağı işler belirtilmiştir.

İsviçre'de günümüzde halen yürürlükte olan 1981 tarihli Evde Çalışma Kanunu'na (Heimarbeitsgesetz) göre, onbeş yaşını doldurmamış küçüklerin tek başına evde çalıştırılmaları yasaktır (HArG m.6). Buna karşılık, anne, baba gibi bir aile bireyi ile kurulmuş olan bir evde hizmet sözleşmesi kapsamında, onbeş yaşını bitirmemiş bir küçüğün, yardımcı olarak çalışması mümkündür[1042]. Bu bakımdan, İsviçre hukukunda küçüğün gücünün çok üstünde işler verilip çalıştırılmasından ilgili aile bireyi sorumlu olacaktır. Ancak, aile bireyi olmayan birinin yanında onbeş yaşın altındakilerin, söz konusu Kanun kapsamında, evde çalıştırılması yasaktır[1043].

Alman Hukukunda ise, genç çalışanların korunmasına yönelik getirilmiş olan Genç Çalışanların Korunması Kanunu (Jugendarbeitsschutzgesetz), evde çalışanları da kapsamaktadır (JArbSchG § 1, (2)). Söz konusu Kanunda, çocuk (Kind) ve genç (Jugend) çalışan ayrımı yapılmıştır. Çocuk çalışan, henüz onbeş yaşına gelmemiş olan

---

belirlenmiştir. Getirilen bu farklı düzenlemeler, öğretide haklı olarak eleştirilmektedir, bkz.**Özkaraca/Ünal,** 372 vd.

1039 **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat,** 169. Buradaki geçersizlik, TBK m.27 hükmünde düzenlenen kesin hükümsüzlük kavramından farklıdır. Buna göre, küçüğün iş görme edimini ifa etmeye başlamış olması halinde, evde hizmet sözleşmesinin ileriye etkili (ex nunc) biçimde sona erdiği kabul edilmeli ve çalışılan süre işçinin kıdemine dâhil edilmelidir (TBK m.394/3), ayrıntılı bilgi için bkz. **Özkaraca/Ünal,** 385 vd.

1040 16.06.2004 tarihli "Ağır ve Tehlikeli işler Yönetmeliği" de yürürlükten kaldırılmıştır. "Ağır ve Tehlikeli İşler Yönetmeliğinin Yürürlükten Kaldırılmasına dair Yönetmelik", RG, 08.02.2013, 28553.

1041 "Çocuk ve Genç İşçilerin Çalıştırılma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik", RG, 21.02.2013, 28566. Buna göre, yaş kayıtlarına bağlı olarak müsaade edilen işlerden olsa dahi hazırlama, tamamlama ve temizleme işlerinde, alkol ve sigara bağımlılığına yol açan maddelerin üretimi ve toptan satışı işlerinde, patlayıcı, zararlı ve tehlikeli maddelerin toptan ve prekande satış işleri..... gibi işlerde onsekiz yaşını doldurmamış işçiler evde çalıştırılamayacaktır (m.1/7).

1042 **Rehbinder,** Berner Kommentar, Art. 351a, Rn.7.

1043 **Rehbinder,** Berner Kommentar, Art. 351a, Rn.7.

çalışanları; genç çalışan ise, onbeş yaşına ulaşmış, ancak henüz onsekiz yaşına gelmemiş çalışanları ifade etmektedir (JArbSchG § 2, (1), (2)). Çocuk çalışanlar ile evde çalışma ilişkisi kurulabilmesi kural olarak yasaktır (JArbSchG § 5, (1)). Ne var ki, bu durumun istisnası söz konusu Kanunda düzenlenmiştir. Buna göre, çocuk çalışanların zorunlu okul eğitimin tamamlamış olmaları şartıyla hafif işlerde evde çalışmaları mümkündür[1044]. Bunun yanı sıra, bunların evde çalışma ilişkisi kapsamında çalıştırılmalarının günlük yedi saati ve haftalık beş günü aşması mümkün değildir (JArbSchG § 7, (2)).

Genç işçilerin, yukarıdaki istisna hükmü haricinde, azami çalışma süreleri bakımından günlük sekiz saati ve haftalık kırk saati aşan biçiminde evde çalışma ilişkisi kapsamında çalıştırılmaları mümkün değildir (JArbSchG § 8, (1)). Bunun haricinde, Kanunda genç işçilerin çalıştırılmasının kesinlikle yasak olduğu işler de ayrıca belirtilmiştir. Örneğin, gençlerin bedensel gücünü veya iş performansını aşan işlerde çalıştırılması yasaktır(JArbSchG § 22).

3. Evde Hizmet Sözleşmesinde Şekil

a) Genel Esaslar

Evde hizmet sözleşmesinin taraflar arasında geçerli biçimde kurulması için herhangi bir şekil koşulu kanunen öngörülmemiştir. Dolayısıyla sözleşmesel taraflar, şekil serbestîsi ilkesi uyarınca, diledikleri şekle uyarak aralarında geçerli bir evde hizmet sözleşmesi kurabilirler. Bu bağlamda, doğrudan veya dolaylı açık irade beyanıyla veya örtülü biçimde, sözlü olarak (örneğin telefon aracılığı ile) veya yazılı yapılmış olan evde hizmet sözleşmesi de geçerli olacaktır[1045].

Türk Borçlar Kanunu'nun 462. hükmünde, evde hizmet sözleşmesiyle çalışan işçiye, işverenin çalışma koşullarını önceden bildirmesi zorunluluğu öngörülmüştür[1046].

[1044] **Otten,** (B), Rn.141.

[1045] **Botschaft zur Revision des Arbeitvertrags von 1971,** BBI 1967 II 415; **Rehbinder,** Berner Kommentar, Art. 351a, Rn.9; **Aubert,** 5; **Portmann,** Basler Kommentar, Art.351a, Rn.1; **Streiff/ von Kanael/ Rudolph,** 1402; **Yavuz (Cevdet),** 978; **Centel,** Hizmet Sözleşmeleri, 18; **Kandemir,** Evde Çalışma, 157; **Gülver,** 108; **Ergin,** 215.

[1046] İş Kanunu uyarınca, işveren yazılı sözleşme yapılmayan hallerde, işçiye en geç iki ay içerisinde genel ve özel çalışma koşullarını günlük veya haftalık çalışma süresini, temel ücreti ve varsa ücret eklerini, ücret ödeme dönemini, süresi belirli ise sözleşmenin süresini, fesih halinde tarafların uymak zorunda oldukları hükümleri

Buna göre, işveren, işçiye her yeni iş verişinde genel çalışma koşulları dışında kalan ve o işe özgü özellikleri bildirir; gerekiyorsa işçi tarafından sağlanacak malzemeyi, bu malzemenin sağlanması için kendisine ne miktarda ödemede bulunacağını ve iş için ödeyeceği ücreti de işçiye yazılı olarak bildirir (TBK.m.462/1). Anılan hükümde işverene getirilen külfet (Obliegenheit) uyarınca, genel çalışma koşulları dışında kalan diğer çalışma koşullarının işveren tarafından işçiye önceden veya en geç işin verildiği esnada bildirilmesi şarttır[1047].

Hükümde yer alan genel çalışma koşulları (allgemein geltende Arbeitsbedingungen) ifadesini, genel iş koşulları (AAB) ile karıştırmamak gereklidir. Şöyle ki, "genel iş koşulları" kavramı, esasen işverenin tek taraflı olarak önceden genel ve yeknesak biçimde düzenlediği tip iş sözleşmesi, personel yönetmeliği gibi hukuki metinleri kapsayan bir üst kavramdır[1048]. Hâlbuki genel çalışma koşulları, genel iş koşulları gibi kesin sınırlı bir üst kavram değildir. Genel çalışma koşulları, devlet tarafından çıkarılmış bütün yasal düzenlemelerin haricinde, toplu ve bireysel iş sözleşmeleri ile işveren tarafından getirilen diğer genel düzenlemeleri de kapsamaktadır[1049].

Anılan hüküm kapsamında o işe özgü özellikler olarak, özellikle evde hizmet sözleşmesi gereğince yapılacak işin nasıl yerine getirileceği, işçinin hangi malzemeyi kendisinin temin edeceği, işçi tarafından temin edilecek malzeme için ne kadar bedel ödeneceği ve iş için ödenecek ücret miktarının ne olacağı gibi önemli nitelikteki bütün bilgilerin işçiye bildirilmesi gereklidir[1050]. Kural olarak, Türk Borçlar Kanununun ilgili hükmünde belirtildiği üzere (TBK m. 413/1), işin görülmesi için gerekli olan malzemeyi sağlamakla işveren yükümlüdür. Ancak, malzemenin işçi tarafından sağlanacağına yönelik bir anlaşmanın taraflarca yapılabilmesi mümkündür (TBK m. 413/2). Nitekim taraflar arasında böyle bir anlaşmanın söz konusu olduğu evde hizmet sözleşmesi

---

gösteren yazılı bir belge vermekle yükümlü tutulmuştur (İK m.8/3). Bu yükümlülüğün getirilmesinin temel nedeni, elinde yazılı bir belge olmayan işçiyi hem bilgilendirmek, hem de ileride bir hukuki uyuşmazlık olması halinde ona ispat için yazılı bir belge sağlamaktır, **Akyiğit,** Şerh, Cilt 1, 453.

1047 **Rehbinder,** Berner Kommentar, Art. 351a, Rn.10.

1048 **Vischer/Müller,** 23; **Süzek,** 68.

1049 **Rehbinder,** Berner Kommentar, Art. 351a, Rn.11. 1982 tarihli İsviçre Evde Çalışma Yönetmeliği, genel çalışma koşullarının ev işçisine yazılı biçimde verilmesini şart koşmuştur. Buna göre, işveren ücret listelerini, işyeri yönetmeliklerini, toplu iş sözleşmesini yazılı biçimde karşı tarafa vermelidir. Ayrıca, masraf ve ücreti de içeren biçimde evde hizmet sözleşmesinin ev işçisine bildirildiği, yazılı olarak teyit edilmelidir (HArGv m.2/1).

1050 **Streiff/ von Kanael/ Rudolph,** 1401.

bakımından ilgili hüküm, işçinin hangi malzemeyi temin etmesi gerektiğinin kendisine bildirilmesini zorunlu kılmıştır (TBK m.462/1).

Türk Borçlar Kanunu madde 462'de açıkça ifade edilmemesine rağmen, işe özgü özellikler kapsamında, işin yerine getirilmesinde kullanılacak teknik cihazların kullanımı sırasında uyulması gereken güvenlik kuralları ile bu cihazların kullanım kılavuzlarının verilmesi de yükümlülüğünün kapsamına girmektedir. Ayrıca bu bildirim, çalışmanın yerine getirildiği yerin iş güvenliğinin sağlanması ve dolayısıyla işçiyi koruma ve gözetme yükümlülüğünün yerine getirilmesi bakımından da önemlidir (TBK m.417/2)[1051].

Türk Hukukuna göre, evde hizmet sözleşmesinde, genel çalışma koşulları dışında kalan ve o işe özgü özelliklerin, işverenin her yeni iş verişinde işçiye bildirilmesi gerekir (TBK m.462/2). Hâlbuki mehaz Kanunda, işverenin "her iş verişinden" (vor jeder Ausgabe von Arbeit) önce işçiye çalışma koşullarını bildirmesinden söz edilmektedir (OR m.351a/1). Ne var ki, İsviçre öğretisinde aynı nitelikteki iş için işveren tarafından daha önce bir kez bildirilen ve işçi tarafından da kabul edilen çalışma koşullarının, taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça geçerli olduğu, daha önce bildirilen çalışma koşullarında herhangi bir değişiklik söz konusu değilse sonraki yeni iş verişlerde aynı çalışma koşullarının işçiye yeniden bildirilmesinin gerekli olmadığı isabetli biçimde belirtilmektedir[1052]. Nitekim, Türk Borçlar Kanununa ilgili hüküm aktarılırken, isabetli biçimde, genel çalışma koşullarının değil o işe özgü bilgilerin bildirilmesinin gerekli olduğu açıkça düzenlenmiştir[1053].

b) Yazılı Şekilde Bildirilmesi Gereken Çalışma Koşulları

aa) Genel Olarak

Mehaz Kanunda, işçiye önceden bildirilmesi gereken çalışma koşullarının sadece iki tanesi; işçi tarafından temin edilmesi gereken malzemenin bedeli ile iş için ödenecek ücret miktarının ev işçisine yazılı olarak bildirilmesi zorunlu tutulmuştur (OR

[1051] **Rehbinder,** Berner Kommentar, Art. 351a, Rn.12.
[1052] **Streiff/ von Kanael/ Rudolph,** 1401; **Staehelin,** Zürcher Kommentar, Art.351a, Rn.2.**Portmann,** Basler Kommentar, Art.351a, Rn.1.
[1053] **Gülver,** 109.

m.351a/1). Bu iki hususun dışında kalan çalışma koşullarının yazılı olarak karşı tarafa bildirilmesi şart değildir[1054].Dolayısıyla, İsviçre Hukukuna göre, önceden işçiye bildirilmesi gerekip de yazılı şekil şartına uyulmasına gerek olmayan bütün diğer hususlar, sözlü veya ilan yoluyla ev işçisine bildirilebilir[1055].

İş için ödenecek ücret miktarı ile işçi tarafından temin edilecek malzeme için ödenecek bedelin, yazılı olarak ve önceden bildirilmesi, bu konuda yaşanabilecek muhtemel uyuşmazlıkları önlemek ve işçiyi korumak amacıyla kanunen zorunlu kılınmıştır. Nitekim bu hüküm ile birlikte, işçinin korunması amacına yönelik olarak, uygulamada sahte götürü ücret (blinden Akkord) denilen ve ücretin işveren tarafından çalışma sonucunun tesliminde veya sonrasında belirlenmesinin önlenmesi amaçlanmaktadır[1056].Ayrıca, ücretin tam ve açık olarak belirtilmesi gerekir. Bu kapsamda, ücretin şekli olarak zaman dayalı (Zeitlohn) veya performansa dayalı ücret (Leistunglohn), ücret ekleri (Lohnsätzen), sağlanan malzeme için yapılan ödemenin açık olarak belirtilmesi gerekir[1057].

Türk Borçlar Kanunu'nda bu konuyu düzenleyen hükmün, mehaz Kanun ile tam olarak uyumlu olduğu söylenemez. Şöyle ki, maddenin lafzı göz önünde tutulduğunda, yazılı olarak bildirilecek çalışma koşullarına işçi tarafından sağlanacak malzemenin de dâhil olduğu sonucuna ulaşmak mümkündür (TBK m.462/1). Oysa kime haz Kanunun ilgili hükmünde, işçi tarafından sağlanması gereken bir malzeme varsa, işverenin bu malzemeyi işçiye bildirmek zorunda olduğu belirtildikten sonra, bu malzeme için ödenecek bedel ile iş için ödenecek ücret miktarı hakkında da işçiye yazılı olarak bildirimde bulunulması gerektiği hükme bağlanmıştır. Keza yazılı şekil koşulunun ihlali halinde uygulanacak yaptırımı düzenleyen ilgili hükümde, sadece malzeme için ödenecek bedel ve iş için ödenecek ücretin yazıyla bildirilmemesinin

---

[1054] Ancak, 1981 tarihli İsviçre Evde Çalışma Kanunu, çalışma koşullarının tamamının yazılı biçimde karşı tarafa bildirilmesini şart koymuştur (HArG m.3). Keza 1982 tarihli İsviçre Evde Çalışma Yönetmeliğine göre de, genel çalışma koşullarının ev işçisine yazılı biçimde verilmesini şarttır. Buna göre, işveren ücret listelerini, işyeri yönetmeliklerini, toplu iş sözleşmesini yazılı biçimde karşı tarafa vermelidir. Ayrıca, masraf ve ücreti de içeren biçimde evde hizmet sözleşmesinin ev işçisine bildirildiği, yazılı olarak teyit edilmelidir (HArGv m.2/1).

[1055] **Staehelin,** Zürcher Kommentar, Art.351a, Rn.2.**Gülver,** 110.

[1056] **Staehelin,** Zürcher Kommentar, Art.351a, Rn.1; **Rehbinder,** Berner Kommentar, Art. 351a, Rn.1.**Vischer/Müller,** 391.

[1057] **Staehelin,** Zürcher Kommentar, Art.351a, Rn.4.

yaptırıma bağlanması karşısında, Türk Hukuku bakımından da, sadece bu iki konuda yazılı bildirimin öngörüldüğü kabul edilmelidir[1058].

Söz konusu hükümde yer alan yazılı bildirim koşulundan, sadece işçiye bildirimin içeriğini öğrenebilme imkânının sağlanması değil, aynı zamanda fiili bildirimin yapılması, yani bir belgenin tebliğ edilmesi anlaşılmalıdır. İşverenin hâkimiyet alanına giren işyerinde yapılan bir ilanla veya işyerinde tahtaya yazılması şeklinde bir bildirim yeterli değildir[1059].Örneğin, işverenin internet sayfasında işçiye verdiği işler bakımından ne miktarda ücret ödeneceğinin veya işçi tarafından temin edilecek malzeme bedelinin açıklandığı bilgisini içeren bir metni işçiye vermesi, yazılı bildirim koşulunu sağlamaya yetmez[1060].

Öğretide Gülver'in isabetli olarak belirttiği üzere, hükmün gerekçesinde yer alan "…Ayrıca işveren gerekiyorsa şu hususları da işçiye yazılı olarak bildirmekle yükümlüdür: 1. İşçi tarafından sağlanacak malzeme, 2. Bu malzemenin sağlanması için kendisine yapılacak ödeme miktarı, 3. İş için ödeyeceği ücret." şeklindeki ifade, madde metniyle uyumsuzluk yaratmaktadır. Zira madde metninde geçen "gerekiyorsa" ifadesi, "çalışma koşullarının bildiriminin gerekli olduğu" halleri değil; malzemenin işçi tarafından temin edilmesinin gerekli olduğu halleri hedeflemektedir. Dolayısıyla, söz konusu ifadeye yanlış bir anlam verilerek, her yeni iş verilişinden önce bildirilmesi gereken iş için ödenecek ücret miktarının, gerekiyorsa bildirileceğinden madde gerekçesinde söz edilmesi gereksizdir[1061].

bb) Yazılı Şekil Şartına Aykırılığın Sonuçları

İşin verilmesinden önce malzeme için ödenecek bedel ve iş için ödenecek ücret yazıyla bildirilmemişse, bu işlerde uygulanan alışılmış bedel ve ücret ödenir (TBK.m.462/2). Yazılı şekle aykırılık halinde, pazarlamacılık sözleşmesinde kabul edilen esas, evde hizmet sözleşmesi bakımından da kabul edilmiştir (TBK.m.449/2). Alışılmış bedel ve ücretten, çalışma koşullarında herhangi bir açık ve kesin değişiklik

---

1058 **Gülver,** 110.
1059 **Botschaft zur Revision des Arbeitvertrags von 1971,** BBI 1967 II 414; **Staehelin,** Zürcher Kommentar, Art.351a, Rn.4.
1060 **Gülver,** 110.
1061 **Gülver,** 110.

söz konusu değilse, aynı nitelikteki iş için daha önce verilen işler bakımından taraflar arasında uygulanmış koşullar anlaşılmalıdır[1062]. İlk defa iş verildiğinde yazılı bildirim koşuluna uyulmadığı hallerde, aynı nitelikteki işler bakımından uygulanan alışılmış bedel ve ücretin ödenmesi gerekir. Alışılmış bedel ve ücret ise, ev işçisinin yaşadığı bölgede o işkolu için uygulanan ticari örf ve adet kuralları esas alınarak belirlenir[1063].

Bunun yanı sıra, taraflar arasında alışılmış çalışma koşullarına nispeten, işçinin lehine daha elverişli şartlar içeren sözlü bir anlaşma bulunuyorsa, söz konusu anlaşma dikkate alınacaktır[1064]. Mehaz Kanunda bu hükmün karşılığını oluşturan hükmün (OR m.351a), ilk başta nispi emredici (relative zwingend) nitelikte olduğu açıkça Kanunda belirtilmişken, 1989 yılında yapılan değişiklik ile artık bu hüküm, nispi emredici olarak kabul edilen hükümlerin arasında yer almamaktadır (OR m.362). Buna rağmen, İsviçre öğretisinde bu hükmün halen nispi emredici niteliğini koruduğu, isabetli biçimde savunulmaktadır[1065].

II. EVDE HİZMET SÖZLEŞMESİNİN ÇEŞİTLERİ

1. Genel Olarak

Bir hizmet sözleşmesinin çeşitli türleri bulunmaktadır. Buna göre, öncelikle sözleşme süresi bakımından, belirli veya belirsiz süreli hizmet sözleşmesi olarak taraflar arasında kurulması mümkündür. Ayrıca sözleşme geciktirici veya bozucu şarta bağlanabilir ve sözleşmeye bir deneme süresi (İK m.15/1, TBK m.433) getirilebilir. Evde hizmet sözleşmesi ise, 6098 sayılı Kanunda hizmet sözleşmesinin zaten özel bir türü olarak düzenlenmiştir. Bunun haricinde, evde hizmet sözleşmesinin yukarıda belirtilen hizmet sözleşmelerinin özel türlerinden birisi şeklinde kurulması mümkündür. Zira hizmet sözleşmesinin genel hükümleri evde hizmet sözleşmesi açısından da uygulama alanı bulacaktır (TBK m.469). Örneğin, taraflar arasında, sözleşme süresi bakımından, evde hizmet sözleşmesi belirli veya belirsiz süreli olarak kurulabilir.

1062 **Staehelin,** Zürcher Kommentar, Art.351a, Rn.2; **Portmann,** Basler Kommentar, Art.351a, Rn.1.
1063 **Botschaft zur Revision des Arbeitvertrags von 1971,** BBI 1967 II 414; **Stadler,** 58; **Aubert,** 6.
1064 **Streiff/ von Kanael/ Rudolph,** 1402.
1065 Bu bakımdan sadece işçinin lehine yönelik değişiklik yapılabilir, **Staehelin,** Zürcher Kommentar, Art.351a, Rn.7; **Portmann,** Basler Kommentar, Art.351a, Rn.1.

Bunun yanında, evde çalışan işçi bakımından, üçlü bir iş ilişkisi olarak ödünç iş ilişkisi (İK m.7) gündeme gelebilir.

2. Aralıklı ve Aralıksız Evde Hizmet Sözleşmesi İlişkisi

Bir evde hizmet sözleşmesi ilişkisi, taraflar arasında aralıklı (unterbrochen) veya aralıksız (ununterbrochen) biçimde devam edebilir (TBK m.466/ OR m.353a).Söz konusu bu ikili ayrıma dayanan kanuni bir karine (widerlegbare Vermutung), 6098 sayılı Kanunda bulunmaktadır. Buna göre, eğer işçi işveren tarafından aralıksız olarak evde çalıştırılıyorsa, aksi kararlaştırılmadıkça, sözleşme belirsiz süreyle yapılmış sayılır; diğer durumlarda, yani işçinin aralıklı olarak çalışması halinde, sözleşmenin belirli süreyle yapıldığı kabul edilir (TBK m.468/2-OR m.354/2)[1066].

İlgili hükümde getirilen bir diğer kanuni karine uyarınca, işçiye deneme amacıyla bir iş verilmişse, aksi kararlaştırılmadıkça, sözleşme deneme süresi için kurulmuş sayılır (TBK.m.468/1-OR m.354/2). Böylece, eğer evde hizmet sözleşmesiyle çalışan işçiye yerine getirmek üzere deneme amacıyla bir iş (Probearbeit) verilmişse, deneme süreli (Probezeit) bir iş sözleşmesi değil; deneme amacıyla verilen işin tamamlanmasıyla feshe gerek olmaksızın kendiliğinden sona eren belirli süreli bir iş sözleşmesi kurulmuş olur. Keza taraflardan birisi, deneme amacıyla verilen işten memnun olmaz ise, aralarındaki sözleşmesel ilişki işin tamamlanmasıyla birlikte kendiliğinden sona erer[1067].Diğer taraftan, eğer deneme amacıyla verilen işin bitiminde işçiye başka bir iş verilirse, taraflar arasında yeni bir evde çalışma ilişkisi kurulmuş olur[1068].

a) Aralıklı ve Aralıksız Evde Hizmet Sözleşmesi İlişkisi Ayrımının Belirlenmesine Yönelik Getirilen Ölçütler

Kanunda çeşitli hükümlerde görülen aralıklı ve aralıksız evde hizmet ilişkisi ayrımına rağmen (TBK m.466,467,468), bu kavramların açık bir tanımı Kanunda veya gerekçesinde bulunmamaktadır. Sadece mehaz Kanuna ilişkin Federal Konsey

---

[1066] **Portmann,** Basler Kommentar, Art.354, Rn.2; **Gülver,** 118.
[1067] **Streiff/ von Kanael/ Rudolph,** 1415.
[1068] Böyle bir olasılıkta artık yeni bir deneme süresi (TBK m.433) getirme imkânı bulunmamaktadır, **Portmann,** Basler Kommentar, Art.354, Rn.1; **Streiff/ von Kanael/ Rudolph,** 1415.

bildirisinde, aralıklı evde hizmet ilişkisinden üstü kapalı biçimde bahsedilmektedir. Buna göre, aralıklı evde hizmet sözleşmesi ilişkisinde işçinin, tamamen düzenli (regelmässig) şekilde çalışmamasıyla beraber, arasıra (gelegentlich) veya gelip geçici (vorübergehend) biçimde bir işveren için çalışması söz konusudur[1069]. Sadece belirli bir işin yerine getirmesi halinde de gelip geçici bir iş söz konusu olabilir. Her bir yeni iş siparişi ile birlikte, yeni bir belirli süreli evde hizmet sözleşmesi kurulmuş olur ki, bunların süresi sözleşme konusu iş sonucunun işverene teslim edilmesi ile kendiliğinden sona erer. Bu durumun tipik örneğini, evde hizmet sözleşmesi kapsamında işçiye deneme amacıyla bir işin verilmesi teşkil eder. Nitekim deneme amacıyla verilen işin tamamlanmasıyla, kural olarak, feshe gerek olmaksızın kendiliğinden sona eren belirli süreli bir iş sözleşmesi kurulmuş olur (TBK m.468/1)[1070].

Aralıksız olan evde hizmet sözleşmesi ilişkisinde ise, taraflar arasında sürekli (auf Dauer) ve mütemadiyen (fortlaufende) bir iş ilişki bulunmaktadır[1071].Nitekim taraflar arasında uzunca bir süre birbirini izleyen iş siparişlerinin bulunması ve bir işin bitirilmesiyle işçiye yeni bir iş siparişi verilmesi halinde bu tarz bir hizmet ilişkisi gündeme gelir[1072]. Ancak, işçiye devamlı şekilde iş verilmesinin veya işçiye verilen iki iş siparişi arasındaki geçen zamanın süresinin bu hususa yönelik önemli bir etkisi bulunmamaktadır[1073]. Ayrıca, işçinin askerlik hastalık veya tatil nedeniyle işe makul bir süre ara vermesi, taraflar arasındaki hizmet ilişkisinin aralıksız olma niteliğini etkilemez[1074]. Mehaz Kanunda ilgili hükümlerde işçinin aralıksız biçimde işverenin emrinde olması (im Dienst des Arbeitgebers) ifadesi kullanılmıştır (OR m.353a/1, 353b/1). Dolayısıyla, taraflar arasında işçinin aralıksız biçimde işverenin emrinde hazır olacağı (Dienstbereitschaft) kararlaştırılmış olmalıdır[1075].

[1069] **Botschaft zur Revision des Arbeitvertrags von 1971,** BBI 1967 II 284, 417; **Rehbinder,** Berner Kommentar, Art. 353a, Rn.2.
[1070] **Aubert,** 6; **Rehbinder,** Berner Kommentar, Art. 353a, Rn.2.
[1071] **Rehbinder,** Berner Kommentar, Art. 353a, Rn.1; **Vischer/Müller,** 393; **Waldner,** Heimarbeit, 132.
[1072] **Rehbinder,** Berner Kommentar, Art. 353a, Rn.1.
[1073] **Aubert,** 6.
[1074] **Botschaft zur Revision des Arbeitvertrags von 1971,** BBI 1967 II 417**; Streiff/ von Kanael/ Rudolph,** 1411; **Rehbinder,** Berner Kommentar, Art. 353a, Rn.1.
[1075] **Schweingruber**, 379; **Rehbinder,** Berner Kommentar, Art. 353a, Rn.1.

Bu konuda asıl önemli olan, işverenin birbiri izleyen iş siparişleri vermesi ve işçinin söz konusu bu teklifleri kabul etmesidir[1076]. Eğer bir evde hizmet sözleşmesinde taraflar, işverenin iş sonucunu teslim aldıktan sonra yeni iş vermekle yükümlü olduğu, işçinin de işveren tarafından verilen işi kabul etmek zorunda olduğu hususlarında anlaşmışlarsa, aralıksız çalışmayı konu edinen bir evde hizmet sözleşmesi söz konusu olacaktır[1077].

Evde hizmet sözleşmesiyle çalıştırılan işçinin, aralıksız olarak çalışacağı başlangıçta taraflarca açıkça kararlaştırılabilir veya taraflar arasında böyle bir kararlaştırma olmamakla birlikte, fiili uygulama bu yönde gelişebilir ve taraflar arasındaki sözleşmesel ilişki fiilen sürekli (faktisch auf Dauer) hale gelebilir[1078].

Öğretide ve yargı içtihadında söz konusu iki belirsiz hukuk kavramının ayrımına ve tanımına ilişkin bazı ölçütler getirilmiştir. Şöyle ki, söz konusu kavramların ayrımı için öncelikle genel iş hukuku prensiplerine başvurulmalıdır. Bu bağlamda, özellikle belirli ve belirsiz süreli iş ilişkileri ayrımı için geliştirilen ölçütler önem arz etmektedir[1079]. Ayrıca, sözleşme kurulduğu andaki tarafların iradesi asıl belirleyici olandır[1080]. Ne var ki, çoğu zaman evde çalışan kimse, işverene karşı daha zayıf pazarlık konumunda olduğu için, sözleşme metni yanında tarafların irade açıklamalarına etki eden asıl nedenler göz önünde tutulmalıdır. Özellikle işçinin aralıklı evde hizmet sözleşmesi ilişkisini gerçekten isteyip istemediği ve bu durumun sonuçlarının bilinci ile hareket edip etmediği açıklığa kavuşturulmalıdır. Dolayısıyla, tarafların iş ilişkisindeki gerçek niyetlerinin belirlenmesine yönelik hükme varılması için, işçinin iş ilişkisindeki somut durumu dikkate alınmalıdır[1081].

St. Gallen İş Mahkemesi'nin evde hizmet sözleşmesine ilişkin, 01.10.1987 tarihli ilke kararı bu hususta önemlidir. Söz konusu mahkeme içtihadına göre, taraflar

---

[1076] Aralıksız evde hizmet sözleşmesi ilişkisinde, tamamen düzenli bir iş akışı bulunması şart görülmemelidir. Zira işin akışının düzensizliği evde çalışma ilişkisinin tabiatında olan bir özelliktir, **Aubert,** 6; **Waldner,** Heimarbeit, 133-134.

[1077] Eğer işçinin, yeni verilecek iş siparişine yönelik, işi red etme hakkı bulunuyor ise, taraflar arasında aralıklı bir evde hizmet sözleşmesi ilişkisi gündeme gelecektir, **Staehelin,** Zürcher Kommentar, Art.353a, Rn.3; **Portmann,** Basler Kommentar, Art.353a, Rn.2.

[1078] **ArGer SG, 16.10.2007,** JAR 1988, 376; **Rehbinder,** Berner Kommentar, Art. 353a, Rn.2; **Vischer/Müller,** 393; **Streiff/ von Kanael/ Rudolph,** 1411.

[1079] **Waldner,** Heimarbeit, 134.

[1080] **Vischer/Müller,** 393; S**treiff/ von Kanael/ Rudolph,** 1411.

[1081] **Waldner,** Heimarbeit, 137.

arasında düzenli olarak bir yıldan uzun süren bir iş ilişkisinin bulunması, aralıksız evde hizmet sözleşmesi ilişkisinin varlığına ilişkin önemli bir kanıttır (Indiz)[1082]. Burada asıl önemli olan, işçiye aralıksız bir şekilde iş verilmesi olmayıp, sözleşmesel ilişkinin devam etmesidir [1083]. Kararda, tarafların aksi yöndeki anlaşmalarına rağmen, mahkeme taraflar arasında aralıksız bir evde hizmet sözleşmesi ilişkisi olduğu sonucuna varmıştır. Kararda bu sonuca gerekçe olarak, işçiyi koruyucu bir hükmün (OR m.353b/1) işçi aleyhine değiştirilemeyeceği ileri sürülmüştür[1084]. Söz konusu kararda Mahkemenin sözleşmenin içeriğini incelerken, tarafların iradesine önem vermediği sonucu çıkarılabilir. Ancak, tarafların iradelerinin en baştan itibaren önemsiz olarak kabul edilmemesi gerekir. Zira ortaya çıkan farklı bir fiili durum sonradan olan bir sözleşme değişikliği olarak, yine de tarafların iradelerine dayanmaktadır[1085].

Evde hizmet sözleşmesi kapsamında işçiye düzenli aralıklarla iş verilmesi (Regelmässigkeit der Arbeitszuweisung), taraflar arasında aralıksız bir evde hizmet sözleşmesi ilişkisinin varlığına ilişkin önemli diğer bir belirtidir[1086]. Düzenli iş verme, uzun süreli aralıklar olmadan, işçiye yeterli iş siparişinin sağlanması halinde söz konusu olur[1087]. Ayrıca, evde hizmet sözleşmesi ile çalışan işçiye, eğer işi kabul veya ret etme hususunda bir seçim hakkı verilmemiş ise, bu durum da, hizmet ilişkisinin aralıksız olduğu yönünde yine önemli bir belirtidir[1088].

Tarafların arasında geçerli olan ücret ödeme biçimi de bir diğer önemli etkendir. Şöyle ki, yapılan işin ücreti, işçi, işveren tarafından aralıksız olarak çalıştırıldığı takdirde, onbeş günde bir veya işçinin rızasıyla ayda bir ödenir (TBK m.466/1, OR m.353a/1). Dolayısıyla, evde çalışan işçiye ücretinin düzenli şekilde

---

[1082] Karara konu olayda bir işveren için evinde timsah motifleri hazırlayan bir kimse söz konusudur. Bu kimse, işveren ile 1984 Kasım ayında yazılı bir evde hizmet sözleşmesi yapmışlardır. Bu sözleşmede, her bir iş siparişinin verilmesi ile birlikte yeni bir iş ilişkisin kurulduğu ve çalışanın siparişi red edebilme hakkı konusunda taraflar anlaşmışlardır. Sonradan 25.06.1987 tarihinde işveren artık kendisi ile çalışılmayacağını evde çalışana bildirmiştir. Bunun üzerine evde çalışan İş Kurumuna işsizlik maaşı almak için başvurmuş, ancak talebi iş ilişkisinin henüz sona ermediği gerekçesiyle red edilmiştir. Evde çalışanın başvurusu üzerine ise, St. Galen İş Mahkemesi davacı lehine karar vermiştir. Kararına gerekçe olarak da evde çalışana düzenli bir iş tahsisi gerçekleştirildiğini ve sözleşmenin fiili biçimde aralıksız evde hizmet sözleşmesi ilişkisine dönüştüğünü göstermiştir. Bu bakımdan taraflar arasındaki anlaşma bu şekilde yorumlanmalıdır. **ArGer SG, 16.10.2007,** JAR 1988, 376-378.

[1083] **Rehbinder,** Berner Kommentar, Art. 353a, Rn.1.

[1084] **ArGer SG, 16.10.2007,** JAR 1988, 378.

[1085] **Waldner,** Heimarbeit, 138.

[1086] **ArGer SG, 16.10.2007,** JAR 1988, 379; **Vischer/Müller,** 393; **Waldner,** Heimarbeit, 138.

[1087] **Waldner,** Heimarbeit, 138.

[1088] **Waldner,** Heimarbeit, 139.

ödenmesi, taraflar arasında aralıksız bir evde hizmet sözleşmesi ilişkisinin varlığına işaret etmektedir. Keza temel ücret haricinde, örneğin ikramiye gibi, diğer ücret eklerinin düzenli şekilde ve bir yılı aşan biçimde işçiye ödenmesi, uygulamada aralıksız bir evde hizmet sözleşmesi ilişkisinin varlığına ilişkin bir karine olarak kabul edilmektedir[1089].

Uygulamada taraflar arasında aralıksız evde hizmet sözleşmesi ilişkisine işaret eden diğer bir unsur ise, evde çalışanın sadece tek bir işveren için çalışmasıdır[1090]. Kabul edilen bu karinenin sebebi, evde çalışanın çoğu zaman parça başına ücret ile çalışmasıdır. Ayrıca, evde çalışan işçi eğer birden fazla işveren ile bir iş ilişkisi kurmuş ise, genellikle işverenlerin kendisine kapsamı daha sınırlı olan işleri vermeleri söz konusudur. Bu durum ise, her biri ile aralarında belirli süreli bir evde hizmet sözleşmesi ilişkisi bulunduğuna dair bir belirti teşkil eder. Tam tersi biçimde, eğer işçi tek bir işveren için çalıyor ise, bu sürekli yani aralıksız bir evde hizmet sözleşmesi ilişkine işaret etmektedir. Önemle belirtmek gerekirse, işçinin birden fazla bir işveren için çalışması, taraflar arasında mutlaka aralıklı bir iş ilişki bulunduğu sonucunu doğurmaz[1091].

Bir iş ilişkisinde, işverenin iş hacmini yaklaşık olarak bilmesi beklenmektedir. Dolayısıyla, sözleşmenin yapıldığı andaki şartlara göre uzun süreli bir iş yoğunluğu olacağı belli ise, bu durumun aralıksız bir evde hizmet sözleşmesi ilişkisine işaret ettiği biçiminde değerlendirilmesi gerekir[1092]. İş hacminin değerlendirilmesinde her bir iş sektörün özellikleri ayrıca dikkate alınmalıdır. Örneğin, el işi dikiş-nakış (Stickerei) sektöründe, genellikle stok edilmiş ürünler söz konusu olmaz. Zira bu tür işlerde, evde çalışanlara iş dağıtımı, müşterilerin somut biçimde siparişlerini gerçekleştirmesiyle mümkün olmaktadır. Nitekim bu şekilde bir iş akışı, işverenin baştan itibaren sağlıklı bir iş planı ve programı yapmasını engellemektedir.

Bu doğrultuda, sözleşmeye konu işin türü de önemlidir. Örneğin, modaya bağlı olan bir sektöre ilişkin evde çalışma söz konusu ise, evde çalışana uzun zaman için aynı

1089 **ArGer SG, 16.10.2007,** JAR 1988, 379.
1090 **ArGer SG, 16.10.2007,** JAR 1988, 379.
1091 **Waldner,** Heimarbeit, 140.
1092 **Waldner,** Heimarbeit, 141.

işin verilmesi zordur ve birden iş siparişlerinin kesilmesi de olasıdır. Ayrıca, iş konusu faaliyet özel bir uzmanlık gerektiriyor olabilir. Böyle durumlarda, işin durma riski ve bu nedenle belirli süre işsiz kalma riskini çalışan taşımaktadır. Bu bakımdan eğer işçi sürekli bir iş ilişkisi istiyorsa, beklenebilir olduğu ölçüde, yükümlülük altına girdiği işten farklı bir işi de yapmak zorunda kalabilir[1093].

Öğretide Waldner, evde çalışan işçinin sosyal ve ekonomik durumunun da ayrıca dikkate alınması görüşündedir. Yazara göre, eğer evde çalışan kimse, ekonomik durumu nedeni ile işe ihtiyaç duyuyorsa, dürüstlük kuralları uyarınca, taraflar arasında aralıksız bir evde hizmet sözleşmesi ilişkisi bulunduğunun kabul edilmesi daha yerinde olacaktır. Eğer işveren çalışanın ekonomi durumunu bilmesine rağmen, belirli süreli bir evde hizmet sözleşmesinin yapılmasında ısrarlı ise, işçiyi belirli süreli iş ilişkisinin sonuçları konusunda ayrıca bilgilendirmelidir[1094]. Öte yandan, normal bir hizmet sözleşmesinde olduğu üzere, evde hizmet sözleşmesinde de işveren işletme riskini (betriebsrisiko) üzerinde taşımaktadır. Söz konusu bu riskin, birbirini izleyen farklı aralıklı iş ilişkileri kurularak, evde çalışan işçiye devir edilmesi söz konusu olmamalıdır[1095].

b) Aralıklı ve Aralıksız Evde Hizmet Sözleşmesi İlişkisinin Ayrımına Bağlanan Hukuki Sonuçlar

İşçinin, işveren tarafından aralıksız olarak çalıştırıldığı durumlarda, evde hizmet sözleşmesi ilişkisinin belirsiz bir süre için kurulduğu karinesi kabul edilmiştir (TBK.m.468/2, OR m.354/2). Dolayısıyla, belirsiz süreli iş sözleşmesinin sona ermesine ilişkin esaslar böyle bir durumda geçerli olacaktır. Buna göre, taraflar arasındaki iş sözleşmesi "süreli fesih bildirimi" ile bildirim sürelerine uyularak sona erdirilebileceği gibi, sözleşmesinin haklı sebeplere dayanılarak "süresiz fesih bildirimi" ile derhal sona erdirilebilmesi de mümkündür. Bunun yanı sıra, bir evde hizmet sözleşmesine taraflar

[1093] **Waldner,** Heimarbeit, 141.
[1094] **Waldner,** Heimarbeit, 142.
[1095] **Waldner,** Heimarbeit, 142.

arasındaki iş ilişkisi aralıksız ne kadar uzun sürerse, özellikle iş hacminin azaldığı durumlarda, işverenin süreli fesih hakkını kullanması beklenebilir[1096].

Bir işveren için işin dönemsel olarak ayrı ayrı yerine getirildiği durumlarda, yani aralıklı bir çalışmanın söz konusu olduğu evde hizmet sözleşmesinde ise, her bir iş tamamlanıncaya kadar, taraflar arasında belirli süreli bir hizmet sözleşmesinin mevcut olduğu yasal olarak varsayılmıştır (TBK.m.468/2). Nitekim böyle bir durumda taraflar açısından fesih bildirim süreleri uygulanmaz, her yeni iş siparişi ile birlikte taraflar arasında yeni bir iş ilişkisi meydana gelir. Keza sözleşme konusu işin işçi tarafından ifa edilmesiyle, feshe gerek olmaksızın, evde hizmet sözleşmesi kendiliğinden sona erer ve böylece tarafların sözleşmeyi devam ettirme yükümlülükleri söz konusu olmaz[1097]. Ancak, evde hizmet sözleşmesi haklı nedene dayanılarak ilgili tarafça süresiz fesih bildirimi ile her zaman sona erdirilebilir. Bu hususa ilişkin son olarak belirtmek gerekirse, belirli süreli yerine belirsiz süreli bir evde hizmet sözleşmesi kurmayı, taraflar isterlerse tercih edebilirler[1098].

Türk Hukukunda açıkça esaslı bir neden olmadıkça, üst üste belirli süreli iş sözleşmesi kurulamayacağı belirtilerek, zincirleme iş sözleşmesi (Kettenarbeitsverträge) yasağı getirilmiş; esaslı bir sebep olmaksızın ardı ardına yapılan zincirleme iş sözleşmelerinin belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşeceği öngörülmüştür (TBK m.430/2)[1099]. Ne var ki, işçinin işveren tarafından aralıksız çalıştırıldığı hallerin dışında kalan diğer bütün durumlarda, sözleşmenin belirli süreli olduğunun kabul edilmesiyle, yasa metninden işverenin esaslı bir neden olmaksızın işçiye ardı ardına iş verdiği hallerde, zincirleme iş sözleşmelerine ilişkin yasağın evde hizmet sözleşmeleri bakımından uygulanmayacağı sonucu çıkarılabilecektir (TBK m.468/2, OR m.354/2). Bunun neticesinde, esaslı bir neden olmamasına rağmen, yapılan zincirleme iş

1096 **Waldner,** Heimarbeit, 138.
1097 **Streiff/ von Kanael/ Rudolph,** 1415.
1098 **Rehbinder,** Berner Kommentar, Art. 354, Rn.4.
1099 İsviçre Hukukunda, yasal mevzuatta bu hususa ilişkin açık bir hüküm olmamasına rağmen, gerek uygulamada gerekse öğretide, arka arkaya belirli süreli iş sözleşmeleri kurularak, özellikle feshe ve ücrete ilişkin işçiyi koruyucu hükümlerin dolanılması uygun görülmemektedir. Bu bakımdan, mahkeme somut olayda objektif biçimde geçerli bir nedenin (sachlich gerechtfertigen Grund) olup olmadığını araştırmalıdır. Eğer geçerli bir neden somut olay bakımından söz konusu değilse, taraflar arasındaki iş ilişkisi baştan itibaren belirsiz süreli olarak kabul edilir, **BGE 101 Ia 463**, **Rehbinder,** Berner Kommentar 1985, Art. 319, Rn.36; **Vischer/Müller,** 302; **Waldner,** Heimarbeit, 136.

sözleşmelerinin belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşmeyeceği, her bir sözleşmenin belirli süreli iş sözleşmesi niteliğini koruyacağı ileri sürülebilecektir[1100].

Ancak belirtelim ki, öğretide bu durum tartışmalıdır. Bir görüşe göre, söz konusu zincirleme iş sözleşmesi yasağı evde hizmet sözleşmelerinde uygulanmaz. Tarafların karşılıklı olarak sözleşmeyi devam ettirme yükümlülükleri olmaksızın ardı ardına verilen birçok işin yapılması hususunda anlaşmış olmaları yeterli ve geçerli görülmelidir[1101]. Öğretide hâkim olan katıldığımız diğer görüşe göre ise, esaslı bir neden olmadıkça zincirleme iş sözleşmesi yapılamayacağına ilişkin yasağın, evde hizmet sözleşmeleri bakımından uygulanmayacağına dair açık bir yasal düzenleme bulunmadığından, madde metninde geçen "diğer durumlarda" (in den anderen Fällen) anlatımının, sadece aralıklı çalışmayı konu edinen evde hizmet sözleşmelerini amaçladığının kabulü daha akla yatkındır. Böylece eğer ortada esaslı bir neden yok ise, ilgili hükümden çıkarılabilecek aksi yöndeki sonuca rağmen, ardı ardına birden çok işin verildiği hallerde, taraflar arasında baştan itibaren belirsiz süreli bir iş sözleşmesinin bulunduğu kabul edilmelidir[1102].

Evde hizmet sözleşmesi ilişkisinin bu şekilde bir ayrımının, işçinin ücreti bakımından da önemli sonuçları bulunmaktadır. Şöyle ki, öncelikle ücretin ödenme zamanına ilişkin, evde hizmet sözleşmesinin aralıklı veya aralıksız olması önem taşımaktadır. Buna göre, yapılan işin ücreti, işçi, işveren tarafından aralıksız olarak çalıştırıldığı takdirde, onbeş günde bir veya işçinin rızasıyla ayda bir; aralıklı olarak çalıştırıldığı takdirde, ürünün her tesliminde ödenir (TBK m.466/1, OR m.353a/1).

Evde hizmet sözleşmesinin aralıklı veya aralıksız olarak nitelendirilmesi özellikle işverenin alacaklı temerrüdündeki ve işçinin işi yapmasının engelleyen durumlardaki ücret ödeme yükümlülüğüne de etkisi vardır. Nitekim ilgili hüküm uyarınca, işçiyi aralıksız biçimde çalıştıran işveren, ürünü kabulde temerrüde düştüğü veya işçinin kişiliğinden kaynaklanan sebeplerle ve kusuru olmaksızın çalışma engellendiği takdirde, hizmet ediminin engellenmesi durumundaki ücret ödenmesine

---

1100 **Gülver,** 119.
1101 **Rehbinder,** Berner Kommentar, Art. 354, Rn.3.
1102 **Staehelin,** Zürcher Kommentar, Art.354, Rn.2; **Vischer/Müller,** 393; **Aubert,** 6; **Portmann,** Basler Kommentar, Art.354, Rn.2; **Waldner,** Heimarbeit, 142; **Gülver,** 119.

ilişkin hükümler gereğince, ona ücretini ödemekle yükümlüdür. Diğer durumlarda işveren, bu hükümlere göre ücret ödemekle yükümlü değildir (TBK m.467, OR m.353b).

İşveren tarafından evde hizmet sözleşmesiyle aralıksız olarak çalıştırılan işçiye, iş görme ediminin yerine getirilmesinin engellendiği bazı durumlarda, aynen diğer işçilerde olduğu gibi işlem yapılır. Nitekim aralıksız çalışmayı konu edinen evde hizmet sözleşmesiyle çalışan işçilere, işverenin işçi tarafından sözleşmeye uygun olarak kendisine sunulan ürünü kabulden kaçınması halinde, ücretin ödenmesi zorunludur. Keza, işçinin kişiliğinden kaynaklanan sebeplerle, evde hizmet sözleşmesiyle çalışan işçinin kusuru olmaksızın iş görme ediminin yerine getirilmesinin engellenmesinde de, işçiye ücretin ödenmesine devam edilir[1103].

Önemle belirtmek gerekirse, işveren genel olarak işçinin iş görme ediminin yerine getirilmesini kusuruyla engellerse, işçiye ücretini ödenmekle yükümlüdür (TBK m. 408). Hâlbuki bu durum, evde hizmet sözleşmesi bakımından, işverenin işçiye ücretini ödemekle yükümlü olmasını gerektiren bir hal olarak düzenlenmemiştir (TBK m. 467). Anılan hüküm, bu yönüyle Mehaz Kanunda konuyu düzenleyen ilgili hükümden de farklıdır (OR m. 353b). Zira mehaz Kanun, Türk Borçlar Kanunu'ndaki düzenlemeden farklı olarak, herhangi bir ayrım yapmaksızın işverenin işgörme edimini kabulde temerrüde düştüğü bütün hallerde işçinin ücretinin ödenmesi gerektiğini kabul etmiştir[1104]. Evde hizmet sözleşmesiyle aralıksız çalıştırılan işçiler bakımından, çalışmanın engellenmesi halinde, ücretin ödenmesine devam edileceğine ilişkin esasın, tarafların anlaşmasıyla ortadan kaldırılabilmesi de mümkün değildir[1105]. İsviçre Hukuku'nda işverenin temerrüde düşürülmesi için evde hizmet sözleşmesiyle çalışan işçi tarafından bir ihtarda bulunulması gerektiği kabul edilmektedir[1106].

Türk Borçlar Kanunu madde 467'de yer alan bir diğer durum ise, evde çalışan işçinin kişiliğinden kaynaklanan sebeplerle işin yerine getirilmemesi halidir. İşçinin kusuru olmaksızın tutuklanması veya hastalanması, işçinin kişiliğinden kaynaklanan

[1103] **Gülver,** 117.
[1104] **Gülver,** 117.
[1105] **Gülver,** 117.
[1106] **Rehbinder,** Berner Kommentar, Art. 353b, Rn.2.

sebeplerle iş görme ediminin yerine getirilmesinin engellenmesine örnek olarak gösterilebilir. Nitekim 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 işgörme edimini ifa edemezse işveren, başka bir yolla karşılanmadığı takdirde, o süre için işçiye hakkaniyete uygun bir ücret ödemekle yükümlüdür (TBK m. 409).

Türk Borçlar Kanunu madde 467'de yer alan "diğer durumlarda" (in den anderen Fällen) ifadesiyle, madde gerekçesinde belirtilenin aksine, hükümde söz edilen ücret ödenmesini gerektiren iki durumun dışında kalan durumlar değil; aralıklı çalışmayı konu edinen evde hizmet sözleşmeleri kastedilmektedir[1107]. Dolayısıyla, aralıklı evde hizmet sözleşmesi ilişkisinde işveren iş görme ediminin yerine getirilmesinin engellenmesi halinde ücretin ödenmesine ilişkin hükümlere göre ücret ödemekle yükümlü değildir. Bu bakımdan, öğretide aralıklı çalışmanın söz konusu olduğu evde hizmet sözleşmelerine ilişkin, iş görme ediminin yerine getirilmesinin işçinin kusuru olmaksızın engellenmesinin neticelerine, işçinin kendisi katlanmak zorunda olduğu belirtilmektedir[1108]. Kanaatimizce bu düzenleme isabetli değildir ve yeniden düzenlenmesi gereklidir.

III. EVDE ÇALIŞMA UYGULAMASINA GEÇİŞ VE ÇALIŞMA KOŞULLARINDA DEĞİŞİKLİK

1. Evde Çalışmanın Esaslı Değişiklik Olması

Taraflar arasında önceden belirlenmiş olan bazı çalışma koşullarına yönelik, olarak, işveren sonradan değişiklik yapma ihtiyacı hissedebilir. Zira sürekli bir borç ilişkisi olan iş ilişkisinde, geleceğe yönelik tüm olasılıkların sözleşme kurulurken öngörülmesi ve dikkate alınması mümkün değildir[1109]. Çalışma koşulları, işçinin iş

[1107] **Gülver,** 117. Ne var ki, hükmün gerekçesinde şöyle bir ifade yer almaktadır; "Maddenin ikinci cümlesine göre, yukarıda belirtilenler dışında kalan diğer durumlarda, işçi çalışmazsa işveren ona ücret ödemekle yükümlü olmayacaktır. Başka bir ifadeyle, işverenin ücret ödeme yükümlülüğü maddenin birinci cümlesinde sayılan iki durumla sınırlıdır.", **Antalya,** Kanun, 505. İsviçre'de ise ilgili hükme ilişkin (OR m.353b) gerek Federal Konsey, gerek ise öğreti tarafından belirtildiği üzere, söz konusu ifade ile aralıklı evde hizmet sözleşmesi ilişkisi kastedilmektedir, **Botschaft zur Revision des Arbeitvertrags von 1971,** BBI 1967 II 417**; Streiff/ von Kanael/ Rudolph,** 1413; **Rehbinder,** Berner Kommentar, Art. 353b, Rn.2; **Waldner,** Heimarbeit, 144.

[1108] **Streiff/ von Kanael/ Rudolph,** 1414; **Gülver,** 117.

[1109] **Mustafa Alp,** İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2005, 40

görme edimini yerine getirirken tabi olduğu bütün şartları belirtmektedir. İş Hukuku mevzuatının emredici hükümleri başta olmak üzere, toplu iş sözleşmesi, iş sözleşmesi, iç yönetmelik, işyeri uygulamaları ve işverenin emir ve talimatları ile belirlenir. Bu bağlamda, eğer işverenin yönetim hakkı çerçevesinde kalıyor ise, tek taraflı olarak çalışma koşullarında değişiklik yapabileceği kabul edilmektedir[1110].Ancak, işveren tarafından çalışma koşullarına ilişkin esaslı bir değişiklik getirilmesi söz konusu ise, işçi bu değişikliği kabul etmek zorunda değildir (İK m.22).

Esaslı olmayan çalışma koşullarına ilişkin işverene verilen değişiklik yetkisinin, çalışma koşullarına ilgilendiren önemsiz hususlarda işverene değişiklik yapma hakkı tanıyan bir tür kısmi fesih olduğu öğretide belirtilmektedir[1111]. Keza işverenin yönetim hakkının çerçevesini aşan bazı değişikliklerin esaslı sayılmaması da mümkündür[1112]. Çalışma koşullarında esaslı değişiklik ise, sözleşmenin objektif esaslı unsurlarına müdahale eden, sözleşme ile kurulan denge ve düzeni bozacak nitelikte işçi aleyhine yapılan değişiklikleri ifade etmekte olup; işverenin tek taraflı olarak yönetim hakkı çerçevesinde çalışma koşullarını belirleme yetkisinin sınırını oluşturmaktadır[1113]. Çalışma koşulları arasında bulunan ve işçinin iş görme borcunun konusunu oluşturan, işin konusu, çalışma yeri, çalışma zamanı ve ücret gibi hususlar iş sözleşmesinin birinci derecede esaslı unsurlarıdır. Değişikliğin esaslı olup olmadığının tespitinde, çalışma koşulunun niteliği esasen belirleyici değildir. Ne var ki, ana edim yükümlülüklerinde yapılan değişikliklerin esaslı olma ihtimali daha fazladır[1114].

Çalışma koşullarında işçi aleyhine dikey yönde gerçekleşen, ücretini azaltan, mevcut çalışma koşulları ağırlaştıran değişiklikler esaslı niteliktedir. Özellikle, değişikliğin işçi açısından ortaya çıkardığı sonuç önemlidir. Nitekim işçinin çalışmasını güçleştiren, iş veya toplumsal itibarını zedeleyen, maddi kaybına yol açan veya sosyal hayatına zarar veren her türlü değişiklik esaslı sayılacaktır[1115]. Bu bağlamda, işçinin

---

[1110] **Kübra Doğan Yenisey,** "Çalışma Koşullarında Değişiklik", III. Yılında İş Yasası (Seminer Notları) içinde (103-132), Bodrum: Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam işverenleri Sendikası Yayınları, 2005, 113-114; **Gülsevil Alpagut,** "İş Kanunu'nun 22. Maddesinin Uygulama Alanı- Sözleşme Hükümlerinin Geçerliliği Sorunu ve Yargıtay'ın Konuya İlişkin Kararları", Legal İHSGHD, S.9, 2006, 55.

[1111] **Alp,** Değiştirilme, 113.

[1112] **Alp,** Değiştirilme, 111-112.

[1113] **Alp,** Değiştirilme, 113; **Alpagut,** Uygulama Alanı, 55; **Eyrenci/Taşkent/Ulucan,** 211.

[1114] **Alpagut,** Uygulama Alanı, 55.

[1115] **Doğan Yenisey,** Çalışma Koşulları, 121; **Alp,** Değiştirilme, 115; **Alpagut,** Uygulama Alanı, 55.

işyerinin değişmesi duruma göre esaslı değişiklik olarak kabul edilmeyebilir. Ancak, işyerinde çalışan bir işçinin evde çalışmaya veya tam tersi biçimde evde çalışan bir işçinin işyerinde çalışmaya geçirilmesi, esaslı bir değişiklik niteliğindedir. Zira işçinin iş görme şekli önemli ölçüde değişmektedir. Örneğin, evde çalışan bir işçi açısından sosyal izolasyon, iş ve özel hayatın birbirine karışması gibi istenmeyen bazı durumlar söz konusu olabilmektedir. Keza tam aksine, evde çalışan bir işçi bakımından bu tür çalışmanın bir hayli cazip ve kazançlı olarak da görülmesi mümkündür[1116]. Dolayısıyla, Türk Hukukunda baştan itibaren evde çalışmanın öngörülmediği bir iş ilişkisinde, işveren tarafından işçinin evde çalışmaya veya evde çalışmadan işyerinde çalışmaya geçirilmesi, İş Kanununda düzenlenen çalışma koşullarında esaslı değişiklik kurumuna (İK m.22) tabi olacaktır[1117].

2. Değişiklik Kayıtları ile Tek Taraflı Evde Çalışmaya Geçiş

Bir borç ilişkisinde taraflardan birine edim ve ifa unsurlarında tek yanlı değişiklik yapabilme hakkı tanıyan sözleşme hükümleri, "değişikliği saklı tutma" veya kısaca "değişiklik kayıtları" olarak adlandırılmaktadır. Bu doğrultuda, herhangi bir iş ilişkisinde değişiklik kayıtları sayesinde, çalışma koşullarında tek yanlı esaslı değişiklik yapabilme yetkisi, sözleşmenin kurulduğu anda işverene verilebilir. Değişiklik kayıtları ile işverene tanınan yetki, hukuki nitelik bakımından, çalışma koşullarını tek yanlı olarak değiştirme ve belirleme yetkisi veren bir yenilik doğurucu haktır. Nitekim işveren, söz konusu bu yenilik doğurucu hakka dayanarak, işçinin katılımı olmadan edim ve ifa ile ilgili unsurları (örneğin işyeri, gördüğü iş veya çalışma süresi vs.) tek başına belirleyebilmektedir[1118].

Türk Hukukunda, iş sözleşmesine koyulacak değişiklik kayıtları hakkında herhangi bir açık bir yasal düzenleme bulunmamaktadır. Gerek Yargıtay[1119] gerekse

---

[1116] **Alp,** 843.

[1117] **Alp,** 843; **Aydınöz,** 88.

[1118] Bu bakımdan, esneklik amacına hizmet eden değişiklik kayıtlarına "esneklik kayıtları" (Flexibilisierungsvorbehalte) da denilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz.**Mustafa Alp,** "İş Sözleşmesindeki Değişiklik Kayıtlarının İçerik Denetimi", Sicil İHD, S.3, Eylül 2006, 37 vd.

[1119] "Davacı işe girerken imzaladığı sözleşme ve taahhütnamede işverenin diğer işyerlerine atanmayı ve orada görev yapmayı kabul etmiş bulunmaktadır. İşveren hangi işyerinde ne kadar işçi çalıştıracağını işyeri ihtiyaçlarına göre belirleme hakkına sahiptir. Bu, işverenin yönetim hakkı ile ilgilidir. İşverenin bu hakkını kötüye kullandığı kanıtlanmadıkça hâkim işverenin bu eylemine müdahale etmek hakkına sahip değildir.". **Y 9 HD. 07.07.2005, 2004/30947 E., 2005/24233 K.** Kararın incelenmesi için bkz. **Nağme Hozar,** "İşverenin Yönetim Hakkına

öğreti, işverene iş sözleşmesini tek taraflı olarak değiştirme yetkisi veren değişiklik kayıtlarının kural olarak hukuka uygun olduğunun kabul edilmesi görüşündedir. Ancak, değişiklik kayıtların dar yorumlanması ve işveren tarafından dürüstlük kuralına (TMK m.2) uygun olarak kullanılması esas olmalıdır[1120].

Öte yandan, 4857 sayılı İş Kanununun Bilim Komisyonu tarafından hazırlanan taslak metninde, açıkça işverenin iş sözleşmesinde değişiklik yapma hakkını saklı tutabileceği yönünde bir düzenleme yer almaktaydı. Ne var ki, söz konusu hüküm, TBMM'deki görüşmelerde taslak metinden çıkarılmıştır. Öğretide savunulan aksi görüşe göre ise, tasarıda yer alan bu hükmün yasa koyucu tarafından bilinçli biçimde kanuna alınmadığı kolaylıkla ileri sürülebilecektir. Bunun yanında, mevcut hükmün açık anlamı, yapısı ile asıl konuluş nedeni ve niteliği göz önüne alındığında böyle bir değişiklik getirme hakkının, işverene tanınması tutarlı olmayacaktır[1121].

Önemle belirtmek gerekirse, değişiklik kayıtlarında hukuki bir sınır mutlaka gözetilmelidir. Öncelikle genel sınırlamalar kapsamında, emredici hukuk normlarına, kişilik haklarına, toplu iş sözleşmelerine aykırı kayıtlar geçersiz sayılmalıdır[1122]. Bunun yanı sıra, iş sözleşmesinde genel olarak işverenin çalışma koşullarında esaslı bir değişiklik yapma yetkisinin tanınması mümkün görülmemelidir. Zira soyut olarak böyle bir yetki verilir ise, işverenin hangi koşulları ne yönde değiştireceği bilinemez[1123]. Ayrıca Türk Borçlar Kanununda, genel işlem koşullarında tek taraflı değişiklik yapma yetkisi veren hükümlerin geçersiz olduğu düzenlenmiştir. Buna göre; "Genel işlem koşullarının bulunduğu bir sözleşmede veya ayrı bir sözleşmede yer alan ve düzenleyene tek yanlı olarak karşı taraf aleyhine genel işlem koşulları içeren sözleşmenin bir hükmünü değiştirme ya da yeni düzenleme getirme yetkisi veren kayıtlar yazılmamış sayılır" (TBK m.24).

Dayanarak İşçiyi Başka Bir İşyerine Gönderebilmesine İlişkin Bir Karar İncelemesi", Sicil İHD, S.2, Haziran 2006, 82 vd.

1120 **Doğan Yenisey,** Çalışma Koşulları, 119; **Alp,** Değişiklik Kayıtları, 39; **Alpagut,** Uygulama Alanı, 60-61; **Akyiğit,** Şerh, Cilt 1, 993; **Eyrenci/Taşkent/Ulucan,** 213; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal,** 390-391; **Hozar,** 92.

1121 **Ünal Narmanlıoğlu,** "İşverenin Çalışma Koşullarında Değişiklik Yapma Hakkını Saklı Tutan Sözleşme Hükümleri Bağlayıcı mıdır?", Sicil İHD, S.3, Eylül 2006, 15.

1122 **Alpagut,** Uygulama Alanı, 61; **Doğan Yenisey,** Çalışma Koşulları, 119.

1123 **Eyrenci/Taşkent/Ulucan,** 212.

Genel işlem koşulları ise, bir sözleşme yapılırken düzenleyenin, ileride çok sayıdaki benzer sözleşmede kullanmak amacıyla, önceden, tek başına hazırlayarak karşı tarafa sunduğu sözleşme hükümleridir (TBK m.20/1). Böylece, işveren tarafından önceden hazırlanan bireysel iş sözleşmeleri, genel işlem koşulları niteliği taşımakta olup, bu sözleşmelerde yer alan "değişiklik kayıtları", ilgili hüküm uyarınca yazılmamış kabul edilecektir. Bu bakımdan, iş sözleşmesine ilişkin geçerli bir değişiklik kaydı koyma imkânı, işçi ile işveren arasında müzakere edilerek, sadece o iş ilişkisine münhasıran yapılacak olan bir iş sözleşmesi ile mümkündür[1124].

İşverene tek taraflı biçimde, bir işçisini işyerinden evine veya tam terinse evinden işyerinde çalışmaya geçirebilme yetkisi veren değişiklik kayıtlarının geçerliliği hususunda Alp'e göre, işverene tek taraflı biçimde, çalışanı, evde çalışmaya geçirebilme yetkisi tanıyan sözleşme kayıtları kural olarak geçersizdir. Zira bu tarz bir değişiklik ile birlikte, işçi işyerinden uzaklaşmakta ve işi özel hayat alanına dâhil olmaktadır. Bunun yanı sıra, işverenin özellikle iş sağlığı ve güvenliği bakımından yapması gereken denetimler, işçinin özel hayatına müdahale teşkil edebilecektir. Ancak, yazara göre, bu kuralın istisnaları olabilir. Şöyle ki, işverenin somut bir organizasyon değişikliği planına uygun olarak sözleşmeye koyduğu veya işçiden bu yönde talep gelmesi şartına bağlanmış evde çalıştırma kayıtları geçerli sayılabilir[1125]. Kanaatimizce, yukarıda belirtilen sınırlar içerisinde kalmak şartıyla, bu gibi değişiklik kayıtlarının geçersiz olduğunu kabul etmek için hukuki bir neden bulunmamaktadır. Ancak, bu tür değişiklik kayıtları da, hiç şüphesiz, içerik ve kullanım denetimine tabi olacaktır. Böylelikle, işçinin, hukuken geçerli bir değişiklik kaydına rağmen işverence yapılan işyeri değişikliğine uymaması, iş görme borcuna aykırılık oluşturacaktır[1126].

2006 yılında verilen aksi yöndeki bir Fransız Yüksek Mahkemesi (Cour De Cassation) kararında; iş sözleşmesinde yer değiştirme şartı bulunmasına rağmen, çalışma düzeninde evde çalışmanın sona erdirilmesi gibi bir değişikliğin, işçinin rızası olmadan gerçekleştirilemeyeceğine hükmetmiştir. Yüksek Mahkeme, kararında, taraflar arasında yapılan iş sözleşmesi uyarınca işçinin, masrafları işverene ait olmak üzere,

[1124] **Eyrenci/Taşkent/Ulucan,** 213; **Aydınöz,** 94.
[1125] **Alp,** 844-845.
[1126] Aynı yönde, **Aydınöz,** 98.

haftanın iki günü işyerine gittiğini belirtmiş ve işçinin, çalışma günlerinin tamamında işyerine gelmesi yönündeki bir değişikliği reddetme hakkının olduğunu vurgulamıştır. Bu bağlamda, Mahkeme, iş sözleşmesinin değiştirilmesi niteliğinde olan bu düzenlemenin, sözleşmede bulunan değişiklik şartına rağmen, tek taraflı olarak yapılamayacağı görüşündedir[1127].

3. Değişiklik Feshi

İş sözleşmesinde esaslı değişiklik sayılan hususlarda işverence yapılacak düzenlemelerin ilgili hüküm uyarınca işçiye yazılı olarak teklif edilmesi ve işçi tarafından altı iş günü içerisinde kabul edilmesi gerekir. Aksi takdirde, işveren tarafından değişiklik feshine gidilmesi, geçerli nedenin bulunması koşuluyla, mümkün olabilir (İK m.22). Dolayısıyla, işveren tarafından yapılan işyerinden eve veya evden işyerine çalışmaya geçiş önerisinin işçi tarafından kabul edilmemesi halinde[1128], işverenin iki seçeneği bulunmaktadır. Buna göre, işveren ya iş ilişkisine mevcut haliyle devam edecek veya öneriyi kabul etmeyen işçinin iş sözleşmesini yazılı olarak ve bildirim sürelerine uyarak feshedecektir[1129].

"Değişiklik feshi" olarak adlandırılan bu durumda, feshin hukuka uygunluk denetiminin kapsamı konusunda öğretide iki farklı yaklaşım bulunmakta olup; ilk yaklaşıma göre değişikliğin, diğerine göre ise değişiklik feshinin geçerli bir nedene dayanması gerekir. Öncelikle ilk görüşe göre, değişiklik eğer geçerli (makul) bir nedene dayanıyor ise, işveren tarafından yapılan fesih geçerli olacaktır[1130]. Öğretide katıldığımız baskın olan diğer görüşe göre ise, yapılan fesih için, İş Kanununda yer alan geçerli nedenlerden biri somut olayda mutlaka mevcut olmalıdır (İK m.18/1). Diğer bir

---

1127 **Cour De Cassation, Chambre Sociale, 31.05.2006, 04-43.592, Aydınöz,** 94-95.

1128 "Tarafların aralarında anlaşarak, çalışma koşullarını her zaman değiştirebilme imkânı kanunen saklı tutulmuştur (İK m.22/2). Yüksek Mahkeme ve öğreti, işçinin kabul iradesinin onun davranışlarından da (örtülü biçimde) anlaşılabileceği görüşündedir; "Yazılı olarak olmamakla birlikte işçinin değişikliği kuşkuya yer vermeyecek biçimde kabul anlamına gelen davranışlar içine girmesi halinde ise, işçinin bu davranışı 22.maddenin 2.fıkrası anlamında çalışma koşullarında anlaşma yoluyla değişiklik olarak değerlendirilmelidir. İşyerinde müdür ünvanı taşıyan bir işçinin daha alt bir göreve verilmesi ve işçinin yeni görevini benimseyerek çalışması durumu buna örnek olarak verilebilir.", **Y 9 HD. 25.03.2010, 22933 E., 7945 K., Eyrenci/Taşkent/Ulucan,** 211; **Akyiğit,** Şerh, Cilt 1, 999; **Alp,** Değişiklik Kayıtları, 74.

1129 **Alp,** 845; **Aydınöz,** 98.

1130 Bu tür denetim kural olarak olağan fesih karşısında daha hafif bir denetim oluşturur. Zira değişiklikle iş sözleşmesinin sona erdirilmesi değil, varlığının korunması hedeflenir. Alman Hukukunda savunulan bu görüş Türk hukukunda kabul görmemiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Alp,** Değişiklik Kayıtları, 148; **Alpagut,** Uygulama Alanı, 57.

ifadeyle, yapılacak değişiklik feshi ilgili hükümde yer alan, işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden veya işçinin yeterliliğinden, davranışlarından kaynaklanan nedenlerden birine dayanmalıdır[1131].

Değişiklik feshi sadece belirsiz süreli iş sözleşmeleri için mümkündür. Belirli süreli iş sözleşmelerinde ise uygulanmaz. Bu bakımdan, belirli süre içinde yapılan değişiklik önerisinin işçi tarafından ret edilmesi üzerine işverenin iş sözleşmesini fesih etmesi haksız fesih sayılacaktır. Diğer yandan, iş güvencesine tabi olan işçiler, işe iade davası açıp, feshin geçersizliğini ileri sürebilirler (İK m.20/1). Ancak, iş güvencesine tabi olmayan işçiler ise işverenden, sadece ihbar, kötü niyet veya kıdem tazminatı talebinde bulunabilirler.

İşçinin evde çalışmaya geçiş önerisini reddetmesi nedeniyle, işveren tarafından yapılan değişiklik feshinde mahkeme, işçinin evde çalışmaya geçirilmek istenmesinin ilişkin nedenlerle değil, iş sözleşmesinin feshinin temelinde yatan nedenlerin geçerli neden niteliği taşıyıp taşımadığını denetleyecektir. Ayrıca, işçinin evde çalışmaya geçirilmek istenmesinin, aynı zamanda geçerli neden niteliğinde olması da mümkündür[1132].Gerçekten, evde çalışma uygulamasına geçecek şekilde iş organizasyonunun yeniden yapılandırılması bir işletme gereğidir. Bu bakımdan mahkeme feshin işletme gerekleri ile geçerli bir nedene dayanıp dayanmadığını belirleyecektir[1133].

İşletmesel karar özgürlüğü çerçevesinde işveren, üretim veya hizmet arzını ne şekilde yerine getireceğine ilişkin yeni bir iş organizasyonu kurabilir. Nitekim anayasal girişim özgürlüğü böyle bir durumda dikkate alınacağından, mahkemeler girişimcinin ekonomik faaliyetini nasıl düzenlediğine karışamaz. Bu bakımdan, işveren gelecekte belirli bir üretim tesisi işletmemek veya verimlilik, işletme giderlerinde tasarruf gibi nedenlerden ötürü, evde çalışma biçiminde bir iş organizasyonu oluşturmak isterse, bu kararının geçerli bir nedene dayandığı kabul edilmelidir. Ancak işveren tüm bir iş organizasyonu değil de sadece bazı işçilerini evde çalışmaya geçirmek isterse daha sınırlayıcı bir yaklaşım gündeme gelecektir. Şöyle ki, evde çalıştırılmak istenen işçilerin

[1131] **Alp,** Değişiklik Kayıtları, 162; **Akyiğit,** Şerh, Cilt 1, 1000**; Alpagut,** Uygulama Alanı, 56.
[1132] **Aydınöz,** 99.
[1133] **Alp,** 845.

herhangi bir cezalandırılma veya ayrımcılığa maruz bırakılmaması için işverenin bu yöndeki seçim ölçütlerini somutlaştırması beklenecektir. Ayrıca gönüllük esası uyarınca, evde çalışmaya istekli olanlara, işverenin öncelik sağlaması beklenecektir[1134].

Böylelikle evde çalışma söz konusu olduğunda, genel hükümler çerçevesinde işverenin işletme gerekleriyle iş sözleşmesini feshetme yetkisine ilişkin işveren kararının denetimine yönelik esaslar uygulama alanına sahip olacaktır. Öncelikle Yüksek Mahkeme'nin işletme gerekleri fesih ve bağlı işletmesel karar bakımından uyguladığı kötü niyet ve tutarlılık denetimleri sayesinde, işçiler için yeterli bir hukuki koruma sağlanmış olmaktadır[1135]. Diğer taraftan, işveren evde çalışmaya geçiş önerisinde bulunurken, ölçülülük ilkesi uyarınca işçinin çıkarlarını da gözetmelidir. Evde çalışma önerisi, işçiyi koruyacak unsurlardan yoksunsa, ücretinde bir azalma meydana getiriyorsa veya işçi açısından bir belirsizlik yaratıyor ise, değişiklik önerisi ölçüsüz olarak kabul edilir[1136]. Ayrıca işverenin asıl amacı fesih olmamalıdır. Zira ilgili hükümde getirilen düzenleme ile birlikte son çare olarak (ultima ratio) fesihten kaçınma olanağı işverene sağlanmıştır. Değişiklik önerisine göre daha hafif başka bir seçenek var ise, bu işçiye önerilmelidir[1137].

Evde çalışma önerisi, işin görülme şekli ve yeri dışında, parça başına ücrete geçilmesi gibi, diğer başka esaslı değişiklikler içeriyorsa, bunlar ayrıca denetlenecektir. Keza işçiden kaynaklanan bir nedenin de geçerli neden sayılması mümkündür. Örneğin, işçinin geçirdiği bir kaza sonucundan işe gelemeyecek duruma gelmesi halinde, işverenin evde çalışmayı önermesi ve bunun işçi tarafından ret edilmesi geçerli bir

---

1134 **Alp,** 846.

1135 "Feshin işletme, işyeri ve işin gerekleri nedenleri ile yapıldığı ileri sürüldüğünde, öncelikle bu konuda işverenin işletmesel kararı aranmalı; bağlı işveren kararında iş görme ediminde ifayı engelleyen, bir başka anlatımla istihdamı engelleyen durum araştırılmalı, işletmesel karar ile istihdam fazlalığının meydana gelip gelmediği, işverenin bu kararı tutarlı şeklide uygulayıp uygulanmadığı (tutarlılık denetimi), işverenin fesihte keyfi davranıp davranmadığı (keyfilik denetimi) ve işletmesel karar sonucu feshin kaçınılmaz olup olmadığı (ölçülülük denetimi-feshin son çare olması ilkesi) açıklığa kavuşturulmalıdır..... İş ilişkisinde işletmesel kararla iş sözleşmesini fesheden işveren, Medeni Kanun 2.maddesi uyarınca, yönetim yetkisi kapsamındaki bu hakkını kullanırken keyfi davranmamalı, işletmesel kararı alırken dürüst olmalıdır", **Y 9 HD. 03.06.2008, 2007/37527 E., 2008/13812 K.,** www.kazancı.com, E.T.: 19.06.2016.

1136 **Alp,** 847.

1137 "…İşletmeyi veya işyerini etkileyen objektif nedenlerle ortaya çıkan işgücü fazlalığı sonucunda, işçinin işyerinde çalışma olanağı ortadan kalkmış ise fesih için geçerli bir sebebin varlığından söz edilir. İş ve işyeri ile ilgili alınan kararla, varılmak istenen hedefe fesihten başka bir yolla ulaşmak mümkün ise fesih için geçerli bir nedenden söz edilemez. İşçinin rızası ile esnek çalışma biçimleri getirilerek, başka işte çalıştırarak amaca ulaşma olanağı var iken feshe başvurulmaması gerekir. Kısaca, fesih son çare olmalıdır (ultima ratio) ilkesi gözetilmelidir.", **Y 9 HD. 16.05.2005, 2005/3899 E., 2005/16747 K.,** Tekstil İşveren Dergisi, Ekim 2005, 40.

değişiklik feshi nedeni olarak görülebilir[1138]. Son olarak belirtmek gerekirse, yukarıda belirtilen esaslar evde çalışan işçinin, işveren tarafından işyerinde çalıştırılmak istenmesi halinde de geçerli olacaktır.

[1138] **Alp,** 847.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İŞ VE SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU BAKIMINDAN EVDE ÇALIŞMADA TARAFLARIN HAK VE BORÇLARI

§ 6. BİREYSEL İŞ HUKUKU BAKIMINDAN HAK VE BORÇLAR

I. EVDE ÇALIŞAN İŞÇİNİN EVDE HİZMET SÖZLEŞMESİNDEN DOĞAN BORÇLARI

1. Genel Olarak

Evde hizmet sözleşmesinde, taraflar arasında karşılıklı borç doğuran (sinallagmatik) bir sözleşme olmasından dolayı, gerek evde çalışan işçi, gerekse işveren bakımından çeşitli hak ve borçlar söz konusu olmaktadır[1139]. Evde çalışan işçinin, asli edim yükümlülüğü (Hauptpflicht) çerçevesinde, öncelikle iş görme borcu ön plana çıkmaktadır (TBK m. 393/1). Bunun haricinde, evde çalışan işçinin işverene karşı sadakat borcu (Treuepflicht), itaat borcu (Gehorsamspflicht) ve rekabet etmeme borçları gibi diğer bazı yan yükümlülükleri (Nebenpflichten) bulunmaktadır[1140]. Tezimizin bu bölümünde evde çalışan işçinin, işverene karşı olan söz konusu borçlarını sırasıyla inceleyeceğiz.

2. İş Görme Borcu

a) Genel Olarak

İki tarafa borç yükleyen evde hizmet sözleşmesinde, evde çalışan işçinin, işverene karşı en temel borcu, iş görme borcudur. Bu borç, iş sözleşmesini karakterize eden bir unsur olarak, çalışanın sözleşmede kararlaştırılmış olan işi yerine getirmesini içermektedir. Nitekim iş sözleşmesinin konusu olarak bedensel, sanatsal, zihinsel, teknik ve bilimsel her türlü çalışma sözleşmenin taraflarınca belirlenebilmektedir. İş sözleşmesinin içeriği olan iş görme borcunun türü ve kapsamı esasen tarafların özgür iradesi ile biçimlendirilmekle beraber, emredici hukuk normları, toplu iş sözleşmeleri

[1139] **Waldner,** Heimarbeit, 149; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat,** 123; **Dilek Dulay,** Türk İş Hukukunda Evde Çalışma, Ankara: Turhan Kitabevi, 2016, 141.
[1140] **Waldner,** Heimarbeit, 149.

ile sınırlandırılmıştır. Bununla beraber, işverenin yönetim hakkı da bu borcun somut içeriğinin belirlenmesinde önem arz etmektedir[1141].

Evde hizmet sözleşmesinde, çalışanın iş görme borcuna ilişkin bazı özel düzenlemeler bulunmaktadır. Şöyle ki, öncelikle evde çalışan işçinin, işveren tarafından verilen işi, kendi evinde veya belirleyeceği başka bir yerde, bizzat veya aile bireyleriyle birlikte gerçekleştirmesi mümkündür (TBK m.461). Bunun yanı sıra, evde çalışan işçi sözleşme gereğince yapacağı işi, işverenin denetimi altında olmaksızın kendine ait bir yerde yerine getirdiğinden, işveren aleyhine ortaya çıkan sakıncaları telafi etmeye yönelik biçimde kendisine bazı özel yasal yükümlülükler getirilmiştir[1142]. Buna göre, işçi işe zamanında başlamak ve işi kararlaştırılan zamanda bitirmekle yükümlüdür (TBK.m.463/1).Keza evde hizmet sözleşmesinde, evde çalışan belirli bir iş sonucu (Arbeitserzeugnis/Arbeitserfolg) borçlandığı üzere, sözleşme konusu çalışmanın sonucunu işverene teslim etmekle ve teslim ettiği üründeki ayıpları gidermekle yükümlüdür (TBK.m.463). Eğer malzeme ve iş araçları işveren tarafından sağlanmışsa, evde çalışan işçi, işin özen ile yerine getirmesi kapsamında, bunları gereken özeni göstererek kullanmak, bundan dolayı hesap vermek, ayrıca kalan malzeme ile iş araçlarını da işverene teslim etmekle yükümlüdür (TBK.m.464/1).

b) İş Görme Borcunun Kapsamı

aa) İş Görme Borcunun Kapsamına Giren İşler

Bir iş sözleşmesinde, iş görme borcunun konusunu çeşitli nitelikte işler teşkil edebilir. Ancak, evde hizmet sözleşmesinde, iş sözleşmesinden farklı bir biçimde ev işçisi sadece belirli bir işi görmeyi değil işin sonucundan sorumlu tutulduğu için, iş görmenin belirli bir iş sonucu elde etmeye yönelik olması gerekmektedir[1143]. İsviçre Federal Mahkemesi bir kararında, bu nedenden ötürü kendi evinde başka birinin çocuğuna bakan bir kimsenin evde hizmet sözleşmesi ile çalışan işçi sayılmadığına hükmetmiştir[1144]. Bunun haricinde, evde yürütülen bir işin, evde hizmet sözleşmesinin konusunu oluşturabilip oluşturamayacağının belirlenmesinde; işverenin işi vermesi ve

[1141] **Süzek,** 370.
[1142] **Streiff/ von Kanael/ Rudolph,** 1404; **Portmann,** Basler Kommentar, Art.352, Rn.1; **Gülver,** 111.
[1143] **Rehbinder,** Heimarbeitsvertrags, 80-83; **Waldner,** Heimarbeit, 116; **Ergin,** 212.
[1144] **BGE 132 V 183,** JAR, 2007, 173.

işçinin bu işi yerine getirmesi ve işçinin tamamlanmış iş sonucunu işverene teslim etmesi gereklidir. Sonrasında, işverenin iş sonucunu kendi üretiminde veya doğrudan doğruya piyasada kullanabilmesi mümkündür[1145].

Evde hizmet sözleşmesindeki sözleşme konusun teşkil eden işin konusu bakımından herhangi bir sınırlama söz konusu değildir. Bu doğrultuda işin konusunun sanatsal, bilimsel, sınaî, ticari vs. olması mümkündür[1146]. Örneğin, elle ve makine yardımıyla yapılan sınaî ve ticari nitelikteki mal üretimi, üretilmiş malların işlenmesine ilişkin işler (kumaş üzerine el makineleriyle yapılan işleme işleri, el tezgâhlarında yapılan dokuma işleri, saatlerin montajının yapılarak kullanıma hazır hale getirilmesi gibi işler) evde hizmet sözleşmesinin konusunu oluşturabilir. Keza, mali ve teknik nitelikte işler (bir firmanın muhasebe işlerinin yürütülmesi, yazı işleri, çeviriler, proje çizimi, tasarım işleri gibi işler), gazetecilikle ilgili işler, bilimsel çalışmalar, sanatsal işler nitelikteki çalışmalar da evde hizmet sözleşmesinin konusu olabilir[1147].

İlgili hükmün gerekçesinde, evde hizmet sözleşmesi kapsamında olabilecek bazı işlerden söz edilmiştir. Buna göre, evde hizmet sözleşmesinde işçi, söz gelimi bir mağazaya kendi evinde bizzat veya aile bireyleriyle birlikte çeyiz, yatak örtüleri, giysiler dikip vermeyi, kendisine teslim edilen ürünleri paketlemeyi üstlenebilir. Bunun dışında ayıklama işleri de evde hizmet sözleşmesinin konusu olabilir. Bu doğrultuda, bir baklavacının şamfıstıklarının ayıklanması veya çuvallardaki toz şekerin, birer kiloluk paketlere ayrılması işlerinin ücret karşılığında evde yapılması buna örnek gösterilebilir. Yukarıda verilen örnekler "geleneksel evde çalışmanın", bir başka ifadeyle "eve iş verme" olarak adlandırılan uygulamayı içermektedir.

Evde hizmet sözleşmesi ile ev hizmeti kapsamındaki çalışma birbirinden tamamıyla farklıdır. Ev hizmeti, bir evin günlük yaşayışı için yürütülen hizmettir. Bu bakımdan ev hizmetlerinde çalışanlar, kendi evlerinde veya kendileri tarafından belirlenen bir yerde değil, bizzat işverenin evinde iş görme edimlerini yerine getirmektedirler. Örneğin, işverene ait lokantada hazırlanarak satılmak amacıyla ev

---

[1145] **Gülver,** 106.
[1146] **Botschaft zur Revision des Arbeitvertrags von 1971,** BBI 1967 II 267; **Aubert,** 4; **Rehbinder,** Heimarbeitsvertrags, 82.
[1147] **Gülver,** 106.

yemeği üretimini kendi evinde veya belirlediği başka bir yerde yapan kişiler, evde hizmet sözleşmesiyle çalışan kişiler olabilir. Ancak, bir kimsenin evinde aşçı olarak çalıştırılan kişi, ev hizmetinde çalışan kişi konumundadır[1148].

Önemle belirtmek gerekirse, Evde yerine getirilmesine rağmen bağımsız nitelikteki çalışmalar da evde hizmet sözleşmesinin konusunu oluşturmaz. Zira evde bir ürün meydana getirip, imal ettiği ürünleri piyasaya çıkararak satan kişiler, evde hizmet sözleşmesiyle çalışan işçi değildirler. Aksine, bağımsız çalışan bir kişi konumundadırlar. Gerçekten bir ürünün üreticisi, her zaman ürünü piyasaya kendisi çıkarıyorsa, zarara uğrama riski (Verwertungsrisiko) ile gelir elde etme fırsatını kendisi üstleniyorsa, o kişi bağımsız çalışmaktadır. Örneğin, bir terzi, dükkânını kapatıp kendi evinde bağımsız faaliyetini sürdürüyorsa, bu çalışma evde hizmet sözleşmesinin konusunu oluşturmaz. Ancak, terzinin bir işverenle üretilmiş giysilerin bazı işlerinin görülmesi hususunda anlaşması halinde evde hizmet sözleşmesi söz konusu olur[1149].

bb) İş Görme Borcunun İfa Yeri

Sözleşme konusu iş görme borcu, evde hizmet sözleşmesinin karakteristik bir özelliği olarak, işverene ait işyerinin dışında, işçinin evinde veya onun tarafından belirlenecek başka bir yerde yapılmaktadır. Önemle belirtmek gerekirse, burada söz konusu olan iş normalde hizmet sözleşmesine göre, işverene ait işyerinde yerine getirilecek olan iştir[1150]. Evde hizmet sözleşmesi kapsamında çalışanın böyle bir işyeri seçim hakkı olması, kendisine çoğu zaman bir çalışma zamanı bağımsızlığı (Zeitsouveränität) sağlamaktadır. Dolayısıyla, çalışanın lehine bir durum yaratmaktadır[1151].

UÇÖ'nün 177 sayılı Sözleşmesi (m.1) ve 184 sayılı Tavsiye Kararı da benzer biçimde evde çalışanın iş görme borcunu kendi evinde veya belirlediği başka bir yerde yerine getirebileceğini vurgulamaktadır. Uygulamada evde çalışanlar, iş görme borcunu çoğunlukla kendi evinde yerine getirmekte, böylece söz konusu mesken hem çalışanın

[1148] Bkz. yukarıda § 3 IV 1.
[1149] **Rehbinder,** Berner Kommentar, Art. 351, Rn.6; **Gülver,** 107.
[1150] **Centel,** Hizmet Sözleşmeleri, 16; **Kandemir,** Evde Çalışma, 158.
[1151] **Rehbinder,** Berner Kommentar, Art. 351, Rn.8.

yaşamını sürdürdüğü hem de iş görme borcunun yerine getirildiği yer niteliğinde olmaktadır[1152].

Evde çalışanın kendi evinde veya belirlediği başka bir yerde iş görmesi, çalışma yaşamında ihtiyaç duyulan esnekleşmenin "işyeri" unsurunu teşkil etmektedir. Bu bağlamda, evde çalışan işçilerin iş görme borcunu yerine getirdikleri yerin hukuki niteliğinin belirlenmesi gereklidir. Bu değerlendirmede öncelikle "işyeri" kavramının incelenmesi önem arz etmektedir. İşyeri kavramı ise İş Kanunu kapsamında, işveren tarafından mal veya hizmet üretmek amacıyla maddi olan ve olmayan unsurlarla işçinin birlikte örgütlendiği birim olarak tanımlanmıştır (İK m.2/1).

Görüldüğü üzere iş görülen yerin işyeri niteliğinden bahsedilebilmesi için bazı unsurların bulunması şarttır. Bu unsurlar, maddi ve manevi araçlar, örgütlenme (organizasyon) ve teknik amaçtır[1153]. Bunun yanı sıra, her ne kadar maddi unsurlar arasında sayılmış olsa bile, İş hukuku bakımından büyük önemi bulunan emek unsuru ayrıca vurgulanmalıdır[1154]. Emeğin işçi tarafından bedenen veya zihinsel bir çalışmayla yerine getirilmesi mümkündür. Keza çalışanların sayısının bu unsur bakımından ayrıca bir önemi bulunmamaktadır. Böylelikle tek bir çalışanın varlığı bile bir yerin işyeri sayılması için yeterlidir.

Maddi araçlar, işyerinin mal ve hizmet üretiminde kullanılan bina, arsa, makine, hammadde olarak sayılabilir. Manevi araçlar ise, işverenin müşteri çevresi, buluşlar, patent ve know-how (teknik bilgi) olarak belirtilmektedir[1155]. İşyerinin bir organizasyon olma özelliği ise işyerini salt bir "yer" olmaktan uzaklaştıran bir anlama sahiptir. Nitekim işyerinin mevcut olması için mutlaka tek bir yerde örgütlenmesi şart olmadığından, bir işletmenin asıl merkezi dışında (şube vs.) çalışan işçiler de o işletmenin personeli olarak değerlendirilecektir[1156]. Önemle belirtmek gerekirse, belirli bir iş faaliyetini amaçlayan bir iş organizasyonun belirli bir devamlılığı olması şarttır. Bu bakımdan, bir kereliğine mal üretimi veya nakliyatının yapıldığı yerler işyeri olarak

---

[1152] **Dulay,** 145.
[1153] **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat,** 85-86; **Eyrenci/Taşkent/Ulucan,** 43-44; **Aydınlı,** 9; **Doğan Yenisey,** İşyeri ve İşletme, 17 vd.
[1154] **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat,** 85; **Eyrenci/Taşkent/Ulucan,** 43; **Yenisey,** İşyeri ve İşletme, 22-23.
[1155] **Aydınlı,** 9; **Doğan Yenisey,** İşyeri ve İşletme, 17-22.
[1156] **Yenisey,** İşyeri ve İşletme, 24.

nitelendirilemeyecektir[1157]. İşyerinin bir diğer önemli unsuru olan teknik amaç ise, iktisadi değeri olan mal veya hizmet üretimi ile değişimi olarak tanımlanabilir[1158]. Her ne kadar, işyerinde yönetimde birlik sağlandığı sürece farklı mal veya hizmetlerin üretimi mümkün olsa bile, işyerine bağlı diğer birimler arasındaki mesafe işlerin tek elden yürütülmesini engelliyor ise, aralarında nitelik yönünden bağlılık olsa bile, bu birimler ayrı birer işyeri olarak kabul edilecektir[1159].

Türk Hukukunda, bir işverenin mal veya hizmet üretimi için işin esas itibariyle yapıldığı yer dışında ayrı bir yeri kullanması halinde bunların tek bir işyeri mi, yoksa birbirinden bağımsız işyerleri mi sayılacağı hususunda ise şöyle bir yasal düzenleme getirilmiştir; İşverenin işyerinde ürettiği mal veya hizmet ile nitelik yönünden bağlılığı bulunan ve aynı yönetim altında örgütlenen yerler (işyerine bağlı yerler) ile dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beden ve meslekî eğitim ve avlu gibi diğer eklentiler ve araçlar da işyerinden sayılır (İK m.2/2). Ayrıca 4857 sayılı İş Kanunu işyerinin kapsamını belirlerken, ilk defa, "iş organizasyonu" kavramını esas almıştır. Nitekim İşyerinin, işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar ile oluşturulan iş organizasyonu kapsamında bir bütün olduğu ilgili hükümde vurgulanmıştır (İK m.2/3).

Bu husus ilgili hükmün gerekçesinde şöyle açıklığa kavuşturulmuştur; "Teknolojik ve ekonomik gelişmeler bir işyeri çerçevesinde mal ve hizmet üretimi, pazarlama ve müşterilere sunulması yönünden çok yönlü ve yapısal değişiklikleri beraberinde getirmiş, bir işyerinin amacının gerçekleştirilmesinde işlerin görülmesi işyerinin kurulu bulunduğu "yerin" dışına taşmış, işveren kurulan "iş organizasyonu" işçinin evine, bağımsız bir işyeri niteliğinde olmayan irtibat bürolarına veya yurt genelinde (ilaç fabrikası, satış elemanları gibi) veya ilin içinde (beyaz eşya bakım ve onarım işinde çalışanlar gibi) işlerin yürütüldüğü bir örgütlenmeye kadar genişletmek gereksinimini duymuştur. Bu olgular dikkate alınarak ve Avrupa Birliğine üye devletlerdeki değerlendirme ve kavramsal gelişmeler göz önünde tutularak maddeye

[1157] **Aydınlı,** 9; **Doğan Yenisey,** İşyeri ve İşletme, 385-386.
[1158] **Aydınlı,** 10; **Doğan Yenisey,** İşyeri ve İşletme, 23.
[1159] **Doğan Yenisey,** İşyeri ve İşletme, 387 vd.

üçüncü fıkra olarak, (işyeri, işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar ile oluşturulan iş organizasyonu kapsamında bir bütündür hükmü) eklenmiştir"[1160]

Yukarıda belirtilen yasal düzenlemeler çerçevesinde, öğretide katıldığımız baskın görüş, işçinin evinde çalışması halinde, söz konusu çalışılan yerin işyeri niteliğini kazacağını savunmaktadır[1161]. Öğretide azınlıkta kalan diğer görüşe göre ise, her ne kadar taraflar arasında kişisel bir bağımlılık olsa bile, işçinin çalıştığı evinin işyeri olarak nitelendirilmesi zorunlu değildir[1162].Ne var ki, evde çalışmada işçinin evinin, işverenin hüküm ve tasarrufunda olmayan bir mekân niteliği taşıması nedeniyle, her ne kadar işyeri niteliği taşımadığı kabul edilse bile yine de İş Hukuku kurallarının uygulanması gereken bir alan olarak ele alınması söz konusu olacaktır[1163].

Bir diğer tartışmalı husus ise, işçinin çalıştığı evinin ayrı bir işyeri olup olmadığıdır. Öğretide katıldığımız görüşe göre, aynı teknik amaca yönelmiş işçilerin aynı işverenin yönetiminde bulunması durumunda, işçilerin kendi evlerinden veya belirledikleri başka bir yerden iş görmeleri, bu yerlerin ayrı bir işyeri olarak değil, "işyerine bağlı olan yerler" olarak değerlendirilmesini gerektirmektedir[1164]. Eyrenci ise, evde yapılan çalışma işyerinin merkezinden tamamen bağımsız bir şekilde örgütlenerek belirli bir işlevi yerine getiriyor ise, işyerleri bakımından "yönetimde birlik" olmadığından burasının bağımsız bir işyeri sayılması gerektiği görüşündedir[1165].

İsviçre Hukukunda öğretide savunulan bir görüşe göre ise, evde hizmet sözleşmesi kapsamında işçinin çalıştığı yer işverenin iş organizasyonuna dâhil değildir. Bu bakımdan, işverenin evde çalışan işçi üzerinde sınırlı bir gözetim sorumluluğu vardır[1166]. Alman Hukukunda ise, Evde Çalışma Kanunu kapsamında görülen bir iş ilişkisinde, işin yapıldığı yer işverenin gözetim ve denetiminin dışında olan bir yer olarak kabul edilmektedir. Zira evde istihdam edilenler kural olarak sadece ekonomik

---

[1160] **TİSK,** Gerekçe, 76, 77.
[1161] **Ekonomi,** Yeni Yaklaşımlar, 176; **Eyrenci,** Tele-Çalışma, 206 vd.; **Tuncay,** Hizmet Akdi, 28; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat,** 118; **Aydınlı,** 175; **Yavuz (Cevdet),** 977; **Aydın,** Tele Çalışma, 370; **Caniklioğlu,** Atipik İstihdam, 49; **Kandemir,** 101; **Civan,** 553; **Özdemir (Burhan),** Ev Çalışması, 150.
[1162] **Doğan Yenisey,** İşyeri ve İşletme, 85, 108; **Aydınöz,** 57; **Dulay,** 150.
[1163] **Aydınöz,** 57; **Dulay,** 151.
[1164] **Aydınlı,** 175; Aynı yönde **Civan,** 553.
[1165] **Eyrenci,** Tele-Çalışma, 207.
[1166] **Rehbinder,** Berner Kommentar, Art. 351, Rn.1; **Vischer/Müller,** 389; **Waldner,** Heimarbeit, 176.

bakımdan işverene bağımlı olup, kişisel bakımdan bağımsız çalışan konumundadırlar[1167].

cc) İş Görme Borcunun Evde Çalışan İşçi Tarafından Özen İle Yerine Getirilmesi

aaa) Genel Olarak

Bir hizmet sözleşmesinde, işçi işgörme edimini yerine getirirken özenli davranmak, işini özenle ifa etmekle yükümlüdür. İşçinin özen borcu, işçinin asli edim yükümü olan sözleşme konusu işin yerine getirilmesi esnasında gerekli azami dikkati göstermesi, mesleki bilgisini, fikri ve bedeni kabiliyetlerini gerektiği şekilde kullanması şeklinde somutlaşır. Önemle belirmek gerekirse, işçinin özen borcunun dürüstlük kuralı ile doğrudan bağlantısı da bulunmaktadır. Zira işçinin işini özenle ifa etmesi, aynı zamanda bu borcun dürüstlük kuralına uygun bir şekilde yerine getirilmesini de içermektedir[1168].

İşçinin özen borcunu düzenleyen Türk Borçlar Kanununun ilgili hükmü uyarınca; İşçi, yüklendiği işi özenle yapmakla yükümlü tutulmuştur (TBK m.396/1). Keza işçinin özen borcu sadece, iş görme edimine ilişkin, hedeflenen neticeye yönelik değildir. Ayrıca işçi, işin görülmesi sırasında işverene ait makineleri, araç ve gereçleri, teknik sistemleri, tesisleri ve taşıtları usulüne uygun olarak kullanmak ve bunlarla birlikte işin görülmesi için kendisine teslim edilmiş olan malzemeye de özen göstermekle yükümlüdür (TBK m. 396/2). Öğretide işçinin özen borcu bağımsız bir borç olarak değil, işçinin iş görme borcu içinde yer alan ve onu tamamlayan bir yükümlülük olarak kabul edilmektedir. Dolayısıyla bu borç işçi bakımından bir ikincil yan yükümlülüktür (sekundäre Nebenpflicht). Zira söz konusu bu yükümlülük, işçinin asli edimi olan iş görme borcunun gereği gibi yerine getirilmesine hizmet etmektedir.

[1167] **Maus/Schmidt,** § 2, Rn.13.

[1168] **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat,** 227; **Recep Makas,** " Türk Borçlar Kanunu ve İş Kanuna Göre İşçinin özen Borcu ve Borca Aykırılığın Hukuki Sonuçları", GÜHFD, C. XVI, Y. 2012, S. 4, 151.

Nitekim özen borcunun ihlali, aynı zamanda iş görme borcunun ihlaline yol açmaktadır[1169].

İş Kanunu ise, özen borcuna ilişkin doğrudan bir hüküm içermemekle beraber, bu borca aykırılığın özel bir haline ilişkin yasal düzenleme getirmiş olup; söz konusu durumda, iş sözleşmesinin işveren tarafından haklı neden ile derhal feshine imkân vermektedir. Buna göre, işçinin kendi isteği veya savsaması yüzünden işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi, işyerinin malı olan veya malı olmayıp da eli altında bulunan makineleri, tesisatı veya başka eşya ve maddeleri otuz günlük ücretinin tutarıyla ödeyemeyecek derecede hasara ve kayba uğratması halinde, işveren iş sözleşmesini derhal fesih edebilecektir (İK m.25/2, ı).

İşçinin iş görme edimini ifa ederken, göstermesi gereken özenin derecesi, her iş ilişkisinin somut özellikleri ve diğer somut olgular göz önünde tutularak tespit edilmesi yerinde olacaktır. Bu doğrultuda, işçinin bilgi derecesi, mesleki yeteneği, işe yatkınlığı ve nitelikleri, işverence bilinen veya bilinmesi gereken kişisel özellikleri ve hatta iş sözleşmesinin içeriğinde yer alan özel düzenlemeler gibi birçok değişik etkenler özel olarak değerlendirilmelidir. Örneğin, mesleğinde uzun bir süredir iş tecrübesi olan uzman bir işçi ile işe yeni alınmış acemi bir işçiden aynı özeni beklemek, hayatın olağan akışı uyarınca mümkün görülemez[1170].

Evde hizmet sözleşmesinde ise, evde çalışan işçinin özen borcuna ilişkin özel bir hüküm getirilmiştir. Bu özel hüküm, malzeme ve iş araçları bakımından, evde çalışan işçiye yönelik bazı farklı düzenlemeler getirerek, özellikle evde çalışan işçinin sorumluluğun sınırını da belirlemiştir. Gerçekten söz konusu hükme göre, eğer malzeme ve iş araçları işveren tarafından sağlanmışsa, işçi bunları gereken özeni göstererek kullanmak, bundan dolayı hesap vermek, ayrıca kalan malzeme ile iş araçlarını da işverene teslim etmekle yükümlüdür. İşçi işi görürken, kendisine teslim edilen malzemenin veya iş araçlarının bozuk olduğunu belirlerse, durumu hemen işverene bildirir ve işe devam etmeden önce, onun talimatını bekler. İşçi, kendisine teslim edilen

[1169] **Vischer/Müller,** 187; **Waldner,** Heimarbeit, 159; **Süzek,** 361; **Arzu Arslan Ertürk,** Türk İş Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu, İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık, 2010, 171; **Makas,** 152; **Dulay,** 151.
[1170] **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat,** 227; **Makas,** 155 vd.

malzeme veya iş araçlarını kendi kusuruyla kullanılmaz hâle getirirse, işverene karşı onun kullanılmaz hâle geldiği gündeki rayiç bedeli kadar sorumludur (TBK m.464).

bbb) İş Araçları ve Malzemeleri Bakımından Evde Çalışan İşçinin Özen Borcu

aaaa) Genel Olarak

818 sayılı mülga Borçlar Kanunu, hizmet sözleşmesinde malzeme ve iş araçları ile ilgili herhangi bir yasal düzenleme içermemekteydi. Sonrasında, 6098 sayılı yeni Türk Borçlar Kanunu bu hususa ilişkin ilk defa özel bir düzenleme getirmiştir. Bu hüküm uyarınca, aksine anlaşma veya yerel âdet yoksa işveren işçiye iş için gerekli araçları ve malzemeyi sağlamakla yükümlü tutulmuştur (TBK m.413/1). Böylece, kural olarak, işçinin işini görmesi için gerekli araç ve malzemelerin işverence karşılanması gerekmektedir. Uygulamaya bakıldığında ise, işçi çoğunlukla sahibi bulunmadığı üretim araçlarıyla çalışmaktadır. İş görme edimini ifa eden kişinin, kullandığı iş araç ve gereçlerinin maliki olması, yapılan çalışmanın bağımsız olup olmadığı noktasında ele alınan ölçütlerden biridir[1171]. Yüksek Mahkeme de malzemenin işveren tarafından sağlanmasını kişisel bağımlılığın tespitinde dikkate alınacak yardımcı olgular arasında görmektedir[1172]. Nitekim evde çalışanlar bakımından kişinin kendi araç ve malzemesini kullanmasının, o kişinin bağımsız çalışan olduğu yönünde bir karine teşkil edeceği ifade edilmektedir[1173]. Bu şekilde genel bir ilke oluşmasının temelinde, pazar ekonomisinde üretim araçlarının sahibinin işveren olması bu nedenle işçinin işverene bağımlı olduğu düşüncesi bulunmaktadır. Ne var ki, bu ölçütün her durumda işçiyle bağımsız çalışanın ayrılmasında isabetli sonuca ulaşmaya elverişli olmadığını da eklemek gerekir[1174].

Evde hizmet sözleşmesinde, çalışan ile işveren kendi aralarında anlaşarak, işin görülmesinde araç ve malzemenin çalışan tarafından temin edilmesini öngörebilirler. Böyle bir durumda aksi anlaşmada kararlaştırılmadıkça veya yerel âdet bulunmadıkça işveren, bunun için evde çalışan işçiye uygun bir karşılık ödemekle yükümlüdür (TBK

1171 **Güzel,** Bağımlılık Unsuru, 122; **Başterzi,** 192.
1172 **Y 22 HD. 21.02.2014, 2013/5135 E., 2014/3338 K.,** www.kazancı.com, E.T.: 14.10.2016.
1173 **Ursula Huws, Sarah Podro,** Employment of Homeworkers: Examples of Good Practice, Working Paper, Geneva: İnternational Labour Office, 1995, 4.
1174 **Başterzi,** 192.

m.413/2). Ancak, evde çalışan işçi tarafından temin edilen malzemenin sözleşme hükümlerine uygun nitelikler içermesi gereklidir, aksi takdirde ayıplı bir iş sonucu meydana gelecektir ve işçi giderilmesi mümkün olan ayıpları masrafı kendine ait olmak üzere gidermek zorunda kalacaktır (TBK 463/2)[1175]. Nitekim söz konusu 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 görülmüştür[1176].

Bunun haricinde, evde hizmet sözleşmesiyle çalışan işçiye, işin görülmesinde kullanılması gerekli olan malzeme ve iş araçlarını aksi yönde bir anlaşma bulunmadıkça, işveren sağlamakla yükümlüdür. Bundan dolayı, malzeme ve iş araçlarının işveren tarafından sağlandığı hallerde, getirilen özel hüküm çerçevesinde evde çalışan işçinin özen, hesap verme ve iade yükümlülüğü öngörülmüştür. Bu kapsamda, evde hizmet sözleşmesiyle çalışan işçi, öncelikle kendisine verilen malzeme ve iş araçlarını özenle kullanmakla yükümlü tutulmuştur (TBK m.464/1). İşveren sigorta primlerini karşılamadıkça, işçinin özen yükümlülüğünün kapsamına, malzeme ve iş araçlarını sigortalatma yükümlülüğü girmez. Bu bakımdan, kendisine teslim edilen malzeme ve iş araçlarını sigortalatma yükümlülüğü olmayan işçinin, bu malzeme ve iş araçlarında bir zararın meydana gelmesi halinde, salt malzeme ve iş araçlarını sigortalatmadığı için özen yükümlülüğüne aykırı davranması söz konusu olmayacaktır[1177].

Evde çalışan işçi, malzeme ve iş araçlarının kullanımı hakkında işverene hesap vermek ve işin yapılması için işveren tarafından verilen malzemenin kullanılmayarak kalan kısmı ile işin görülmesi için işverenden alınan iş araçlarını işverene geri vermekle yükümlüdür (TBK m.464/1). Evde çalışan işçinin hesap verme yükümlülüğü (Rechenschaftspflicht), malzeme ve iş araçlarının amacına uygun bir biçimde kullanılmasına da içermektedir. Bundan dolayı, işçinin kendisine verilen malzemeleri kendi yararına kullanmaya yetkisi yoktur. Keza işçinin iş araçlarını başka bir biçimde,

---

[1175] **Waldner,** Heimarbeit, 156; **Dulay,** 156.
[1176] **Antalya,** Kanun, 502.
[1177] **Thomas Geiser,** "Haftung bei neuen Arbeitsformen (Job Sharing, Computer Arbeitsplätze, Personelverleih", AJP, 1997, 794; **Streiff/ von Kanael/ Rudolph,** 1407; **Gülver,** 113;

örneğin bir başka işveren için kullanmaya da yetkisi yoktur. Buna aykırı bir hareket dürüstlük kuralına aykırılık teşkil eder ve işverene iş sözleşmesini haklı sebebe dayanarak derhâl sona erdirebilme hakkı verir. Ayrıca, Ceza Hukuku çerçevesinde, evde çalışan işçi bakımından güveni kötüye kullanma suçu da gündeme gelebilecektir (TCK m.155)[1178]. Son olarak belirtmek gerekirse, bu hüküm tamamlayıcı hüküm (dispositives Recht) niteliğinde olduğundan, tarafların farklı bir biçimde anlaşmaları mümkündür[1179].

bbbb) Evde Çalışan İşçinin Kendine Verilen İş Araçları ve Malzemelerinin Bozuk Olması Halinde İşverene Bildirim Yükümlülüğü

İsviçre Evde Çalışma Kanunu uyarınca, iş kazaları ve diğer iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin tehlikeleri önlemeye yönelik biçimde, işveren tarafından evde çalışan işçiye verilen iş araçları ve malzemeleri iyi bir durumda olmalıdır (HArG m. 8/1). Bu doğrultuda, Türk Borçlar Kanununda getirilen ilgili hüküm uyarınca, evde hizmet sözleşmesiyle çalışan işçi, kendisi tarafından tespit edilen malzeme ve iş araçlarındaki her bozukluğu, derhâl işverene bildirmek ve başladığı işe devam etmeden önce işverenin talimatlarını beklemek zorundadır (TBK m. 464/2). Öğretide isabetle belirtildiği üzere, ilgili hükümde, mehaz Kanundan farklı olarak *"*malzeme ve iş araçlarındaki ayıp" yerine "malzeme ve iş araçlarındaki bozukluk" ifadesinin tercih edilmesi yerinde değildir. Zira ayıp kavramı, bozukluk kavramını da içeren daha geniş bir kavramdır. Bu bakımdan, mevcut ifade, aslına uygun olarak "ayıp" şeklinde anlaşılmalıdır[1180].

Malzeme ve iş araçlarında tespit edilen ayıbın bildirilmesi yükümlülüğü, evde çalışan işçinin sadakat borcunun kapsamında, inceleme yükümlülüğünü (Prüfungspflicht) de içermektedir[1181]. İşveren ise, dürüstlük kuralı gereğince, hemen gerekli talimatları vermelidir, aksi takdirde, işverenin temerrüde düştüğü kabul

---

[1178] **Botschaft zur Revision des Arbeitvertrags von 1971,** BBI 1967 II 415; **Rehbinder,** Berner Kommentar, Art. 352a, Rn.3; **Staehelin,** Zürcher Kommentar, Art.352a, Rn.3; **Streiff/von Kanael/ Rudolph,** 1407; **Waldner,** Heimarbeit, 159; **Ergin,** 217; **Gülver**, 113.

[1179] **Rehbinder,** Berner Kommentar, Art. 352a, Rn.1; **Streiff/von Kanael/ Rudolph,** 1409.

[1180] **Gülver**, 113.

[1181] **Geiser,** neuen Arbeitsformen, 793; **Gülver,** 114.

edilir[1182]. Bunun yanı sıra, eğer evde çalışan işçi gerekli bildirimde bulunmaz ve bundan dolayı bir zarar meydana gelirse, işçi söz konusu bu zarardan işverene karşı sorumludur[1183]. Bu hüküm, tamamlayıcı hüküm niteliğindedir. Dolayısıyla, taraflar, örneğin işveren tarafından işçiye teslim edilen iş araçlarının ayıplı olması halinde, işçinin işverene bildirimde bulunmaksızın hemen iş aracını onartmak zorunda olduğuna dair bir hükmü sözleşmede getirebilirler[1184].

cccc) Evde Çalışan İşçinin Kendine Verilen İş Araçları ve Malzemelerine İlişkin Zararlardan Doğan Sorumluluğu

İşçi kendisine teslim edilen iş araçları ve malzemelerini özenle kullanmak ile yükümlüdür. Bu yükümlülük özellikle iş araçlarının amaçlarına uygun şekilde kullanılmasını kapsar ve işverenin talimatları ile somutlaşır. İşveren, bu bağlamda, evde çalışan işçinin gerekli kullanım kılavuzlarını elde etmesinden ve ilgili diğer tehlikeler hakkında bilgilendirilmesinden sorumludur[1185]. Eğer iş araçları ve malzemelerinin evde çalışan işçinin elindeyken zarar görmesi, işverenin yetersiz, yanlış bilgi vermesinden doğmuş ise, evde çalışan işçi söz konusu zarardan ya kısmen ya da tamamen sorumsuz olarak kabul edilir[1186]. Keza, eser sözleşmesinde yüklenicinin özen yükümlülüğüne kıyasen, çalışan tarafından ayrıca uygun ve beklenebilir tedbirlerin alınması ve bu araçların zarar verici diğer davranışlardan korunması gerekmektedir[1187]. 1981 tarihli İsviçre Evde Çalışma Kanunu, bu hususa ilişkin şöyle bir hüküm getirmiştir; Evde çalışan işçiler, işverenlerin iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin talimatlarına uymak zorundadırlar. Özellikle kendilerine teslim edilen iş araçlarının korunmasını sağlamadırlar. İşverenin izni olmadan bunların herhangi bir parçasını sökmemeli veya değiştirmemelidirler (HArG m. 8/2).

Malzeme ve iş araçlarının teslim edilmesiyle birlikte, zarar rizikosu (Gefahrtragung) evde hizmet sözleşmesiyle çalışan işçiye geçer. Bu bağlamda evde çalışan işçinin, kendisine teslim edilen malzeme veya iş araçlarını kendi kusuruyla

---

[1182] **Rehbinder,** Berner Kommentar, Art. 352a, Rn.5; **Portmann,** Basler Kommentar, Art.352, Rn.2; **Gülver,** 114.
[1183] **Rehbinder,** Berner Kommentar, Art. 352a, Rn.5; **Gülver,** 114.
[1184] **Streiff/von Kanael/ Rudolph,** 1409.
[1185] **Waldner,** Heimarbeit, 159.
[1186] **Rehbinder,** Berner Kommentar, Art. 352a, Rn.5; **Waldner,** Heimarbeit, 159.
[1187] **Waldner,** Heimarbeit, 160.

kullanılmaz hâle getirmesi halinde, işverene karşı onun kullanılmaz hâle geldiği gündeki rayiç bedeli kadar sorumlu olduğu hükme bağlanmıştır (TBK.m.463/3). Mehaz Kanundan farklı olarak, Türk Borçlar Kanunu, işçinin malzeme ve iş araçlarının "işverene olan maliyeti" (Selbstkosten)kadar sorumlu olduğunu değil (OR m. 352a/3); malzeme veya iş araçlarının kullanılmaz hale geldiği gündeki "rayiç bedeli" kadar sorumlu olduğunu kabul etmiştir.

Evde çalışan işçi sadece kusuruyla verdiği zarardan sorumludur (schuldhaft Verschulden). Bu kapsamda evde çalışan işçi, iş araçlarını veya malzemelerini kusuruyla bozduğu, kaybettiği veya kullanılmaz hale getirdiği ölçüde, meydana gelen zarardan sorumlu tutulacaktır[1188]. Kanun koyucu, ilgili hükümde işçinin sorumluluğunu malzemenin veya iş araçlarının veya malzemelerinin rayiç bedeli ile sınırlamıştır. Bu bakımdan, işveren evde çalışan işçiden kazanç kayıplarının (entgangenen Gewinn) karşılanmasını talep edemez[1189]. Sosyal düşüncelerle getirilen söz konusu yasal düzenleme, temel tazminat esaslarıyla bağdaşmamaktadır[1190]. Öte yandan öğretide katıldığımız hâkim görüş, getirilen sınırlı sorumluluğa ilişkin bu düzenlemenin, işçinin ihmali davranışlarıyla verdiği zararlara ilişkin olduğu, kasten verilen zararlar hakkında ise uygulanmayacağı yönündedir[1191].

Türk Borçlar Kanunu'nun 464 üncü maddesinin 3 üncü fıkrası, nispi emredici (relativ zwingend) niteliktedir. Dolayısıyla, evde hizmet sözleşmesiyle çalışan işçinin kusuruyla zarar verdiği malzemeler veya iş araçları için bunların kullanılmaz hale geldiği gündeki rayiç bedelden daha fazla bir ödemede bulunmak zorunda olduğu veya işçinin kusuru olmasa dahi mevcut zarardan sorumlu olduğu yönünde tarafların aralarında anlaşabilmeleri mümkün değildir[1192]. Evde çalışan işçinin sorumluluğu ise, TBK m.400 (OR m.321e) çerçevesinde değerlendirilecektir.

Evde çalışan işçi genel hükümler uyarınca kendisine hiçbir kusur yüklenmeyeceğini veya kusurunun az olduğunu kendisi ispat emek zorundadır TBK m.

1188 **Streiff/von Kanael/ Rudolph,** 1408.
1189 **Rehbinder,** Berner Kommentar, Art. 352a, Rn.6; **Portmann,** Basler Kommentar, Art.352, Rn.3; **Gülver,** 114.
1190 **Streiff/von Kanael/ Rudolph,** 1408.
1191 **Streiff/von Kanael/ Rudolph,** 1408; **Geiser,** neuen Arbeitsformen, 793; **Gülver,** 114. Aksi görüşte, **Staehelin,** Zürcher Kommentar, Art.352a, Rn.7; **Waldner,** Heimarbeit, 160
1192 **Staehelin,** Zürcher Kommentar, Art.352a, Rn.8; **Streiff/von Kanael/ Rudolph,** 1409; **Gülver,** 114.

112 (OR m. 97). Son olarak belirtmek gerekirse, kendisi onunla beraber çalışan aile üyeleri bakımından ise, " yardımcı kişilerin fiillerinden sorumluluk" (TBK m. 101, OR m. 101) hükümleri çerçevesinde sorumluluğu gündeme gelebilir[1193].

ccc) Evde Çalışan İşçinin Özen Borcuna Aykırı Davranması

aaaa) Ayıplı İfa Kavramı ve Evde Çalışan İşçinin Ayıbı Giderme Yükümlülüğü

aaaaa) Ayıplı İfa Kavramı

Evde hizmet sözleşmesinin kendine özgü bir biçimde, evde çalışan işçiye bir "sonuç sorumluluğu" yüklemesinin bir neticesi olarak, eser sözleşmesine ilişkin bir özellik içermektedir. Buna göre, iş, işçinin kusuruyla ayıplı olarak görülmüşse işçi, giderilmesi mümkün olan ayıpları, masrafı kendisine ait olmak üzere gidermek zorundadır (TBK m.463/2). Oysaki bir iş sözleşmesinde, işçi parça başına ücret ile çalışsa bile, hukuki bağımlılık ilişkisi içinde işverenin yönetimine ve denetimine tabi olduğu için, özen borcu dışında, ortaya çıkan ürünün kaliteli ve ayıpsız olmasına ilişkin ikinci bir borç yüklenemez[1194].

Eser sözleşmesinde olduğu gibi, evde hizmet sözleşmesinde de ayıplı ifanın söz konusu olabilmesi için, iş sonucunun sözleşmede kararlaştırılan veya dürüstlük kuralı uyarınca olması gereken niteliklerden yoksun olması gereklidir[1195].Evde hizmet sözleşmesinde gerekli Ayıp, sözleşme konusu edimin niceliği ile ilgili olmayıp, kural olarak onun niteliği (kalitesi) ile ilişkilidir. Ancak, eğer nicelik edimin niteliğine etkide bulunuyor ise, o zaman edime ilişkin bir ayıp söz konusu olabilir. Örneğin, el dokuması bir halıda düğüm sayısı (nicelik), halının niteliğini de etki etmektedir[1196]. Öte yandan, söz konusu ayıbın iş sonucunun değerini veya kullanılabilirliğini (Gebrauchsfähigkeit) etkileyip etkilememesi de önemli değildir[1197]. Keza evde hizmet sözleşmesiyle birlikte, evde çalışana gerekli üretim teknikleri gösterilmiş ve kendisi bu konuda eğitilmiş

1193 **Streiff/ von Kanael/ Rudolph,** 1408; **Geiser,** neuen Arbeitsformen, 794.
1194 **Zöllner/Loritz,** 40; **Eyrenci/Bakırcı,** 32; **Engin,** 272.
1195 **Georg Gautschi,** Berner Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Band VI, Obligationenrecht, Der Werkvertrag, Einleitung und Kommentar zu den Art. 363-379 OR, Bern: Verlag Stämpfli, 1967, Art. 367, Rn.14c; **, Waldner,** Heimarbeit, 156; **Eren,** Özel Hükümler, 634.
1196 **Eren,** Özel Hükümler, 103.
1197 **Waldner,** Heimarbeit, 156.

olmasına rağmen, söz konusu yöntemlere uymadan bir iş sonucu meydana getirilmesi ayıplı ifa olarak kabul edilir[1198].

Bir eser sözleşmesindeki yükleniciden farklı olarak, evde çalışan işçi, çalışmasını işveren ile belirli bir alt üst ilişkisi çerçevesinde yürütmektedir. Waldner' göre, bu nedenle ayıp kavramı işverenin talimatlarına uyulmaması durumu da dâhil olmak üzere, tüm ayıplı iş görülmesi (fehlerhafter Arbeitssausführung) hallerini kapsar. Nitekim evde çalışan işçi işverenin talimatına aykırı olarak kötü nitelikte malzeme kullanmış ise, bu durumda ayıplı bir iş sonucu meydana gelecektir ve söz konusu özel hüküm uygulama alanı bulacaktır (OR m. 352/2- TBK m. 463/2)[1199].

Rehbinder ise, Alman Hukukundan esinlenerek, böyle bir durumda eser sözleşmesine ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanması görüşündedir. Buna göre, şayet malzeme evde çalışan tarafından sağlanmışsa kendisi, bu malzemenin ayıplı olması yüzünden işverene karşı, satıcı gibi sorumlu olacaktır (OR m. 365/1- TBK m. 472/1)[1200]. Evde hizmet sözleşmesine ilişkin ilgili hükmün (TBK 463/2) gerekçesinde ise, 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 görülmüştür[1201].

Satım sözleşmesinde olduğu üzere, ayıp çeşitli ayrımlara tabi tutulmaktadır. Öncelikle ayıp objektif veya sübjektif olarak ikiye ayrılabilir. İş konusu olan şeyde dürüstlük kuralı veya ticari teamül gereğince olması gereken nitelikler mevcut değilse ayıp "objektif", diğer durumlarda ise "sübjektif" nitelikte olacaktır. Bir diğer ayrım, "maddi", "hukuki" veya "ekonomik" ayıp, olarak yapılmaktadır. Maddi ayıp, iş sonucunun fiziksel, kimyasal ve teknik durumunu olumsuz olarak etkileyen onu bozan (teslim edilen şeyin, yırtık, çürük, lekeli vs. olması gibi) ayıptır. Bir şeyin iç unsurlarını belirleyen nitelikteki bozukluklar da maddi ayıptır. Ekonomik ayıp, iş sonucunun normal özellik ve niteliklerine göre getirmesi gereken verim veya geliri getirmemesi halinde söz konusu olur. Hukuki ayıp ise, işverenin iş konusu şeyden tam olarak

---

1198 **Dulay,** 156.
1199 **Waldner,** Heimarbeit, 156; **Dulay,** 156.
1200 **Rehbinder,** Berner Kommentar, Art. 351a, Rn.13; **Maus/Schmidt,** Anh. § 19, Rn.1, 12.
1201 **Antalya,** Kanun, 502.

yararlanmasına, hukuk normlarının izin vermemesi halinde söz konusu olur. Keza iş sonucunda estetik bir eksiklik bulunması halinde de "estetiğe ilişkin ayıp" mevcut olur. Diğer taraftan ayıp "açık", "gizli" veya "gizlenmiş" olmak üzere, üçlü bir diğer ayrıma tabi tutulmaktadır[1202].

bbbbb) Ayıbı Giderme Yükümlülüğünün Şartları ve Kapsamı

Evde hizmet sözleşmesinde eğer iş, işçinin kusuruyla ayıplı olarak görülmüşse işçi, giderilmesi mümkün olan ayıpları, masrafı kendisine ait olmak üzere gidermek zorundadır (TBK.m.463/2).Evde hizmet sözleşmesi gereğince yerine getirilecek iş, ayıplı olarak görülmüşse, işçinin kusurunun bulunduğu hallerde, ayıbı giderme yükümlülüğü söz konusu olur. Bu yönüyle evde hizmet sözleşmesi eser sözleşmesine benzemektedir. Zira eser sözleşmesi bakımından ayıbın giderilmesi tipik bir özelliktir ve hatta yüklenicinin kusuru olmasına da gerek bulunmamaktadır. Keza bu yönüyle evde hizmet sözleşmesi klasik bir iş ilişkisinden de ayrılmaktadır[1203].

İşçinin kusuruyla işin ayıplı olmasına; işçinin sözleşmeyle üstlendiği malzeme sağlama borcu çerçevesinde kalitesiz veya bozuk malzeme kullanması veya işveren tarafından kendisine teslim edilen malzemeyi özensiz kullanması gibi durumlar örnek gösterilebilir. Giderilmesi mümkün olmayan ayıbın mevcut olduğu hallerde, ayıbın giderilmesi yükümlülüğü ortadan kalkar. Keza ayıbın giderilmesi fahiş bir masrafın yapılmasını gerektiriyorsa (kıyasen TBK m.472/3), hatta ayıbın düzeltilmesinin fiilen mümkün olmasına rağmen, iş sonucunun maddi değerinin azalmasına neden olacağı diğer durumlarda da bu yükümlülük söz konusu olmayacak, onu yerine tazminat hukuku devreye girecektir[1204].

Ayıbın meydana gelmesine kasıtlı (vorsätzlich) veya ihmali (fahrlässig) davranışlarıyla neden olan evde çalışan işçinin kusurlu olduğu kabul edilmelidir. İşçi, hafif ihmalinden de sorumludur[1205]. Öte yandan büyük miktarda üretilmiş olan iş

1202 Ayrıntılı bilgi için bkz.**Eren,** Özel Hükümler, 102 vd.

1203 Rehbinder, kanun koyucu tarafından evde hizmet sözleşmesi için öngörülen bu özelliğin, hukuk politikası bakımından doğru olmadığını ve İş Hukukunda bir eşitsizlik yarattığını savunmaktadır, **Rehbinder,** Berner Kommentar, Art. 352, Rn.5.

1204 **Waldner,** Heimarbeit, 157; **Gülver**, 112.

1205 **Streiff/ von Kanael/ Rudolph,** 1405; **Gülver**, 112.

sonuçlarından sadece birkaçının ayıplı olmasının, evde çalışan işçi bakımından ayıbın giderilmesi yükümlülüğünü doğurmayacağı kabul edilmektedir[1206]. Hiç kuşkusuz, giderilmesi mümkün olan ayıplar bakımından, işçinin ayıbın giderilmesi için işverenden bir bedel ödenmesini talep etme hakkı mevcut değildir. İşçi, ayıbı masrafı kendisine ait olmak üzere gidermekle yükümlüdür[1207]. Keza işverenin de onun ücretinden herhangi bir kesinti yapma hakkı bulunmamaktadır. Zira İş Hukukunda hâkim olan temel ilke uyarınca, evde çalışan işçinin kayıtsız şartsız bir ücret hakkı (unbedingter Lohnanspruch) söz konusudur ki, bu ücret duruma göre onbeş gün veya bir ay içerisinde, eğer aralıklı çalışma varsa iş sonucunun teslimi ile muaccel olur (TBK m.466/1).

Ne var ki, eser sözleşmesinde ücret hakkı ancak eserin tamamlanıp ayıpsız teslim edilmesi durumunda doğar (TBK m.479). Dolayısıyla, eser sözleşmesine ilişkin eserin ayıpsız teslim edilmesi ilkesinin etkisi, kanun koyucu tarafından evde hizmet sözleşmesi bakımından azaltılmıştır. Nitekim evde çalışan işçinin iş sonucunu ücretsiz düzeltme yükümlülüğü kural olarak mevcuttur, ancak ücret hakkı ayıpsız ifaya bağlı değildir[1208]. Bunun yanında, İsviçre Hukukunda bir evde hizmet sözleşmesi ilişkisinde işverenin tazminat talebine ilişkin olarak işçinin ücretinin bir kısmını saklı tutma hakkı (Lohnrück- Behalt) kabul edilmektedir (OR m.323a)[1209].

İsviçre Hukukunda hâkim görüş, evde hizmet sözleşmesiyle çalışan işçinin, ayıp nedeniyle oluşan zararların giderimi için uygun bir tazminat ödemekten ve parça başına çalışmada ücret kaybından kurtulabilmesine imkân sağladığından, işin işçinin kusuruyla ayıplı olarak görüldüğü hallerde, işçinin ayıbı giderme yükümlülüğünün (Nachbesserungspflicht) yanı sıra işçinin ayıbı giderme hakkının da (Nachbesserungsrecht) bulunduğunu kabul etmektedir. Bu görüş, Kanunun işçiyi koruma amacına atıf yapmaktadır. Gerçekten özellikle ücretin parça başına belirlendiği durumlarda, eğer bir ayıplı ifa söz konusu ise uygulamada işçi, aksi yöndeki

---

1206 **Staehelin,** Zürcher Kommentar, Art.352, Rn. 4.

1207 **Streiff/ von Kanael/ Rudolph,** 1405; **Gülver**, 112.

1208 **Waldner,** Heimarbeit, 159. Oysaki Alman Hukukunda evde çalışma ilişkisinde, ücretin ancak iş sonucunun ayıpsız bir şekilde teslim edilmesi halinde muacceliyet kazanacağı kabul edilmektedir (HAG § 20), **(LAG Bayern, 03.03.1971, AMBl. 1971 s.245), Maus/Schmidt,** § 20, Rn. 3.

1209 Saklı tutma hakkı, işverene, mevcut bir iş ilişkisinden doğan taleplerinin güvencesine yönelik getirilmiş genel bir haktır (OR m. 323a/3). **Rehbinder,** Berner Kommentar, Art. 352, Rn.5; **Waldner,** Heimarbeit, 159, dn. 270; **Josef Montanari,** Gesetzliche Lohnregelungen, Diss. Bern: Buchdruckerei Heller Muri AG, 1987, 145.

düzenlemelere rağmen, aynen eser sözleşmesinde olduğu gibi, ücret hakkından çoğunlukla mahrum kalmakta veya ücretinden kesinti yapılmaktadır[1210]. Diğer görüş ise, söz konusu bu duruma değinmeden, ilgili hükümdeki yükümlülük tabirine değer vermektedir[1211]. Söz konusu bu hüküm, yedek hukuk kuralı (dispositives Recht) niteliğindedir. Dolayısıyla, taraflar hükmün aksine bir anlaşma yapabilirler[1212].

İşverenin, evde çalışan işçinin üreterek teslim ettiği iş sonucunu incelemesi ve bulduğu ayıpları da iş sonucunun teslim tarihinden itibaren bir hafta içerisinde ona ihbar etmek zorunda olması kanunen öngörülmüştür (TBK.m.465, OR m.353/1). Bu hükümde işveren bakımından getirilmiş olan ayıp ihbarının, tam anlamıyla bir yükümlülük olmadığı, sadece bir külfet (Rügeobliegenheit) olduğu kabul edilmektedir[1213].

Külfet (yüküm) kavramı, yükümlülük kavramından farklıdır. Yükümlülüğün ihlali borçlu açısından söz konusu olur, bunun sonucu hukuki sorumluluktur ya da hukuki sorumluluğun genişlemesidir. Külfet sahibi kendine düşen bazı davranışları yerine getirmez ise, hak sahibi olarak kendi yararına olan hukuki durumunu kaybeder. Diğer bir ifadeyle, külfetin ihlali halinde, bir hak elde edilemez veya kaybedilir, ancak ihlal eden bakımından zorla ifa veya herhangi diğer bir sorumluluk söz konusu olmaz[1214]. Dolayısıyla, işverenin bir haftalık süre içerisinde iş sonucundaki mevcut bir ayıbı ihbar etmemesi halinde, işverenin ayıbın giderilmesini talep etme ve tazminat talep etme hakları ortadan kalkar (TBK m.465, Or m.353/2)[1215].

Ayıp ihbarına ilişkin süre, hak düşürücü (Verwirkungsfrist) nitelikte düzenlenmiştir. Bunun neticesinde, bir haftalık sürenin bitiminden sonra yapılan ayıp ihbarı dikkate alınmaz[1216]. Ayıp ihbarına ilişkin düzenleme nispi emredici (relativ

---

[1210] **Staehelin,** Zürcher Kommentar, Art.352, Rn.7; **Portmann,** Basler Kommentar, Art.352, Rn.2; **Vischer/Müller,** 392, dn. 13; **Waldner,** Heimarbeit, 158; **Streiff/ von Kanael/ Rudolph,** 1405; **Aubert,** 7; **Montanari,** 145; **Gülver**, 112.

[1211] **Botschaft zur Revision des Arbeitvertrags von 1971,** BBI 1967 II 415; **Rehbinder,** Berner Kommentar, Art. 352, Rn.5.

[1212] Evde çalışan işçinin sorumluluğu açısından TBK m. 400 (OR m. 321e) hükmünün ise, nispi emredici nitelikte olduğunun göz önünde tutulması gerekir, bkz. **Staehelin,** Zürcher Kommentar, Art.352, Rn.8; **Portmann,** Basler Kommentar, Art.352, Rn.2; **Streiff/ von Kanael/ Rudolph,** 1406.

[1213] **Rehbinder,** Berner Kommentar, Art. 353, Rn.1; **Portmann,** Basler Kommentar, Art.353, Rn.1; **Streiff/ von Kanael/ Rudolph,** 1410; **Gülver**, 115.

[1214] **Gökhan Antalya,** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt 1, 2.Basım, Beta Basım A.Ş.: İstanbul, 2013, 15

[1215] **Portmann,** Basler Kommentar, Art.353, Rn.1.

[1216] **Botschaft zur Revision des Arbeitvertrags von 1971,** BBI 1967 II 416; **Rehbinder,** Berner Kommentar, Art. 353, Rn.2; **Streiff/ von Kanael/ Rudolph,** 1410; **Gülver**, 115.

zwingend) niteliktedir. Bu nedenle, sürenin kısaltılması mümkün olmakla birlikte, uzatılması mümkün değildir[1217]. Süre yedi takvim günüdür. Öğretide ve Kanun'un Resmi Bildirisinde kabul edilen görüşe göre, ihbar süresi iş sonucunun teslim edildiği günden itibaren başlar[1218]. Öğretide katıldığımız diğer görüşe göre ise, süre teslim gününü takip eden günden itibaren başlar[1219].

Ayıp ihbarında bulunulabilmesi için bir haftalık bir süre konularak, evde hizmet sözleşmesi bakımından, diğer sözleşme türlerinden farklı bir düzenleme getirilmiştir. Oysaki satım ve eser sözleşmelerinde ayıp incelemesinin yapılabilmesi için yasal kesin bir süre belirlenmemiştir. Nitekim söz konusu sözleşmelerde ilgili taraf işlerin olağan akışına göre imkân bulunur bulunmaz inceleme yapmak ve tespit edilen ayıpları uygun bir süre içerisinde karşı tarafa bildirilmek zorundadır (TBK. m. 223/1, TBK. m. 474/1). Öte yandan, iş sonucundaki ayıbın gizli olduğu (Verborgener/Geheim) veya evde hizmet sözleşmesiyle çalışan işçinin hilesi (abscihtlicher Täuschung) nedeniyle iş sonucunda bulunan ayıbın varlığının bir haftalık süre geçtikten sonra öğrenilebildiği durumlar söz konusu olabilir. Böyle bir durumda, ayıp ihbarının satım ve eser sözleşmelerindeki ayıp ihbarına ilişkin düzenlemelerin kıyasen uygulanması suretiyle, uygun bir süre içerisinde evde çalışan işçiye bildirilmesi gerekir[1220].

İhbar, herhangi bir şekle bağlı kalınarak yapılmak zorunda değildir, telefonla ve sözlü olarak yapılan ihbarlar da geçerlidir[1221]. Ancak, ispat kolaylığı bakımından ayıp ihbarının yazılı şekilde yapılmasında yarar vardır. Keza ayıp ihbarının işverenin ayıbın var olduğuna ilişkin iddiasında haklı olup olmadığını, işçinin inceleyebilmesine olanak verecek şekilde açık olması şarttır. Kanaatimizce, ayıp ihbarının iş sonucunun teslimi tarihinden itibaren bir hafta içerisinde karşı tarafa gönderilmesi yeterli görülmelidir. Diğer bir ifadeyle, işveren ayıp ihbarın evde çalışan işçinin hâkimiyet

---

[1217] **Botschaft zur Revision des Arbeitvertrags von 1971,** BBI 1967 II 416; **Rehbinder,** Berner Kommentar, Art. 353, Rn.2; **Streiff/ von Kanael/ Rudolph,** 1410; **Portmann,** Basler Kommentar, Art.353, Rn.1; **Gülver**, 115;

[1218] **Botschaft zur Revision des Arbeitvertrags von 1971,** BBI 1967 II 416; **Rehbinder,** Berner Kommentar, Art. 353, Rn.2; **Ergin,** 218; **Gülver**, 115; **Dulay,** 158.

[1219] **Staehelin,** Zürcher Kommentar, Art.353, Rn.2; **Streiff/ von Kanael/ Rudolph,** 1410.

[1220] **Staehelin,** Zürcher Kommentar, Art.353, Rn.2; **Rehbinder,** Berner Kommentar, Art. 353, Rn.2; **Portmann,** Basler Kommentar, Art.353, Rn.1; **Waldner,** Heimarbeit, 157; **Gülver**, 115.

[1221] **Staehelin,** Zürcher Kommentar, Art.352, Rn.2.

alanına ulaşması için elinden gelen gerekli her şeyi yaptığı takdirde, ayrıca bildirimin muhatabına varmasına gerek olmadığı kabul edilmelidir[1222].

ddd) Özen Borcuna Aykırılık Halinde Evde Çalışan İşçinin Sorumluluğunun Belirlenmesi

Yukarıda belirtildiği üzere, evde çalışan işçinin özen borcu hem işin gereği gibi yerine getirilmesini sağlayacak her türlü dikkat ve özenin gösterilmesini, hem de iş araç ve gereçlerinin özen ile kullanılmasını içermektedir. İşçinin söz konusu borcuna aykırı davranması halinde, yukarıda belirtildiği üzere, evde hizmet sözleşmesine ilişkin özel hükümler (TBK m. 463/2, 464/3) öncelikle uygulanacaktır. Ne var ki, bu özel hükümlerin yanı sıra işçinin, işverene yönelik "zararı tazmin sorumluluğu" (Schadenersatzpflicht) gündeme gelebilecektir. Böyle bir durumda, evde çalışan işçinin hukuki sorumluluğunun nasıl belirleneceği önem arz etmektedir.

İşçinin özen borcunu düzenleyen genel hüküm uyarınca (TBK m.396/1), işçinin gerekli özeni göstermemesi durumunda, zarara uğrayan işveren Borçlar Hukukuna dayanarak, sorumluluk hukuku kuralları çerçevesinde, zararının tazminini talep edebilecektir. Nitekim borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür (TBK m.112). Böylece, evde çalışan işçi ayıba ilişkin kusurunun bulunmadığını ispat mükellefiyetini üzerinde taşımaktadır[1223]. Bunun yanı sıra hizmet sözleşmesi bakımından getirilen hüküm uyarınca işçi, işverene kusuruyla verdiği her türlü zarardan sorumludur.

Bu sorumluluğun belirlenmesinde; işin tehlikeli olup olmaması, uzmanlığı ve eğitimi gerektirip gerektirmemesi ile işçinin işveren tarafından bilinen veya bilinmesi gereken yetenek ve nitelikleri göz önünde tutulur (TBK m. 400). İlgili hükümde yer alan "işin tehlikeli olup olmaması" ifadesi, yeni getirilmiş bir yasal düzenleme olarak, mehaz kanun olan İsviçre Borçlar Kanunundaki ilgili hükümde tercih edilen (OR m.

[1222] Örneğin, ihbar bildiriminin karşı tarafa bu süre içinde posta ile gönderilmiş olması yeterli görülmelidir, **Rehbinder,** Berner Kommentar, Art. 353, Rn.2; **Staehelin,** Zürcher Kommentar, Art.352, Rn.2; **Streiff/ von Kanael/ Rudolph,** 1410; **Waldner,** Heimarbeit, 157; **Gülver,** 115.

[1223] **Staehelin,** Zürcher Kommentar, Art.352, Rn.4.

321e) meslek riski (Berufsrisiko) kavramına denk düştüğü kabul edilmektedir[1224]. Meslek riski, evde çalışan işçiyi de kapsayan ve onun lehine yönelik uygulaması olan bir kavram şeklinde ön plana çıkmaktadır[1225].

İsviçre ve Alman Hukukunda meslek riski kavramı, işin tehlikeli veya zarara yatkın olması (gefahrengeneigten oder schadensgeneieten Arbeit) ölçütü ile ifade edilmektedir[1226]. Ne var ki, hangi işlerin bu kapsama dâhil olduğunun belirlenmesinin kesin olmaması nedeniyle, özenli bir işçinin dahi ara sıra hata yapmasının olağan olduğu işlerde (şoförlük, laborantlık vs.), işçinin hafif ve orta derecede ihmallerinin işletme riski, diğer bir ifadeyle girişimci riski, kapsamında sayılıp, işverenin kısmen veya tamamen sorumluluğu üzerinde taşıması gündeme gelebilmektedir[1227]. İşçi bakımından ise, hafif, orta ve ağır ihmal (leichter, mittlerer, grober Fahrlässigkeit) ayrımı yapılmaktadır. En hafif ihmal ile verilen zarardan kural olarak işçi sorumlu değildir. Orta dereceli ihmal halinde ise, işçi zarara kısmen katlanmaktadır. Bu katlanmanın oranı işçinin kusurunun derecesi, zararın yüksekliği, riskin sigorta edilebilirliği, işçinin kıdemi gibi değişik unsurlar göz önünde tutularak belirlenmektedir. Ağır ihmal halinde ise, işçi çoğunlukla zararın tamamından sorumlu tutulacaktır[1228]. Evde çalışan işçinin, kullanımı teknik bilgi gerektiren bir makine ile üretim yapması veya karmaşık nitelikte bir ürünün teslimi için oldukça kısa bir zaman aralığı belirlenmiş olması gibi durumlarda, hafif ihmal ile verilen zararlardan sorumlu olmaması yerinde olacaktır[1229].

Evde çalışan işçinin zararı tazmin sorumluluğu çeşitli nedenlerden dolayı gündeme gelebilecektir. Öncelikle, ayıbın giderilmesinin fiilen mümkün olmadığı durumlarda veya eser sözleşmesine ilişkin hükme kıyasen ayıbın giderilmesi aşırı bir masraf gerektiriyor ise (TBK m.475/3 kıyasen), hatta ayıbın düzeltilmesinin fiilen mümkün olmasına rağmen, iş sonucunun maddi değerinin azalmasına neden olacağı durumlarda, işçinin işverenin mevcut zararını tazmin sorumluluğu TBK m.400 (OR

[1224] İlgili hükümde belirtilen işin tehlikeli olması kıstasın uygun olmadığı yönünde bkz. **Soyer,** Hizmet Sözleşmesi, 154; **Süzek,** 374.
[1225] **Staehelin,** Zürcher Kommentar, Art.352, Rn.4.
[1226] **Streiff/ von Kanael/ Rudolph,** 251; **Vischer/Müller,** 238; **Waltermann,** 102.
[1227] **Rehbinder,** 80; **Streiff/ von Kanael/ Rudolph,** 251.
[1228] **BGE 100 II 338**, **Rehbinder,** 80; **Waltermann,** 102; **Soyer,** Hizmet Sözleşmesi, 154; **Süzek,** 374; **Caniklioğlu,** Hizmet Sözleşmesi, 88.
[1229] **Dulay,** 160-161.

m.321e) çerçevesinde belirlenecektir[1230]. Bu hüküm uyarınca getirilen ölçütler, evde çalışan işçinin özen borcunun kapsamını tayin edecektir. Nitekim evde çalışan işçiye uzmanlığı, eğitimi, işverence bilinen veya bilinmesi gereken diğer mesleki ve kişisel yetenekleri dışında bir iş verilmesi uygun değildir[1231]. İsviçre Basel Mesleki Hakem Kurulu'nun (Gewerbliches Schiedsgericht) bu hususa ilişkin örnek bir kararında, evde hizmet sözleşmesiyle çalışan bir terzinin kendisinde uygun bir mesleki eğitimin bulunmadığını işverene bildirmesi üzerine, terziye yeterli bilgi ve eğitimin verilmiş olduğunu kanıtlayamaması nedeninden dolayı, ayıplı ceket ve pantolon teslim etmesine rağmen, işçinin kusursuz olduğuna hükmetmiştir. Böylece işverenin ceket ve pantolondaki mevcut ayıbın giderilmesi ve zararın tazmin edilmesi talepleri mahkemece reddedilmiştir[1232].

Bir diğer olasılık ise, giderilmesi mümkün olan ayıplar bakımındandır. Bu durumda eğer evde çalışan işçi, ayıbın giderilmesi yükümlülüğünü ihmal ederse, bu durum öncelikle işverenin iş sözleşmesini haklı neden ile feshine yol açabilir. Keza işçi sadece ayıp nedeniyle oluşan zarardan değil, gecikmeden kaynaklanan zararlardan da sorumlu olacaktır. Bunun yanı sıra, ayıplı iş sonucunun nakliyesi ve yükleme-boşaltma masrafları, yeni malzeme tedarik edilmesi gibi ayıbın giderilmesine bağlı olarak ortaya çıkan diğer zararları da ayrıca tazmin etmek zorundadır. Böyle bir durumda, işçinin sorumluluğunun kapsamı yukarıda bahsedilen ilgili hükümde (TBK 400) öngörülen esaslara göre belirlenir[1233].

Evde çalışan işçi, eğer sözleşme konusu işi zamanında bitirmesi insani yetenek ve tecrübeler çerçevesinde mümkün olmayacağı anlaşılırsa, işveren evde hizmet sözleşmesini derhal süresiz fesih bildirimi ile sona erdirebilir ve zararının giderilmesini talep edebilir[1234]. Öte yandan eğer işçi, hangi nedenden olursa olsun, işi kararlaştırılan

---

[1230] **Botschaft zur Revision des Arbeitvertrags von 1971,** BBI 1967 II 415; **Aubert,** 7; **Streiff/ von Kanael/ Rudolph,** 1405; **Rehbinder,** Berner Kommentar, Art. 352, Rn.5; **Staehelin,** Zürcher Kommentar, Art.352, Rn.6; **Portmann,** Basler Kommentar, Art.352, Rn.2; **Waldner,** Heimarbeit, 157; **Gülver**, 112; **Dulay,** 159.

[1231] **Dulay,** 159.

[1232] **GSG BS, 16.08.2001,** JAR 2004, 444.

[1233] **Rehbinder,** Berner Kommentar, Art. 352, Rn.5; **Streiff/ von Kanael/ Rudolph,** 1405; **Aubert,** 7; **Ergin,** 216; **Gülver,** 112.

[1234] Böyle bir durumda, sorumluluğun sınırı bakımından TBK m.400 dikkate alınır**, Botschaft zur Revision des Arbeitvertrags von 1971,** BBI 1967 II 415; **Aubert,** 7; **Streiff/ von Kanael/ Rudolph,** 1405; **Rehbinder,** Berner Kommentar, Art. 352, Rn.2; **Staehelin,** Zürcher Kommentar, Art.352, Rn.2; **Portmann,** Basler Kommentar, Art.352, Rn.1; **Waldner,** Heimarbeit, 150; **Gülver**, 111; **Ergin,** 216.

teslim tarihinden önce bitiremeyeceğini tespit etmişse, dürüstlük kuralı gereğince işvereni bu durumdan haberdar etmesi ve onun bu hususa ilişkin talimatlarını beklemesi gereklidir. Eğer söz konusu bildirim yükümlülüğünü (Benachrictigungsspflicht), kusurlu bir şekilde yerine getirmezse ve bu nedenden dolayı işveren zarara uğrarsa, o zaman kendisi bu zararı tazmin etmekle yükümlüdür[1235]. Evde çalışan işçinin sorumluluğuna yol açan bir diğer olasılık ise, kendisinin malzemedeki veya iş araçlarındaki bozukluğu fark edince işverene derhal haber vermemesi halinde söz konusu olur. Zira evde çalışan işçinin böyle bir durumda derhal çalışmayı bırakması ve işverene haber vermesi kanunen şart görülmüştür (TBK m. 464/2). Eğer evde çalışan işçi, malzemedeki bozukluğu bildirmez ve işveren bundan dolayı zarar uğrar ise, işçi sözleşmeye aykırı davranmasından dolayı işverene karşı mevcut zararın tazmin sorumluluğu gündeme gelir[1236].

Son olarak, evde çalışan işçinin işveren ile söz konusu özen borcundan dolayı sorumsuz olduğuna dair bir anlaşma yapması, hukuken geçerli değildir. Zira borçlunun alacaklı ile hizmet sözleşmesinden kaynaklanan herhangi bir borç sebebiyle sorumlu olmayacağına ilişkin olarak önceden yaptığı her türlü anlaşma kesin olarak hükümsüzdür (TBK 115/2).

dd) Evde Çalışan İşçinin İş Görme Borcuna İlişkin Özellik Gösteren Durumlar

aaa) İşe Zamanında Başlama ve Kararlaştırılan Zamanda İşi Bitirme Borcu

Evde hizmet sözleşmesine ilişkin getirilen özel yükümlülük uyarınca işçi, işe zamanında başlamak ve işi kararlaştırılan zamanda bitirmekle yükümlüdür (TBK m. 463/1). Söz konusu yasal düzenleme gereğince öncelikle işçi kararlaştırılan zamanda işe başlamak zorundadır. Sonradan ise, işi bitirmekle ve bitirdiği iş sonucunu karşı tarafa teslim etmekle yükümlüdür. İkincil yan yükümlülük olan bu yükümlülük, doğrudan evde çalışanın asıl edim yükümlülüğü olan iş görme borcu ile bağlantılı olup, asıl

[1235] Böyle bir durumda, sorumluluğun sınırı bakımından TBK m.400 dikkate alınır**, Rehbinder,** Berner Kommentar, Art. 352, Rn.2; **Staehelin,** Zürcher Kommentar, Art.352, Rn.2; **Waldner,** Heimarbeit, 151.

[1236] **Rehbinder,** Berner Kommentar, Art. 352a, Rn.5; **Staehelin,** Zürcher Kommentar, Art.352a, Rn.6; **Ergin,** 217; **Gülver,** 114.

edimden bağımsız bir şekilde dava konusu olamaz. Eğer evde çalışan işçi bu yükümlülüğünü yerine getirmezse ve sözleşme konusu işi zamanında bitirmesi insani yetenek ve tecrübeler çerçevesinde mümkün olmayacağı anlaşılırsa, işveren evde hizmet sözleşmesini derhal süresiz fesih bildirimi ile sona erdirebilir ve zararının giderilmesini talep edebilir[1237].

İşverenin sözleşmeyi sona erdirmesi için evde çalışan işçinin söz konusu gecikme bakımından kusuru bulunması şart değildir. Ancak, işveren iş sözleşmesini haklı nedene dayanarak derhâl feshetsin veya feshetmesin, iş sonucunun teslimindeki gecikme işçinin kusurundan kaynaklanmışsa, işverenin oluşan zararların tazminini talep etme hakkı vardır. Diğer taraftan, evde hizmet sözleşmesinde, işçi çalışma sürelerini kendisi belirleyebildiğinden, işe zamanında başlamamış olsa dahi, günlük çalışma süresini arttırarak iş sonucunu yine kararlaştıran zamanda teslim edebileceği de göz önünde tutulmalıdır[1238].

Öğretide, bizce de isabetli olarak belirtildiği üzere, işin önemsiz küçük bir kısmına ilişkin bir gecikme olması halinde, haklı bir nedenden bahsedilemez. Zira genel hükümler uyarınca evde hizmet sözleşmesinde de derhal fesih haklı bir neden gerektirir. Sözleşmeyi fesheden taraftan, dürüstlük kurallarına göre, hizmet ilişkisini sürdürmesi beklenemeyen bütün durum ve koşullar, haklı sebep sayılır (TBK m.435). Evde çalışan işçi bakımından, işçinin gecikmesinden dolayı işin tümü veya önemli kısmının, kararlaştırılan teslim zamanına kadar yetişmeyeceği anlaşıldığı takdirde, böyle bir haklı neden söz konusu olur. Eğer böyle bir haklı neden söz konusu olmaz ise, evde hizmet sözleşmesi haksız olarak sona erdirilmiş sayılır ve işçinin tazminat hakları (ihbar, kıdem, haksız fesih, iş güvencesi vs.) gündeme gelir[1239].

Öte yandan eğer işçi, hangi nedenden olursa olsun, işi kararlaştırılan teslim tarihinden önce bitiremeyeceğini tespit etmişse, dürüstlük kuralı gereğince işvereni bu durumdan haberdar etmesi ve onun bu hususa ilişkin talimatlarını beklemesi gereklidir.

[1237] **Botschaft zur Revision des Arbeitvertrags von 1971,** BBI 1967 II 415; **Aubert,** 7; **Streiff/ von Kanael/ Rudolph,** 1405; **Rehbinder,** Berner Kommentar, Art. 352, Rn.2; **Staehelin,** Zürcher Kommentar, Art.352, Rn.2; **Portmann,** Basler Kommentar, Art.352, Rn.1; **Waldner,** Heimarbeit, 150; **Gülver**, 111; **Ergin,** 216.

[1238] **Gülver**, 111.

[1239] **Botschaft zur Revision des Arbeitvertrags von 1971,** BBI 1967 II 415**; Staehelin,** Zürcher Kommentar, Art.352, Rn.2; **Waldner,** Heimarbeit, 150-151.

Evde çalışan işçi özellikle öngörülebilir iş gecikmelerinden işvereni haberdar etme yükümlülüğünü (Benachrictigungsspflicht), kusurlu bir şekilde yerine getirmezse ve bu nedenden dolayı işveren zarara uğrarsa, o zaman kendisi bu zararı tazmin etmekle yükümlüdür[1240].

bbb) İş Sonucunu Teslim Etme Borcu

Evde çalışan işçi, işe zamanında başlamak ve işi kararlaştırılan zamanda bitirmek yükümlülüğünden başka, ayrıca çalışmanın sonucunu işverene teslim etmekle yükümlü tutulmuştur (TBK.m.463/1). Söz konusu yükümlülük, evde çalışan işçi bakımından asli bir edim yükümlülüğüdür ve onun ücret hakkı ile doğrudan bağlantılıdır. Ayrıca, bu yükümlülük evde hizmet sözleşmesi ile çalışan bir işçinin, klasik bir iş sözleşmesine göre çalışan bir işçiye göre, iş sonucu bakımından, özellikle Eşya Hukukunu da ilgilendiren, farklı konumundan kaynaklanmaktadır[1241]. Nitekim yukarıda belirttiğimiz üzere, evde hizmet sözleşmesi ile çalışanların işverene karşı, klasik bir işçiye oranla, sınırlı bir kişisel bağımlılığı (gemilderte Subordinationsverhaltnis) bulunmaktadır[1242]. Bu ayrım gerek Türk Borçlar Kanunu gerekse mehaz Kanunun ilgili hükümlerinde de görülmektedir. Zira klasik anlamda işçi işverene bağımlı olarak iş görmeyi üstlenen kimse olarak tanımlanmışken (TBK m.393); kanun koyucu, evde hizmet sözleşmesi ile çalışan işçiyi işverenin verdiği işi görmeyi üstlenen kimse olarak tanımlamayı tercih etmiştir (TBK m.461). Aynı doğrultuda, mehaz İsviçre Borçlar Kanunu da bu ayrımı gözeterek, işçiyi işverenin hizmetinde (im dienste des Arbeitgebers) iş görme edimini yerine getiren kimse (OR m.319/1); ev işçisini ise, işveren için (für den Arbeitgeber) çalışan kimse olarak tanımlamıştır (OR m.351/1).

Getirilen bu iki ayrı yasal düzenleme, Eşya Hukuku bakımından, evde hizmet sözleşmesi ile çalışan işçi ile klasik bir işçi arasında farklı sonuçlara neden olmuştur. Şöyle ki, işverenin klasik anlamda işyeri organizasyonuna dâhil olan bir işçisinin, kendisine teslim edilen malzeme ve diğer iş araçları üzerinde herhangi bir ayni veya

[1240] **Rehbinder,** Berner Kommentar, Art. 352, Rn.2; **Staehelin,** Zürcher Kommentar, Art.352, Rn.2; **Waldner,** Heimarbeit, 151.
[1241] **Rehbinder,** Berner Kommentar, Art. 351, Rn.6; **Waldner,** Heimarbeit, 122, 161.
[1242] Bkz. yukarıda § 4 I 2 a bb bbb eeee.

şahsi hakkı bulunmadığı öğretide kabul edilmektedir. Gerçekten işçi bunları fiili hâkimiyetinde bulundurmaya yönelik herhangi bir hakkı bulunmayan ve sadece kullanım olanağına sahip olan bir kimse olarak görülür. Bu bakımdan, işçi zilyedlik hükümlerinden yararlanamaz ve öğretide baskın görüş olarak, işçinin, zilyed yardımcısı (Besitzdiener/Besitzgehilfe) konumunda olduğu kabul edilir[1243].

Bunun yanı sıra bir iş ilişkisinde, örneğin işçinin özel bir uzmanlığı olması gibi, işçi ile işveren arasında bağımlılığın azaldığı durumlar söz konusu olabilmektedir. Böyle bir durumda, öğretide kabul edildiği üzere, işçi kendisine teslim edilen malzeme veya iş araçları üzerinde zilyed konumunda olabilecektir[1244]. Bu doğrultuda, işvereniyle bağımlılık ilişkisinin azaldığı bir evde çalışan işçi bakımından, kendisine teslim edilen iş araçları ve malzemeleri üzerinde doğrudan başkası için zilyed (unmittelbarer Fremdbesitzer) konumunda olması söz konusudur. Bunun en önemli sonucu olarak, eğer evde hizmet sözleşmesi kapsamında işveren tarafından verilen malzeme ile meydana gelen iş sonucu daha değerli ise, evde çalışan işçi o ürünün öncelikli maliki (originär Eigentumer) sayılacaktır[1245] (ZGB 726/1, TMK m.775/1)[1246]. Hiç şüphesiz, evde çalışan işçi sonrasında söz konusu iş sonucunu, işverene devretme yükümlülüğü altındadır ki, böylelikle işveren o ürün üzerinde tasarruf hakkını kullanabilsin. Şüphe halinde, evde hizmet sözleşmesine konu olan iş sonucunun işverene teslimi ile birlikte onun üzerindeki tasarruf hakkının da işverene geçtiği kabul edilmektedir[1247].

Gerek Borçlar Kanunu, gerekse mehaz Kanundaki ilgili madde metninde, işçinin, iş sonucunu teslim etmekle yükümlü olduğu belirtilmekle beraber, bu

---

[1243] **Emil Stark,** Berner Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Das Sachenrecht, Band IV, 3. Abteilung, Der Besitz, Kommentar zu Art.919-941 ZGB, Bern: Verlag Stämpfli & Cie AG, 1984, Art. 919, Rn. 34; **Rehbinder,** Berner Kommentar 1985, Art. 319, Rn.8; **Peter Tuor, Bernard Schnyder, Jörg Schmid, Alexandra Rumo-Jungo,** Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 12. Auflage, IV.Teil, Das Sachenrecht, Zürich: Schulthess AG, 2002, 741; **Lale Sirmen,** Eşya Hukuku, Ankara: Yetkin Hukuk Yayınları, 2013, 60 . Alman Hukukunda zilyed yardımcısı, eşya üzerindeki fiili hâkimiyeti bir başkası için, onun evinde veya işyerinde gördüğü işte veya benzer bir ilişki içinde, onun talimatına uygun olarak kullanmak durumunda bulunan kimse olarak tanımlanmıştır (BGB § 855).

[1244] **Tuor/Schnyder/Schmid,** 742; Bu hususta, işçinin sözleşme konusu işi yerine getirirken bağımsız karar verebilme veya elinde bulundurduğu eşya üzerindeki hâkimiyet ve kullanım özgürlüğü önemli olmaktadır, bkz. **Sirmen,** 61 ve dn. 39'da belirtilen yazarlar.

[1245] **Rehbinder,** Berner Kommentar, Art. 351, Rn.8; **Waldner,** Heimarbeit, 123.

[1246] Medeni Kanundaki ilgili hükme göre, bir kimse başkasına ait bir şeyi işler veya başka bir şekle sokarsa, emeğin değerinin, o şeyin değerinden fazla olması halinde, yeni şey işleyenin, aksi halde o şeyin malikinin olur (TMK m. 775/1).

[1247] **Rehbinder,** Berner Kommentar, Art. 351, Rn.8; **Waldner,** Heimarbeit, 123.

yükümlülüğün işverenin hâkimiyet alanında mı, yoksa çalışanın kendi hâkimiyet alanında mı yerine getirileceği konusunda herhangi bir açıklık bulunmamaktadır.

Öğretide Rehbinder, eğer iş işverenin işyerinde verilmiş ise, kuşku durumunda, evde çalışan işçinin iş sonucunu kendisinin teslim etmesi gerektiğini, yani götürülecek bir borç (Bringschuld) söz konusu olduğunu savunmaktadır. Böyle bir durumda haliyle, iş sonucunun nakliye ve taşıma rizikosu evde çalışan işçi üzerinde kalacaktır[1248]. Öğretide katıldığımız çoğunluk görüşüne göre ise, taraflar arasında aksine açık bir anlaşma yok ise, iş sonucunun işveren tarafından evde çalışan işçiden teslim alınması gerektiği sonucuna varılmalıdır. Bu bakımdan gelip alınacak bir borç (Holschuld) söz konusudur[1249]. Nitekim işçinin iş sonucunu işverene götürerek teslim etmesinde olduğu gibi, işverenin işçinin işi gördüğü yere gelerek iş sonucunu teslim almasında da işçi teslim yükümlülüğünü yerine getirmiş olmaktadır. Ancak, açık yasal bir düzenlemenin olmaması nedeniyle, işçinin yararına olarak nakil rizikosuna ve masraflarına ilişkin sorumluluğunu ortadan kaldırmak amacıyla, ilgili hükümde yer alan "teslim etme" ifadesinin, iş sonucunun işverene götürülerek teslim edilmesi şeklinde değil; iş sonucunun işveren tarafından teslim alınması şeklinde yorumlanması daha isabetli olacaktır.

Türk Borçlar Kanununda, ifa yerine ilişkin getirilmiş olan genel hüküm de bu görüşü desteklemektedir. Nitekim borcun ifa yeri, kural olarak, tarafların açık veya örtülü iradelerine göre belirlenir. Diğer durumda ise, para borçları, alacaklının ödeme zamanındaki yerleşim yerinde, parça borçları, sözleşmenin kurulduğu sırada borç konusunun bulunduğu yerde, bunların dışındaki bütün borçlar, doğumları sırasında borçlunun yerleşim yerinde ifa edilir (TBK m.93, OR m.74). Bu bağlamda, klasik bir hizmet sözleşmesinde iş sonucunun teslimi işin verildiği yerde, genellikle işverenin işyerinde, gerçekleşir. Bunun istisnası ise, montaj veya inşaat işlerinde olduğu üzere, faaliyetin niteliği bakımından işin verildiği yerden daha farklı bir yerde ifa edilmesi gereken işler oluşturmaktadır. Bu durum, evde hizmet sözleşmesi için de geçerlidir. Zira

[1248] **Rehbinder,** Berner Kommentar, Art. 352, Rn.3.
[1249] **Streiff/ von Kanael/ Rudolph,** 1405; **Staehelin,** Zürcher Kommentar, Art.352, Rn.3; **Waldner,** Heimarbeit, 161; **Gülver**, 112.

evde hizmet sözleşmesinin hukuki niteliği gereği, sözleşme konusu iş işverenin işyerinden farklı bir yerde ifa edilmektedir[1250].

İsviçre Evde Çalışma Kanunu ve ilgili Yönetmelik uyarınca, pazar günleri ve diğer resmi tatillerde evde yapılmak üzere işin verilmesi ve meydana gelen iş sonucunun teslim alınması yasaktır (HArG m.7/1, HArGV m.7). Evde çalışan işçinin iş sonucunu gecikmeli teslim ettiği hallerde, iş sonucunun teslimi için tarafların kararlaştırdıkları sürenin geçmesiyle birlikte, işçi herhangi bir ihtara gerek olmaksızın mütemerrit olur (TBK.m.117/2).Ayrıca, iş sonucunun gecikmeli teslim edildiği durumlarda, işveren iş sözleşmesini haklı nedene dayanarak derhâl feshetsin veya feshetmesin, iş sonucunun teslimindeki gecikme işçinin kusurundan kaynaklanmışsa, işverenin bundan dolayı meydana gelen zararların tazminini talep etme hakkı mevcuttur[1251].

ccc) Çalışma Süresinin Belirlenmesi

Uzaktan çalışmada çalışmanın işyeri dışına taşınması ile birlikte, çalışan kendi çalışma süresini çoğunlukla tamamen veya büyük oranda kendisi belirleyebilme olanağına sahip olmuştur. Bu durum her ne kadar, uzaktan çalışmanın en önemli görünümlerinden biri olan evde çalışmada, çalışma süreleri bakımından önemli ölçüde esneklik getirmiş olsa bile, diğer taraftan beraberinde birçok sorunu da içermektedir. Nitekim fabrika veya işyeri çalışmasına dayanan klasik istihdam biçimlerinde, işçiler çoğunlukla topluca işe başlamakta ve işi sonlandırmaktadırlar. Bu özellik, çalışma sürelerinin tespitini, denetimini ve sınırlandırılmasını kolaylaştırmaktadır.

Öğretide isabetle belirtildiği üzere, evde çalışan işçinin çalışma yerini serbestçe belirlemesinin neticesinde, çalışma süresi üzerinde bir egemenliği (Zeitsouveränität) söz konusudur. Zira kendisi hem çalışma süresini serbestçe belirleyebilmektedir, hem de işverenin doğrudan gözetimi altında çalışmamaktadır[1252]. Öte yandan, işgücünün işyeri ile bütünleştiği bu durumun tam tersi biçimde evde çalışmada, işin esas işyeri

---

[1250] **Waldner,** Heimarbeit, 162.

[1251] **Botschaft zur Revision des Arbeitvertrags von 1971,** BBI 1967 II 415; **Streiff/ von Kanael/ Rudolph,** 1404; **Rehbinder,** Berner Kommentar, Art. 352, Rn.3; **Portmann,** Basler Kommentar, Art.352, Rn.1; **Waldner,** Heimarbeit, 161; **Ergin,** 216; **Gülver**, 111.

[1252] **Rehbinder,** Berner Kommentar, Art. 351, Rn.8.

sınırlarının dışında görülmesi ve işverenin çalışan üzerinde sınırlı bir denetim ve gözetiminin olması nedenlerinden dolayı, çalışma sürelerinin tespiti ve denetlenmesi konusunda uygulamada güçlükler yaşanmaktadır. Uygulamaya bakıldığında ise, evde çalışmanın genellikle kısmi süreli çalışma şeklinde gerçekleştiği gözlemlenmektedir[1253].

2004 tarihli Çalışma Süreleri Yönetmeliğinde, çalışma süresi, işçinin çalıştırıldığı işte geçirdiği süre olarak tanımlanmıştır (ÇSY m. 1/1). Bir diğer ifadeyle çalışma süresi, genel anlamda evde çalışan bir işçinin, çalışıp çalışmadığına bakılmaksızın, işverenin emrine sunduğu süreler ile ilgili yasal mevzuatta çalışma süresinden sayılacağı açıkça belirtilen durumların toplamından oluşmaktadır[1254]. Gerçekten söz konusu Yönetmelik (ÇSY m.1/1) ve öğretide belirtildiği üzere, işçinin işçi işyeri dışında evinde veya başka bir yerde çalışmak üzere işe hazır beklediği, her an iş gelebileceği için başka bir şekilde değerlendiremediği süreler de bu kapsamda çalışma süresinden sayılmalıdır (İK m.66/1-c)[1255]. Türk İş Hukukunda çalışma süresine ilişkin genel hüküm uyarınca, genel bakımdan çalışma süresi haftada en çok kırk beş saattir. Aksi kararlaştırılmamışsa bu süre, işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine eşit ölçüde bölünerek uygulanır (İK m.63/1, ÇSY m. 4/1).İşçinin bir günlük çalışma süresi ise, hiçbir şekilde onbir saati aşamaz (ÇSY m.4/3).

Eyrenci'ye göre, İş Hukukunda işçiyi koruyan hükümlerden olan özellikle çalışma süreleri, ara dinlenmeleri, gece çalışmaları, hafta ve genel tatil günlerinde çalışma ve fazla çalışma hükümlerinin evde çalışma ilişkisinde uygulanması mümkün değildir[1256]. Ne var ki, UÇÖ'nün 184 sayılı Tavsiye Kararı uyarınca, evde yapılan bir iş için belirli bir tarihin belirlenmiş olmasının, evde çalışanın diğer işçiler gibi günlük ve haftalık dinlenme sürelerinden yararlanmasına engel olmaması gerektiği vurgulanmıştır. Bunun yanı sıra, ulusal mevzuatta evde çalışanın yıllık ücretli izin, ulusal bayram, genel tatil günleri ve ücretli hastalık izninden nasıl yararlanacağının belirtilmesi gerektiği ifade edilmiştir (m.25, 26). Kanaatimizce, uygulamada ve denetimde zorluk bulunduğu gerekçesiyle, çalışma ve dinlenme süreleri için geçerli olan hükümlerin, evde çalışma

[1253] **Özdemir (Burhan),** Ev Çalışması, 129.
[1254] **Caniklioğlu**, Çalışma Süreleri, 151.
[1255] **Uşan,** 130; **Alp,** 839.
[1256] **Eyrenci,** Tele-Çalışma, 209.

ilişkisine uygulanmayacağı şeklinde yorumlanmamalıdır[1257]. Bunun haricinde, evde çalışan işçi yıllık izin, hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil hakkından, diğer işçilerden herhangi bir farklılık olmadan, yararlanabilecektir[1258]

Evde hizmet sözleşmesinde çalışma süresinin, evde çalışan işçi tarafından serbestçe belirlenmesi asli bir unsur değildir. İşveren ile evde çalışan işçi, belirli bir çalışma süresini sözleşmede öngörebilirler[1259]. Asıl sorun, bunların ne şekilde uygulanabileceğinden kaynaklanmaktadır. Öğretide belirtildiği üzere, evde çalışmanın da dâhil olduğu uzaktan çalışma modelinde, çalışma süresinin tespiti bakımından, her gün çalışılan saatlerin toplanması yerine, götürü biçimde günlük çalışılacak saat ile haftalık azami çalışma süresinin belirlenmesi ilk akla gelen yöntemdir. Bu durum, her bir işin yerine getirilmesinde ihtiyaç duyulan toplam (götürü) tahmini bir zamanın hesaplanması esasına dayanmaktadır. Böylece, her bir işin yerine getirilebilmesi için gerekli olan zamanın toplanmasıyla da toplam çalışılan süreye ulaşılacaktır. Her işin yerine getirilmesinde ihtiyaç duyulan toplam tahmini bir zamanın hesaplanması ve yerine getirilen her bir iş için belirlenen tahmini sürelerin toplanması yöntemi, özellikle parça başına ücretle evde çalışanların, çalışma süresinin hesaplanmasına uygundur[1260].

Günümüzde yeni bilgi ve iletişim teknolojileri sayesinde çalışma ve dinlenme sürelerinin denetimi kolaylaşmıştır. Bu durum özellikle evde tele çalışma bakımından önem arz etmektedir[1261]. Evde çalışmanın bir veri bankasına veya sunucuya devamlı bağlantı gerektirmesi halinde, bağlı kalınan süre çalışma süresi olarak kabul edilir. Keza işverenin önceden işçilerin sunucuya bağlanabileceği veya evde çalışabileceği temel süreyi belirlemesi de mümkündür[1262]. Diğer taraftan, işçinin evde her an iş görmeye hazır bir halde bulunmakla beraber, çalıştırılmaksızın ve çıkacak işi bekleyerek boş geçirdiği sürelerin de çalışma süresinden sayılması gündeme gelebilir (İK m. 66/c)[1263].

[1257] **Uşan,** 129-130; **Civan,** 567.
[1258] **Alp,** 839; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat,** 164.
[1259] **Botschaft zur Revision des Arbeitvertrags von 1971,** BBI 1967 II 414; **Streiff/ von Kanael/ Rudolph,** 1400; **Portmann,** Basler Kommentar, Art.351, Rn.1; **Montanari,** 142.
[1260] **Civan,** 568; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat,** 164.
[1261] **Alp,** 839; **Civan,** 567.
[1262] **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat,** 164.
[1263] Kandemir, 120-121; **Alp,** 839; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat,** 164.

Bunun yanı sıra, evde çalışmanın bütün biçimlerinde akla gelen bir diğer çözümün "güvene dayalı çalışma süresi" (Vertrauensarbeitszeit) olduğu Dulay tarafından savunulmaktadır[1264]. Güvene dayalı çalışma süresi özellikle Almanya gibi ülkelerde yaygın bir uygulama alanına sahiptir. Vasıflı kayan iş sürelerine benzeyen bu çalışma modelinde, işçinin çalışma süresinin uzunluğu önceden belirlenmiştir, ancak işçi bu süreyi iş günlerine kendi belirlediği çalışma planı doğrultusunda serbestçe dağıtabilmektedir. Buna bağlı olarak, çalışma süresi üzerindeki egemenlik işçiye bırakılmakta, işçinin işyerinde fiilen bulunması değil, gördüğü iş önemli olmaktadır. Nitekim evde hizmet sözleşmesine ilişkin yasal düzenleme uyarınca, işçi işe zamanında başlamak, işi kararlaştırılan zamanda bitirmek ve çalışmanın sonucunu işverene teslim ile sorumludur (TBK m.463/1). Dolayısıyla işverene evde çalışan işçinin günlük çalışma süreleri konusunda yetki verilmemiş, sadece iş sonucunun teslim tarihinin taraflarca kararlaştırılması öngörülmüştür. İşveren bu çalışma modelinde çalışma süresinin denetimi ve kaydından vazgeçerek, bu yetkiyi evde çalışan işçiye devretmektedir. Öte yandan, işçilerin çalışma sürelerini uygun vasıtalarla belgelemek zorunda olduğu düzenlenmiştir (ÇSY m.9). Buna karşın, söz konusu modele ilişkin Dulay'ın belirttiği üzere, evde çalışan işçi kayıt yükümlülüğünü bizzat kendi gerçekleştirip, denetim halinde yetkili makamlara işçi tarafından tutulmuş kayıtların ibraz edilmesi mümkündür[1265].

Çalışma süresinin tayini bakımından işverenin denetim yetkisinin bulunmadığı ve günlük çalışma süresinin tayininin tamamen evde çalışan işçiye bırakıldığı durumlarda, işçinin fazla çalışmaya ilişkin bir hakkı bulunmadığı öğretide savunulmaktadır[1266]. Yargıtay da, çalışma süresini kendi belirleyen işçilerin fazla çalışma ücretine hak kazanamayacağını kararlarında belirtmektedir[1267]. Kanaatimizce, verilen iş miktarının sözleşmede öngörülen süre içerisinde bitirilmesinin evde çalışan işçiden beklenemeyeceği durumlarda, fazla çalışmanın karşılığının işverenden talep edilebilmesi dürüstlük kuralının bir gereğidir. Nitekim Türk Hukukunda, Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliğinde başta evde çalışanlar olmak üzere, parça

[1264] **Alp,** 839; **Dulay,** 172 vd.
[1265] **Dulay,** 175.
[1266] **Dulay,** 179.
[1267] **Y 9 HD, 04.12.2006, E. 2006/13579, K. 2006/31852,** www.kazancı.com, E.T.: 05.10.2016.

başına çalışan işçilerin fazla çalışmalarını güvence altına alan önemli bir hüküm bulunmaktadır[1268]. Diğer taraftan ülkemizde, işçi ve işverenin kayıt tutmasına ilişkin getirilecek etkin yasal düzenlemeler ve etkin bir denetim, izin sistemi sayesinde, parça başına yapılan her işin yapılması için öngörülecek tahmini bir süreden hareket ederek, evde çalışma ilişkisinde fazla çalışma hükümlerine uygulama alanı kazandırılabilir[1269].

İsviçre Hukukunda, işçilerin çalışma sürelerini de düzenleyen, 1964 tarihli İş Kanunu (Bundesgesetz über die Arbeit in Industrie, Gewerbe und Handel/ Arbeitsgesetz) , evde çalışan işçileri kural olarak kapsamı dışında bırakmıştır (ArG m.3/f). Diğer taraftan, İsviçre Evde Çalışma Kanunu ise, çalışma süresi bakımından, evde çalışan işçiyi koruyan iki önemli düzenleme içermektedir. Bunlardan ilki uyarınca, işveren resmi tatil ve pazar günlerinde, evde çalışmaya ilişkin bir iş veremez veya yapılan işin sonucunu teslim alamaz. Diğer günlerde ise, Federal Konsey'in belirlediği zamanlarda evde çalışma yaptırılabilir (HArG m.7/1). İkinci yasal düzenleme uyarınca ise, işveren iş tahsisi yapacağı vakit, evde çalışan işçinin kişisel iş performansının (persönliche Leistungsfähigkeit) yeterliliğini, göz önünde tutmalıdır. Böylece işi verdikten sonra, evde çalışan işçi iş sonucunun teslimine kadar günde sekiz saatten fazla ve pazar günleri fazladan çalışmak zorunda kalmamalıdır (HArG m.7/2). Keza ilgili Yönetmelik uyarınca, sabah saat altı ve akşam saat sekizden sonra evde çalışma yapılması yasaklanmıştır (HArGV m.7)[1270].

Alman Hukukunda 1994 tarihli Çalışma Süresi Kanunu (Arbeitszeitgesetz), evde çalışanlar için geçerli değildir. Zira bu Kanun, kural olarak, işçiler için çıkarılmıştır. Ancak, evde istihdam edilenlerin çalışma süresine ilişkin çeşitli kanunlarda özel düzenlemeler mevcuttur. Örneğin, evde istihdam edilenler ve onlarla eşit kılınanlar için 1952 tarihli Annelerin Korunması Kanunu (Mutterschutzgesetz) uyarınca günlük çalışma süresinin belirlenmesi söz konusudur. Buna göre, evde

---

[1268] Bu hüküm uyarınca (m.4/3); "Parça başına veya yapılan iş tutarına göre ücret ödenen işlerde, fazla çalışma süresince işçinin ürettiği parça veya iş tutarının hesaplanmasında zorluk çekilmeyen hallerde, her bir fazla saat içinde yapılan parçayı veya iş tutarını karşılayan ücret esas alınarak fazla çalışma ve fazla sürelerele çalışma ücreti hesaplanır. Bu usulün uygulanmasında zorluk çekilen hallerde, parça başına veya yapılan iş tutarına ait ödeme döneminde meydana getirilen parça veya iş tutarları o dönem içinde çalışılmış olan normal veya fazla çalışma saatleri sayısına bölünerek bir saate düşen parça veya iş tutarı bulunur. Bu yolla bulunana bir saatlik parça veya iş tutarına düşecek bir saatlik normal ücretin, yüzde elli fazlası fazla çalışma ücreti, yüzde yirmi beş fazlası ise fazla çalışma ücretidir."

[1269] **Civan,** 569.

[1270] **Stadler,** 96-97.

istihdam edilen gebe anneler için günlük en fazla 8 saat; emziren anneler için ise 7 saat 15 dakika olmak üzere, günlük azami çalışma süresi getirilmiştir (MuSchG § 8/5)[1271].

Alman Evde Çalışma Kanunu, çalışma süresine ilişkin iki önemli hüküm içermektedir. Bunlardan ilki uyarınca, evde çalışma yaptıran veya işi teslim alan[1272], söz konusu işin dağıtımı ve kabulünde gereksiz zaman kaybını (unnötige Zeitversäumnis) önlemekle yükümlüdür (HAG § 10, Abs.1).İşin teslimat organizasyonu öyle bir düzenlenmelidir ki, işin yapılmasın tümündeki zaman kayıpları önlenmeli ve sadece gerekli olan zaman kullanılmalıdır[1273]. Ayrıca, Eyaletin en üst İş Kurumu (oberste Arbeitsbehörde des Landes) veya onun belirlediği diğer yetkili makam, Evde Çalışma Kurulunun katılımı ile teslimatta gereksiz zaman kaybının engellenmesine yönelik biçimde gerekli tedbirlerin alınmasını talimat verebilir (HAG § 10, Abs.2). Talimat (Anordnung) idari bir işlemdir. Söz konusu talimat, sadece evde ifa edilen işin hızlanmasına uygun olan, belirli tedbirleri içerebilir. Ayrıca, bu tedbirlerin içeriğinin belirlenmesinde, orantılılık ilkesi (Verhältnismaßigkeit) göz önünde tutulmalıdır[1274].

Anılan Kanunda bir diğer önemli yasal düzenleme ise, evde çalışma ilişkisinde, bir işin evde istihdam edilenlere, mümkün olduğunca, eşit biçimde dağıtılmasına ilişkindir. Gerçekten ilgili hükme göre, eğer bir evde çalışma ilişkisinde birden fazla evde istihdam edilen söz konusuysa, kendilerinin ve yardımcılarının iş performansının yeterliliği, göz önünde tutularak işin miktarı (Arbeitsmenge), onlara eşit biçimde dağıtılmalıdır (HAG § 11/1).Getirilen bu hükümle söz konusu yükümlülüğün muhatabı olan, öncelikle son iş dağıtımını yapan (Letzverteiler) kimsedir. Bu kimsenin, sipariş veren, aracı veya evde istihdam edilene doğrudan işi veren diğer üçüncü kimse (dazwischengeschalteter Dritter) olması mümkündür. İş miktarının dağıtımda eşitlik ilkesinin (Gleichmäßigkeit) sınırını genel ve bireysel olarak evde istihdam edilenlerin ve onlara yardımcı olanların iş performansının yeterliliği belirler. Böylece, evde çalışan bir kimseye kaldırabileceğinden fazla iş yüklenilmemesi sağlanır. Fazla iş yüklemesinin söz konusu olup olmadığı, ancak üretim süresine (Fetrigungfrist) bağlı olarak tespit

[1271] **Otten,** (A), § 10, Rn. 1.
[1272] Bu gruba, işi sipariş verenler (Auftraggeber), aracılar (Zwischenmeister) ve işi ileten diğer kimseler girmektedir. **Otten,** (A), § 10, Rn. 7, § 6, Rn. 4.
[1273] **Otten,** (A), § 10, Rn. 8.
[1274] **Otten,** (A), § 10, Rn. 9-10.

edilebilir. Getirilen bu yasal düzenleme sadece çalışma zamanın korunmasına yöneliktir ve eşit davranma ilkesiyle bir ilgisi yoktur. Ayrıca, bu hüküm taraflar arasındaki sözleşme özgürlüğünü sınırlandırmaz. Zira sipariş veren kimse ile evde istihdam edilen kişi belirli bir zaman dilimi için iş kapsamını, kural olarak, serbestçe belirleyebilirler[1275].

Anılan Kanunda bir diğer önemli hüküm, evde çalışma kuruluna, evde çalışmaya ilişkin münferit bir iş kolunda veya belirli bir iş türünde, işin kapsamını belirleme yetkisinin verilmesine ilişkindir (HAG § 11/2). Bu hüküm hem yetişkin hem de genç evde çalışanları ayrı ayrı ilgilendirmektedir. Buna göre, evde istihdam edilenlere verilecek işin kapsamı, karşılaştırılabilir bir işyerinde hiç kimseden yardım almadan çalışan bir kimsenin harcadığı olağan çalışma süresi dikkate alınarak belirlenir. Burada önemli olan, düzenli ve işyeri yönetmeliğine uygun olan çalışma süresidir. Yetişkinler için haftalık azami çalışma süresi 48 saat (ArbZG § 3), gençler için ise azami 40 saattir (JArbSchG § 8/1). Eğer o işte çalışan ile karşılaştırılabilecek bir işyeri çalışanı yok ise, o zaman esnaf veya diğer ticari işletmelerde benzer işte istihdam edilenlerin haftalık çalışma süreleri dikkate alınır. Belirli bir zaman diliminde görülebilecek işin kapsamı ise, çalışanın olağan performansı (Normalleistung) temel alınarak belirlenir[1276].Belirlenen kapsamdan fazla işin verilmesi ise, evde istihdam edilenin yardımcı bir kişisi olması ile mümkün olabilir (HAG § 11/3). Bunun yanı sıra, esaslı bir nedenin varlığı halinde (örneğin, evde istihdam edilenin mesleki veya kişisel bir özelliğinin buna olanak sağlaması gibi) evde çalışma kurulu başkanı, sipariş verenin, evde istihdam ettiği bir kimseye belirlenenden daha fazla kapsamda olan bir işin verilmesine karar verebilir. Ancak, bu iş için verilecek iznin süresi altı ayı geçemez (HAG § 11/4).

ddd) Yıllık Ücretli İzin Hakkı

İşçilere işinde daha verimli olabilmeleri adına her yıl belirli bir süre dinlenmesi düşüncesiyle verilen bir hak olan "yıllık ücretli izin", uluslararası metinlerde tanınmış olan evrensel bir haktır. Gerçekten İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi ve UÇÖ'nün 1936

[1275] **Otten,** (A), § 11, Rn. 2-4.
[1276] **Otten,** (A), § 11, Rn. 10-12.

tarihli ve 52 sayılı "Yıllık Ücretli İzinler Sözleşmesi" bu anlamda önemlidir[1277]. Türk Hukukunda ise, ilk defa yıllık ücretli izin hakkı Basın Mesleğinde Çalışanlar ile Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun ile gazetecilere tanınmıştır.

Günümüzde ise, 1982 Anayasa'sının "Çalışma Şartları ve Dinlenme Hakkı" başlıklı hükmü uyarınca, dinlenmenin çalışanların hakkı olduğu vurgulanmıştır. Ayrıca, ücretli hafta ve bayram tatili ile ücretli yıllık izin hakları ve şartlarının kanunla düzenlenmesi gerekli görülmüştür(AY m.50/3, 4). İş Hukukunda ise, Anayasa'da getirilen bu hükme uygun biçimde, işçilerin yıllık ücretli izin hakkını düzenleyen iki ayrı pozitif yasal düzenleme bulunmaktadır. Bunlardan ilki olan, 4857 sayılı İş Kanunu uyarınca, işyerinde işe başladığı günden itibaren, deneme süresi de içinde olmak üzere, en az bir yıl çalışmış olan işçilere yıllık ücretli izin verilir. (İK m.53/1, 2). 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ise, benzer biçimde, işverenin, en az bir yıl çalışmış olan işçilere yılda en az iki hafta ve on sekiz yaşından küçük işçiler ile elli yaşından büyük işçilere de en az üç hafta ücretli yıllık izin vermekle yükümlü olduğunu düzenlemiştir (TBK m. 422).

Evde hizmet sözleşmesine ilişkin özel hükümler arasında, evde çalışan işçinin yıllık ücretli iznine ilişkin doğrudan bir hüküm bulunmamaktadır[1278]. İsviçre Hukukunda günümüzde halen geçerli biçimde, evde çalışanların yıllık ücretli izin hakkı konusunda herhangi bir ayrım gözetilmeden, işçilerin yıllık ücretli izin hakkını düzenleyen İsviçre Borçlar Kanunu hükümleri (OR m.329a-d) evde hizmet sözleşmesi bakımından uygulama alanına sahiptir. Buna göre işveren, her bir hizmet yılı için, evde

---

[1277] Ülkemiz henüz bu Sözleşmeyi onaylamamıştır.

[1278] Mehaz İsviçre Borçlar Kanunu, evde hizmet sözleşmesi ile çalışan işçilerin yıllık ücretli izin hakkını nispi emredici biçimde düzenleyen bir hüküm içermekteydi (OR m. 353c). Bu hüküm uyarınca, evde çalışan işçinin yıllık ücretli izin hakkı bakımından, aralıklı ve aralıksız evde çalışmasına göre ikili bir ayrıma gidilmişti. Eğer işçi aralıksız olarak evde hizmet sözleşmesi ile çalışıyor ise, yıllık ücretli izin hakkı bu konuyu düzenleyen yıllık ücretli izin hükümleri esas alınarak belirlenecekti (OR m. 329a-d). Yıllık ücretli izin ücreti bakımından ise, işçinin bir hizmet yılındaki ortalama ücretinin esas alınması öngörülmüştü. İşçinin aralıklı olarak evde çalışması halinde ise, işçinin yıllık izin dönemini kendisinin belirlemesi ve her yılın temmuz ayında yıllık izin ücreti olarak son oniki ayın ücretinin toplamının % 4'nün işçiye ödenmesi söz konusuydu (OR m. 353c/2). Söz konusu bu ücret, asgari iki haftalık yıllık izin süresi için ödenecek ücrete denk düşmekteydi. Eğer evde hizmet sözleşmesi ile çalışan bir işçinin daha uzun bir ücretli izin hakkı var ise, yıllık izin ücretinin esas alındığı yüzde miktarı yükselmekteydi (örneğin üç hafta için % 6, 12, dört hafta için % 8, 33). Söz konusu bu düzenleme 01.07.1984 tarihinde yürürlükten kaldırıldı ve yıllık ücretli izin hakkına ilişkin genel hükümler (OR m. 329a-d) artık tamamen geçerli oldu. Bkz. **Botschaft zur Revision des Arbeitvertrags von 1971,** BBI 1967 II 418; **BIGA,** 74; **Aubert,** 11; **Rehbinder,** Berner Kommentar, Art. 353b, Rn.5; **Waldner,** Heimarbeit, 169-170.

çalışan işçilere yılda en az dört hafta ve yirmi yaşından küçük evde çalışan işçilere en az beş hafta yıllık ücretli izin vermekle yükümlüdür. Eğer evde çalışan işçi, bir hizmet yılını tamamlamamış ise, yıllık ücretli izin süresi hizmet yılına orantılı biçimde tespit edilir (OR m.329a/3). Yıllık izin süresinin en az iki haftasının kesintisiz biçimde kullanılması şarttır. Keza işveren evde çalışan işçinin yıllık ücretli izin tarihlerini, işyerinin veya ev düzeninin menfaatleriyle bağdaştığı ölçüde, onun isteklerini göz önünde tutarak belirler (OR m.329c).

Türk Hukukunda evde çalışan işçilerin yıllık ücretli izin hakkı bakımından hangi Kanunun esas alınacağı tartışmalıdır. Zira öncelikle akla gelen, evde hizmet sözleşmesine ilişkin hüküm bulunmayan hâllerde, hizmet sözleşmesinin genel hükümlerinin uygulanmasını öngören ilgili hükmün uygulanmasıdır (TBK m. 469). Böylece, evde çalışan işçilerin yıllık ücretli izin hakkı Türk Borçlar Kanunu kapsamında belirlenecektir. Diğer taraftan, öğretide katıldığımız görüş uyarınca, evde hizmet sözleşmesine ilişkin özel hüküm yoksa "Özel'in Genel'e önceliği" ilkesi uyarınca öncelikle İş Kanununda yer alan hüküm uygulanmalıdır. Eğer İş Kanununda bir boşluk varsa, o zaman doğrudan Türk Borçlar Kanunu'na gidilmelidir[1279]. Bu bağlamda, evde hizmet sözleşmesi ile çalışanlar ve işverenleri arasındaki ilişkiye, Türk Borçlar Kanununda evde hizmet sözleşmesine ilişkin özel bir hüküm bulunmaması şartıyla, kural olarak İş Kanunu uygulanır. Bunun istisnası ise, İş Kanununda, İş Kanunu kapsamı dışında bırakılanlara ilişkindir (İK m. 4). Böylece, eğer evde çalışan işçi anılan istisna hükmünün kapsamı içindeyse, o zaman doğrudan Türk Borçlar Kanunu hükümleri (TBK m.422 vd.), evde çalışan işçinin yıllık ücretli izin hakkı bakımından uygulama alanına sahip olacaktır[1280].

Bu ayrımın asıl önemi ise, yıllık ücretli izinin süresi bakımındandır. Şöyle ki, Türk Borçlar Kanunu uyarınca, işveren, en az bir yıl çalışmış olan işçilere yılda en az iki hafta ve onsekiz yaşından küçük işçiler ile elli yaşından büyük işçilere de en az üç hafta ücretli yıllık izin vermekle yükümlüdür (TBK m.422). Oysaki İş Kanunu bu

[1279] Nitekim Türk Borçlar Kanunu'nun genel gerekçesinde, "Hizmet sözleşmeleri 4857 sayılı İş Kanunu kapsamı dışında kalan işçileri kapsamaktadır" denilerek, katıldığımız görüşe atıfta bulunulmuştur, **Caniklioğlu,** İş Kanunu, 81; **Yılmaz,** 30-31. Farklı görüş için bkz. **Tuncay,** Pazarlamacılık Sözleşmesi, 17. Yazara göre, söz konusu iki Kanun arasında bir uyuşmazlık varsa, Türk Borçlar Kanunundaki hükme öncelik verilmelidir. Ancak, söz konusu hüküm işçinin daha az lehine ise, o zaman bu hüküm uygulanmamalıdır, 17.

[1280] **Dulay,** 165-166.

hususa ilişkin şöyle bir düzenleme getirmiştir. İşçilere verilecek yıllık ücretli izin süresi, hizmet süresi; Bir yıldan beş yıla kadar (beş yıl dâhil) olanlara ondört günden, Beş yıldan fazla onbeş yıldan az olanlara yirmi günden, Onbeş yıl (dâhil) ve daha fazla olanlara yirmialtı günden, az olamaz. Ancak onsekiz ve daha küçük yaştaki işçilerle elli ve daha yukarı yaştaki işçilere verilecek yıllık ücretli izin süresi ise yirmi günden az olamaz (İK m.53/4, 5). Bir diğer önemli farklılık ise iznini kullanımına ilişkindir. Evde çalışan işçinin yıllık ücretli izini kural olarak aralıksız biçimde verilir; ancak tarafların anlaşmasıyla ikiye bölünerek de kullanılabilir (TBK m.424/1). İş Kanunu ise, iznin ilgili süre içinde işveren tarafından sürekli bir şekilde verilmesi zorunlu olduğunu belirterek, Borçlar Kanunundan farklı olarak, öngörülen izin süresinin tarafların anlaşması ile bir bölümü on günden aşağı olmamak üzere bölümler hâlinde kullanılabileceğini düzenlemiştir (İK m.56/1, 2).

Bunun yanı sıra her iki Kanunda yıllık ücretli izin hakkına ilişkin benzer düzenlemeler de bulunmaktadır. Öncelikle evde çalışan işçinin yıllık ücretli izin hakkından vazgeçmesi hiçbir şekilde mümkün görülmemiştir (TBK m.425/2, İK m.53/2). Keza işveren, yıllık ücretli iznini kullanan evde çalışan işçiye, yıllık ücretli izin süresine ilişkin ücretini, ilgili işçinin izne başlamasından önce peşin olarak ödemek veya avans olarak vermekle yükümlü tutulmuştur (TBK m.425/1, İK m.57/1).

Alman Hukukunda, evde istihdam edilenlerin yıllık ücretli izin hakkı, 1963 tarihli Federal Tatil Kanunu kapsamında özel olarak düzenlenmiştir. Buna göre, evde çalışanlar ve evde çalışanlarla eşit kılınanlar, asgari 24 işgünü[1281] olmak üzere, yıllık ücretli izin hakkına sahiptirler (BUrlG § 12/1). Bunlar taleplerini işverenlerinden veya varsa aracılara iletebilirler. İlgili hüküm uyarınca, 1 Mayıs ile takip eden yıldaki 30 Nisan arasındaki süre, yıllık ücretli izin hakkında ve buna ilişkin ücretin hesaplanmasında esas alınacak temel süre olarak kabul edilmiştir. Yıllık izin ücreti ise bu tarihler arasındaki kazanılan brüt ücretin toplamının % 9,1'i olarak belirlenmiştir (BUrlG § 12/1)[1282].

[1281] Resmi tatil ve pazar günleri haricindeki günler iş günü olarak kabul edilir (BUrlG § 3/2).
[1282] **Otten,** (B), Rn. 50-54.

Genç evde çalışanlar için ise, farklı bir yasal düzenleme getirilmiştir. Buna göre, 16 yaşına kadar, evde çalışan bir kimsenin 30 gün yıllık ücretli izin hakkı vardır. Bu kimsenin yıllık izin ücreti ise yukarıda belirtilen tarihler arasındaki brüt ücretin toplamının % 11,6'sı olarak belirlenmiştir. 16 ile 17 yaş arasındaki evde çalışan bir kimsenin 27 gün yıllık ücretli izin hakkı vardır. Bu kimsenin yıllık izin ücreti ise yukarıda belirtilen tarihler arasındaki brüt ücretin toplamının % 10,3'ü olarak belirlenmiştir. 17 ile 18 yaş arasındaki evde çalışan bir kimsenin 25 gün yıllık ücretli izin hakkı vardır. Bu kimsenin yıllık izin ücreti ise yukarıda belirtilen tarihler arasındaki brüt ücretin toplamının % 9,5'i olarak belirlenmiştir. Evde çalışan birden fazla işveren için çalışıyor ise, birinden yıllık ücretli izini kullanmış ise, diğerlerinden bu hakkı aynı takvim yılı içinde kullanamaz (BUrlG § 6/1).

3. Sadakat Borcu

a) Genel Olarak

İş Hukukunda sürekli bir borç ilişkisi olarak iş sözleşmesi, sadece maddi değeri olan edimlerden ibaret olmayıp, özellikle işçi ile işveren arasında kişisel ilişkilerin ön planda olduğu bir sözleşme biçimidir. Keza bu çeşit sürekli borç ilişkileri, taraflar arasında bir güven ilişkisi kurar ve sözleşmeye ilişkin asli edim yükümlülüklerinin yanı sıra, özellikle koruma yükümlülükleri olmak üzere, çeşitli yan yükümlülükleri de içerir. Nitekim söz konusu yükümlülükler, işçinin kişiliğinin önem taşıdığı iş sözleşmesinin devamı sırasında, iş görme ediminde olduğu gibi, bizzat asli edim yükümlülüklerini destekleyici, tamamlayıcı nitelikte olup, bu yükümlülüklere aykırılık asli edim yükümlülüğünü doğrudan etkiler ve taraflar arasındaki hukuki ilişkinin devamı noktasında bakımından ayrıca önem arz eder. Bir iş sözleşmesinde işçi bakımından sadakat borcu (Treuepflicht), bunun en belirgin örneğini oluşturmaktadır[1283].

Sadakat borcu; işçinin, işverenin korunmaya değer menfaatlerini, doğruluk ve güven ilkesinin gerektirdiği şekilde ve kendisinden beklenebilecek makul ölçülerde koruması ve bu menfaatlere zarar verecek davranışlardan kaçınması şeklinde

[1283] **Hueck/Nipperdey,** 63; **Hanau/Adomeit,** 157; **Zöllner/Loritz,** 158-159; **Vischer/Müller,** 186-187; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat,** 235-236; **Arslan Ertürk,** 133; **Gülsevil Alpagut,** "İşçinin Sadakat Borcu ve Türk Borçlar Kanunu ile Getiilen Düzenlemeler", Sicil İHD, S. 25, Mart 2012, 23.

tanımlanabilir[1284]. Öğretide sadakat borcunun temelinin, tüm borç ilişkileri bakımından geçerli olan, "dürüstlük kuralı" olduğu belirtilmektedir. Nitekim "doğruluk ve güven" ilkesinden kaynaklanan bu yan yükümlülük, asıl edim yükümlülüğünü tamamlayan ve asıl edim yükümlülüğünün doğru ve amaca uygun biçimde ifasına hizmet eden iç içe geçmiş bir dizi davranış yükümlülüğün birleşmesinden oluşan bir borç olarak ortaya çıkar. Hatta sadakat terimi yerine "dürüstlük kuralına uygun davranma borcu" gibi farklı bir terimin kullanılmasının daha isabetli olduğu öğretide savunulmaktadır[1285].

Sadakat borcunun sınırları ve kapsamı; işçinin işyerindeki görevi, konumu, işin niteliği gibi hususlar göz önünde tutularak her bir iş ilişkisi bakımından ayrı belirlenir. Örneğin, yönetici konumdaki işçiler bakımından sadakat borcunun daha belirgin olduğu kabul edilmektedir. Keza işçinin korunmaya değer haklı çıkarları borcun sınırını oluşturur ve bu noktada borcun kapsamının belirlenmesi karşılıklı menfaat değerlendirmesini gerektirir[1286].

Türk Hukukunda sadakat borcuna ilişkin yasal düzenleme, öncelikle, Türk Borçlar Kanunu ile getirilmiştir. İlgili hükümde "özen ve sadakat borcu" başlığı altında işçinin hem özen borcu, hem de sadakat borcu birlikte düzenlenmiştir. Buna göre, işçi, yüklendiği işi özenle yapmak ve işverenin haklı menfaatinin korunmasında sadakatle davranmakla yükümlü tutulmuştur (TBK m.396/1). İşçinin özen borcu, sadece işin yerine getirilmesi bakımından değil, sadakat borcu da dâhil olmak üzere tüm diğer yan yükümlülükler bakımından da geçerlidir. Örneğin, işçi iş sırlarının korunmasında da özenle davranmak zorundadır. Bu bakımdan, özen borcunun bir yan yükümlülük niteliği taşıyan sadakat borcu ile birlikte aynı hükümde düzenlenmesinin isabetli olmadığı, bunun yerine ayrı bir borç niteliğinde düzenlenmesi ve bunun esasen işçinin sorumluluğuna ilişkin olan hükümde (TBK m. 400, OR m. 321e) yer almasının daha doğru olacağı öğretide savunulmaktadır[1287].

İş Kanununda ise, işçinin sadakat borcuna ilişkin açık bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak, işverenin haklı nedenle derhal fesih hakkına ilişkin hükümde

[1284] **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat,** 236; **Arslan Ertürk,** 144.
[1285] **Arslan Ertürk,** 172-174; **Alpagut,** Sadakat Borcu, 23.
[1286] **Streiff/ von Kanael/ Rudolph,** 171; **Alpagut,** Sadakat Borcu, 24.
[1287] **Rehbinder,** Berner Kommentar 1985, Art. 321a, Rn.1; **Alpagut,** Sadakat Borcu, 24.

ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri başlığı altında, haklı bir fesih nedeni olarak yer almıştır. Nitekim işçinin, işverenin güvenini kötüye kullanmak, hırsızlık yapmak, işverenin meslek sırlarını ortaya atmak gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunması, bir haklı fesih nedenidir (İK m.25/II, e). Bunun haricinde söz konusu hükümde, sadakat borcuna aykırılığa ilişkin düzenlemeler, bununla sınırlı değildir. Örneğin işçinin, işveren yahut bunların aile üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak sözler sarfetmesi veya davranışlarda bulunması yahut işveren hakkında şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ihbar ve isnadlarda bulunması (İK m.25/II, b);işçinin işverene yahut onun ailesi üyelerinden birine yahut işverenin başka işçisine sataşması, işyerine sarhoş yahut uyuşturucu madde almış olarak gelmesi ya da işyerinde bu maddeleri kullanması (İK m.25/II,d), işçinin sadakat borcuna aykırı davranmasının diğer görünümleri olarak değerlendirilebilir.

Sadakat borcunun, İş Kanunu uygulamasında göz önünde bulundurulan esaslara göre, işçinin bazı hareketleri yapması (olumlu davranış yükümlülüğü) ve bazı hareketlerden kaçınması (kaçınma yükümlülüğü) olarak belirtilen iki görünümü bulunmaktadır[1288]. Olumlu davranış yükümlülüğü kapsamında sadakat borcu işin, işverenin yararına uygun biçimde yapılmasını içermektedir. Buna göre, işçinin öncelikle işine ilişkin bilgi ve hesap verme (Auskunft und Rechenschaftspflicht) yükümlülüğü mevcuttur. Bu bağlamda işçi, sadakat borcu gereği iş ve işyerine ilişkin olarak işverenin sorularına doğru cevap vermek ve işvereni iş ve işyerine ilişkin esaslı hususlarda doğru, tam ve zamanında bilgilendirmek zorundadır[1289].

İşçi, ayrıca işin yolunda gitmesi, işverenin şöhret ve itibarının sarsılmaması için yapılması gereken hususları yerine getirecek, işverene zarar verebilecek tehlikelerin önlenmesi bakımından gerekeni yapacaktır. Nitekim işçi işverene zarar verebilecek veya ileride zarar vermesi muhtemel olan olayları (hırsızlık, yolsuzluk vs.), işyeri ve işe ilişkin aksaklıklarını işverene bildirme yükümlülüğü (Anzeigepflicht) altındadır[1290]. Keza İsviçre Hukukunda zor durumlarda işçinin iş görme borcunun kapsamının geçici olarak genişleyebileceği ve sadakat borcu gereği işçi, sözleşmede kararlaştırılan işin

[1288] **Hueck/Nipperdey,** 63; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat,** 236; **Eyrenci/Taşkent/Ulucan,** 126; **Arslan Ertürk,** 148; **Alpagut,** Sadakat Borcu, 23-24.
[1289] **Alpagut,** Sadakat Borcu, 30.
[1290] **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat,** 236; **Arslan Ertürk,** 149.

dışında veya farklı bir yerde ya da normal sürenin ötesinde çalışmakla yükümlü olabileceği, hatta buna ilişkin işverenin talimatına gerek bulunmadığı belirtilmektedir. Türk Hukukunda ise bu durum, gerek İş Kanununda "zorunlu nedenlerle fazla çalışma" başlığı altında (İK m.42) gerekse Türk Borçlar Kanununda (TBK m.398) düzenlenmiştir[1291].

Kaçınma yükümlülüğü (Unterlassungpflicht) ise, sadakat borcunun negatif görünümüdür. İşverene zarar verebilecek hareketlerden kaçınmak anlamını taşıyan söz konusu görünüm, uygulamada, borcun olumlu yanından daha önemli bir yere sahiptir. Nitekim İş Kanununun ilgili hükmünde (İK m. 25/II), "ahlâk ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri" başlığı altında belirtilen örnekler, buna ilişkin çeşitli durumları içermektedir. Bu bağlamda, işçi işverenin güvenini kötüye kullanmak, hırsızlık yapmak, işverenin iş sırlarını ifşa etmek gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunmamalıdır (İK m. 25/II,e). Öte yandan, söz konusu hüküm sınırlayıcı nitelikte olmayıp, "gibi" ifadesiyle bunlara benzer hallerin de sadakat borcuna aykırılık yaratabileceği kabul edilmiştir[1292].

Evde çalışan işçin, sadakat borcuna aykırı davranması, iş sözleşmesinin işveren tarafından haklı nedenle feshine (İK m.25/II, TBK m.435) imkân vereceği gibi, işveren ayrıca uğradığı zararın tazminini de talep edebilir (İK m.26/2, TBK m.437). Hiç şüphesiz, bu tazminata maddi tazminat yanında manevi tazminat da dâhildir. Her iki Kanunda her ne kadar tazminat talep hakkı, işverenin fesih hakkı ile bağlantılı olarak ele alınmışsa da, işverenin sözleşmeyi feshetmeden doğrudan uğradığı zararın tazminini talep etmesi de mümkündür. Hatta aykırılığın fesih nedeni oluşturacak ağırlıkta olmaması, uğranılan zararın talep edilmesine engel oluşturmaz. Öte yandan, sadakat borcuna aykırılığa sözleşmelerle cezai şart öngörülmesi mümkün ve geçerlidir. Sadakat borcuna aykırılık aynı zamanda Türk Ticaret Kanunu kapsamında bir haksız rekabet oluşturuyorsa, işveren ilgili hükümde öngörülen hukuki yollara başvurabilir (TTK m.55, 56). Bu doğrultuda, fiilin haksız olup olmadığının tespiti, haksız rekabetin men'i, haksız rekabetin sonucu olan maddi durumun ortadan kaldırılması, haksız rekabet yanlış veya

[1291] **Alpagut,** Sadakat Borcu, 31.
[1292] İşverenin iş sırlarını açıklamamak, öğretide ayrıca susma borcu (Verschwiegenheitspflicht) kapsamında nitelendirilmektedir, **Hueck/Nipperdey,** 64; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat,** 237; **Arslan Ertürk,** 285.

yanıltıcı beyanlarla yapılmışsa bu beyanların düzeltilmesi ve tecavüzün önlenmesi için kaçınılmaz ise, haksız rekabetin işlenmesinde etkili olan araçların ve malların imhası ile maddi ve manevi tazminata hükmedilmesini evde çalışan işçiden talep edilebilir[1293].

b) Sadakat Borcunun Kapsamı

aa) Genel Olarak

Evde çalışan işçinin işverenine karşı, asıl yan yükümlülük (primäre Nebenpflicht) kapsamında, sadakat borcu söz konusudur[1294]. Ancak, evde hizmet sözleşmesine ilişkin hükümlerde, evde çalışan işçinin sadakat borcuna ilişkin genel bir hüküm bulunmamaktadır. Keza sadakat borcunu ilgilendiren diğer alanlarda, örneğin, işçinin başka bir işte çalışması veya sır saklama yükümlülüğüne ilişkin, ayrı özel düzenlemeler de getirilmemiştir. Dolayısıyla bu alanlarda, İş Hukukunun genel hükümleri geçerlidir. Buna göre, evde çalışan işçi öncelikle işverenin menfaatlerine aykırı hareketlerden kaçınmalıdır, Kaçınma yükümlülüğü, rekabet yasağı başta olmak üzere, sadakat borcuna aykırı olan başka işleri üstlenmemeyi de içermektedir. Evde çalışan işçi bakımından sadakat borcun diğer bir görünümü işçinin iş ilişkisi esnasında öğrendiği bazı bilgileri gizli tutma yükümlülüğüdür. Bu yükümlülük, özellikle üretime ilişkin sırlar ve diğer ticari sırlara ilişkindir. Waldner'e göre, söz konusu yükümlülüğün evde çalışan işçi bakımından önemi diğer işçilere göre azdır, zira evde çalışan işçinin genelde bu tür bilgilere ulaşma imkânı ya yoktur ya da sınırlıdır[1295]. Kanaatimizce, evde çalışma ilişkisi bakımından da bu yükümlülüğün önemi vardır. Örneğin, hazır giyim işinde evde çalışılması halinde, evde çalışan işçinin bilgisi dahilinde olan özgün bir ürün modelinin başka işverenlerle paylaşılmaması gündeme gelecektir.

Evde çalışan işçi bakımından, işverenine karşı olumlu biçimde de sadakat borcunun söz konusu olduğu hiç şüphesizdir. Ne var ki, evde çalışan işçinin klasik işyeri dışında iş görme edimini yerine getirmesi ve işverene karşı bir iş sonucu teslimi borcu altında olmasından dolayı, diğer işçilerden bazı farklı yükümlülükleri üzerinde taşıması söz konusudur. Örneğin, malzeme ve iş araçlarında tespit edilen ayıbın

[1293] **Alpagut,** Sadakat Borcu, 31.
[1294] **Rehbinder,** Berner Kommentar, Art. 351, Rn.15.
[1295] **Waldner,** Heimarbeit, 162-163.

bildirilmesi yükümlülüğü, evde çalışan işçinin sadakat borcunun bir görünümünü oluşturmakta ve işçinin inceleme yükümlülüğünü de beraberinde getirmektedir (TBK m.464/2). Bunun yanı sıra, olumlu davranış yükümlülüğü kapsamında, sadakat borcu işin, işverenin yararına uygun biçimde yapılmasını içermektedir. Nitekim evde çalışan işçi işe zamanında başlamak, işi kararlaştırılan zamanda bitirmek ve çalışmanın sonucunu işverene teslim etmekle yükümlüdür (TBK m.463/1). Ayrıca evde çalışan işçi malzeme ve iş araçlarının kullanımı hakkında işverene hesap vermek ve işin yapılması için işveren tarafından verilen malzemenin kullanılmayarak kalan kısmı ile işin görülmesi için işverenden alınan iş araçlarını işverene geri vermekle yükümlü tutulmuştur (TBK m.464/1).

bb) Evde Çalışan İşçinin Başka Bir İşte Çalışması

Evde çalışan işçinin gerek bağımlı gerekse bağımsız biçimde başka bir işte çalışması uygulamada sıkça karşılaşılan bir durumdur. Zira evde çalışan işçinin çoğunlukla çalışma süresi üzerinde belirli bir düzenleme yetkisi söz konusudur. Ancak, evde çalışan işçinin mevcut iş ilişkisi yanında başka bir işte çalışması kanunen sınırlandırılmıştır. Nitekim buna ilişkin açık hüküm genel hükümlerde yer almaktadır. Türk Borçlar Kanunda yer alan ilgili hüküm uyarınca; "İşçi, hizmet ilişkisi devam ettiği sürece, sadakat borcuna aykırı olarak ücret karşılığında üçüncü kişiye hizmette bulunamaz ve özellikle kendi işvereni ile rekabete girişemez (TBK m.396/3)". Böylelikle, kural olarak, evde çalışan işçinin ikinci bir işte çalışması serbest bırakılırken, sadakat borcuna aykırılık ve bunun somut görünümlerinden biri olan rekabet oluşturacak iş faaliyetleri bakımından kanuni bir sınırlama söz konusudur[1296].

Türk Borçlar Kanunu madde 396'da, ücret karşılığı hizmette bulunmadan söz edilmiştir. Bu bağlamda, hizmetin sürekli, geçici, bir kereye mahsus, bağımlı veya bağımsız olarak ifa edilmiş olması önemli değildir. Keza hizmetin bir iş sözleşmesine dayanması da gerekmez. Örneğin eser, taşıma veya diğer bir sözleşme temeline dayalıücret karşılığı yerine getirilen diğer faaliyetler de söz konusu olabilir. Ayrıca, ücretin sadece para olarak ifa edilmesi yanında esasen bir karşılık oluşturabilecek, işçinin iş saatleri dışında kömür karşılığı taşıma hizmetinde bulunmasında olduğu gibi,

[1296] **Alpagut,** Sadakat Borcu, 25; **Dulay,** 187.

her türlü yarar ilgili hüküm kapsamında değerlendirilmelidir. Ücret karşılığı olmayan kamusal nitelikli bir ödevin yerine getirilmesi amacıyla yapılan çalışmalarda kural olarak sadakat borcuna aykırılıktan söz edilemeyecektir. Diğer yandan, sadakat borcuna aykırılık oluşturan hallerde ücret elde edilmiş olup olmaması bu tür faaliyete hukuken izin verildiği anlamına gelmez. Sadakat borcuna aykırı bu tür bir iş faaliyeti iş sözleşmesini haklı fesih nedeni oluşturur[1297].

Evde çalışan işçinin çalışması tam süreli evde hizmet ilişkisinin yanında, bir başka yerde çalışma şeklinde olabileceği gibi, esasen aynı dönemde iki veya daha fazla sayıda kısmi süreli evde hizmet ilişkisiyle çalışma şeklinde de gerçekleşebilir. İlk durumda bir yani işten söz edilebilirken, ikinci olasılıkta asıl iş/yan iş ayrımı söz konusu olmayacaktır. Özellikle, işin başlama ve bitiş sürelerinin işveren tarafından önceden belirlendiği ve denetiminin işveren tarafından yapılabildiği hallerde yan iş görmenin sadakat borcu kapsamında değerlendirilmesi gereklidir. Önemle belirtmek gerekirse, iki veya daha fazla eve hizmet ilişkisi aynı tarihte başlamadığı takdirde sınırlamaların ilk başlanan evde hizmet ilişkisi dikkate alınarak uygulanması gereklidir. Dolayısıyla, ikinci işin ilk iş bakımından sadakat borcuna aykırılık oluşturup oluşturmadığı değerlendirilecektir[1298].

Evde çalışan işçinin rekabet niteliğindeki aynı veya benzer faaliyet alanında başka bir işte çalışması kural olarak yasaktır. Aynı müşteri ihtiyaçlarına yönelik, aynı veya benzer müşteri çevresine hitap eden, aynı tür iş edimlerin görülmesinde rekabet söz konusudur[1299]. Bunun haricinde, rekabet oluşturmayacak bazı başka iş faaliyetleri de evde çalışan işçi açısından sadakat borcuna aykırı sayılabilir. Örneğin, bu durumun evde çalışan işçinin iş performansını etkilemesi, söz konusu olabilir. Ayrıca, sadakat borcuna aykırılığından söz edilebilmesi için, mutlaka bir zararın ortaya çıkması gerekmez. Başka işte çalışma bakımından önem arz eden gereken bir başka husus, çalışmanın yasal iş süreleri ile bağlantısıdır. Çeşitli kanunlarda öngörülen azami yasal çalışma süreleri iş sağlığı ve güvenliğinin korunmasına yönelik getirilmiş kamu hukuku nitelikli hükümler olup, bu sürelerin üzerindeki bir çalışma kanunun lafzı ve amacına

[1297] **Alpagut,** Sadakat Borcu, 26.
[1298] **Alpagut,** Sadakat Borcu, 25; **Dulay,** 187.
[1299] **Alpagut,** Sadakat Borcu, 26; **Dulay,** 187.

aykırıdır. Bu bakımdan, evde çalışan işçinin sonraki işte çalışması ancak asıl işinde azami çalışma süresini doldurmadığı ölçüde mümkün ve geçerlidir.

Türk Hukuku bakımından haftalık kırkbeş saat ve günlük azami onbir saati aşan bir çalışmanın ötesinde görülen diğer iş faaliyetlerinin, kural olarak evde çalışan işçinin sadakat borcuna da aykırılık oluşturması söz konusu olabilir. Zira kanuni çalışma ve dinlenme süreleri, objektif olarak normal bir işçinin çalışma gücü dikkate alınarak tespit edilmiştir[1300]. Öte yandan, işveren, kendi haklı çıkarları ölçüsünde, evde çalışan işçinin başka bir işte çalışmasını evde hizmet sözleşmesiyle sınırlayabilir[1301]. Keza tarafların, bu bağlamda, yasağa aykırılık hali için ayrıca bir cezai şart öngörmeleri de mümkün ve geçerli kabul edilmelidir. Ne var ki, bireysel veya toplu iş sözleşmeleriyle evde çalışan işçiye yönelik genel olarak başka bir işte çalışma yasağı getirilmesi, kural olarak geçerli değildir. Böyle bir sınırlayıcı durum, Anayasa kapsamında yer alan çalışma hakkına ve sözleşme özgürlüğüne (AY m.48, 49) aykırı olduğu gibi, hiç şüphesiz evde çalışan işçinin kişilik haklarını da (TMK m.23) ihlal etmektedir[1302].

cc) Evde Çalışan İşçinin Sır Saklama Borcu

İşçilerin sır saklama borcu (Geheimhaltungspflicht), evde çalışan işçiler de dâhil olmak üzere, ilk defa Türk Borçlar Kanunu ile açıkça düzenlemiş ve böylece sır saklama borcu açıkça işçinin borçları arasında sayılmıştır. Buna göre; işçi, iş gördüğü sırada öğrendiği, özellikle üretim ve iş sırları gibi bilgileri hizmet ilişkisinin devamı süresince kendi yararına kullanamaz veya başkalarına açıklayamaz. İşverenin haklı menfaatlerinin korunması için gerekli olduğu ölçüde işçi, hizmet ilişkisinin sona ermesinden sonra da sır saklamakla yükümlüdür (TBK md. 396/4)[1303].

Bundan başka, İş Kanunu açıkça işçinin, işverenin meslek sırlarını ortaya atmak gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunmasını (İK m.25/II-e)

1300 **Alpagut,** Sadakat Borcu, 27.
1301 **Rehbinder,** 72; **Alpagut,** Sadakat Borcu, 27; **Dulay,** 188.
1302 **Alpagut,** Sadakat Borcu, 27; **Dulay,** 188-189.
1303 Öğretide getirilen bu hüküm çeşitli yönlerden eleştirilmektedir. Soyer'e göre, işçinin sır saklama borcu, sözleşme sonrası döneme de sınırsız olarak taşınmıştır. Hâlbuki sözleşme sonrası sır saklama borcu sadece bir rekabet yasağı ile söz konusu olabilir, **Soyer,** Hizmet Sözleşmesi, 153. Doğan Yenisey ise, işverenin haklı menfaatleri ölçütünün belirsizlikler içerdiği görüşündedir, (**Kübra Doğan Yenisey,** Hizmet Sözleşmesi, Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu, Makaleler-Tebliğler, İstanbul: 2012, 308, naklen **Caniklioğlu,** İş Kanunu, 91, dn. 41).

haklı fesih nedeni olarak kabul etmiştir. Söz konusu bu hüküm her ne kadar sadece meslek sırrından bahsetse bile de meslek sırrı dışındaki diğer sırlar bakımından da işçinin sır saklama borcu söz konusudur. Zira dürüstlük kuralı ve bu bağlamda işçinin sadakat borcu, sadece ilgili hükümde sayılan yükümlülükleri içermediği gibi, İş Kanunu kapsamında fesih nedeni olarak ayrıca "benzeri haller" de açıkça belirtilmiştir[1304]. Keza Türk Borçlar Kanunu kapsamında olup, evde hizmet sözleşmesi ile çalışanlar bakımından da aynı sonuca ulaşılacaktır. Nitekim sır saklama borcunun ihlali, dürüstlük kuralı uyarınca hizmet ilişkisinin sürdürülmesinin beklenemeyeceği bir durum teşkil edecektir (TBK m. 435/2).

Evde hizmet sözleşmesinin devamı sırasında işçinin sır saklama yükümlülüğü, ilgili hüküm doğrudan mevcut olmasa bile, söz konusudur ve bu borcun ihlali olayın özelliğine göre, evde hizmet sözleşmesinin işveren tarafından haklı feshine yol açabilir. Türk Borçlar Kanunu ile getirilen yasal düzenlemenin asıl önemi, evde hizmet sözleşmesinin sona ermesinden sonrasına yönelik de işçiye sır saklama yükümlülüğünün getirilmiş olması bakımındandır[1305].

Evde çalışan işçinin, işgörme edimini yerine getirdiği sırada öğrendiği, özellikle üretim ve iş sırları gibi bilgiler sır saklama borcunun kapsamındadır. Herkes tarafından bilinen veya basitçe öğrenilebilecek, ulaşılabilecek bilgiler sır saklama borcu kapsamında yer almaz. Dolayısıyla, evde çalışan işçinin sır saklama borcu niteliği itibariyle gizli tutulması gereken veya işveren tarafından gizli tutulması arzu edilen bilgilerle sınırlı olabilir. Hiç şüphesiz, öncelikle bilginin objektif olarak sır niteliği taşıması önemlidir. Bu bakımdan, taraflar arasında açıkça bir anlaşma bulunması hali dışında, bilginin sır niteliği taşıması bakımından sadece işverenin sübjektif iradesi yeterli değildir[1306].

İlgili hükümde yer alan "özellikle üretim ve iş sırları gibi bilgileri" ifadesiyle birlikte, evde çalışan işçi tarafından saklanması gereken bilgilerin sadece üretim ve iş sırları ile sınırlı olmadığı açıklığa kavuşturulmuştur. Üretim sırları (Fabrikationsgeheimnisse), üretim süreci, üretim talimatları, yeni üretim yöntemleri,

[1304] **Alpagut,** Sadakat Borcu, 28.
[1305] **Alpagut,** Sadakat Borcu, 28.
[1306] **Alpagut,** Sadakat Borcu, 28.

teknik çizelge, endüstriyel model gibi kavramlara ilişkin bilgileri içermektedir. İş sırları (Geschäftsgeheimnisse) ise üretim dışında kalan ürün pazarlamasına, iş organizasyonuna, müşteri listesine, fiyat hesaplamalarına, reklam stratejisine, gelir kaynaklarına, personel ve stok envanterine ilişkin bilgileri ifade eder[1307]. Bu tür bilgilerin dışında kalan ve işveren tarafından gizli kalması gerektiği açıkça belirtilen veya somut olaydan gizli kalması gerektiği anlaşılan, örneğin işverenin mali veya kişisel ilişkilerine ilişkin bilgiler gibi, diğer bilgiler de evde çalışan işçinin sır saklama yükümlülüğüne dâhildir. İşverenin evinde çalışma halinde onun ailevi ilişkilerine ilişkin bilgiler de bu kapsamda yer alır[1308]. Hatta işverenin kanuna aykırı nitelikteki eylemleri kapsamında, üçüncü kişilere yönelik haksız fiilleri veya sözleşmeye aykırı hareketleri de evde çalışan işçinin sır saklama borcunun kapsamında yer alır. Ancak, eğer kamu yararı veya üçüncü kişilerin ağır basan çıkarı söz konusu ise, evde çalışan işçi tarafından söz konusu bilginin açıklanması, ölçülük ilkesi çerçevesinde, sır saklama yükümlüğünün ihlalini teşkil etmez[1309].

Evde çalışan işçi tarafından, söz konusu bu bilgilerin öğrenilme tarzı, sır saklama borcunun varlığı bakımından önemli değildir. Şöyle ki, evde çalışan işçi bu bilgileri tesadüfen öğrenmiş, hukuka veya ahlaka aykırı olarak edinmiş veya bu bilgiler ona güvenilerek işveren tarafından verilmiş olabilir. Belirtilen tüm durumlarda, evde çalışan işçinin sır saklama yükümlülüğü mevcuttur. Nitekim işverenin saklı tutma arzusu ve haklı menfaati bulunduğu sürece, bilgilerin evde çalışan işçi tarafından öğrenilme biçimi önem arz etmeyecektir[1310]. Ayrıca, sır niteliğindeki bilgilerin evde çalışan işçi tarafından kendi yararına kullanılmasının yanında, üçüncü kişilere açıklanması da ilgili hüküm kapsamında yasaktır (TBK m. 396/4). Evde çalışan işçinin, bu bilgileri kendi yararına kullanması üretim sırlarını kullanarak rakip bir malın üretimini yapması, aynı pazarlama tekniklerini kullanarak rakip malları pazarlaması gibi durumlarda söz konusu olacaktır. Bunun yanı sıra, evde çalışan işçinin ihmali bir

[1307] **Rehbinder,** 73; **Streiff/ von Kanael/ Rudolph,** 194; **Alpagut,** Sadakat Borcu, 28.
[1308] **Rehbinder,** 73; **Alpagut,** Sadakat Borcu, 28; **Dulay,** 182.
[1309] **Rehbinder,** Berner Kommentar 1985, Art. 321a, Rn.13; **Alpagut,** Sadakat Borcu, 28.
[1310] **Streiff/ von Kanael/ Rudolph,** 194.

davranışla, sır niteliğindeki bilgileri içeren belgelerin ihmal sonucu açıkta bırakılması gibi, söz konusu yükümlülüğü ihlal etmesi de mümkündür[1311].

Önemle belirtmek gerekirse, evde çalışan işçinin sır saklama yükümlülüğü, evde hizmet sözleşmesinin devamı sırasında herhangi bir sınırlamaya tabi olmayıp mutlak niteliktedir. Gerçekten sır niteliğinde bir bilgi söz konusu olduğu sürece bunun açıklanması veya kullanılmasının işverene zarar verecek olup olmaması veya bu hususta işverenin haklı bir menfaatinin bulunup bulunmaması önem arz etmez. Bu hususta asıl önemli olan, aleniyet kazanmamış bir olgunun ve işverenin gizli tutma iradesinin bulunmasıdır[1312]. Ancak, evde hizmet sözleşmesinin sona ermesinden sonra, evde çalışan işçinin sır saklama yükümlülüğünün devamı ise, işverenin haklı çıkarının varlığına bağlı tutulmuştur (TBK m. 396/4). Bu durum, sır saklama yükümlülüğünün aynı zamanda ileriye etkili bir borç olması ve iş sözleşmesinin süresini aşan bir etkiye sahip olmasının bir sonucudur[1313]. Evde hizmet sözleşmesinin sona ermesinden sonraki sır saklama yükümlülüğü bakımından önem taşıyan bir diğer önemli husus, sır kavramının belirlenmesi bakımındandır. Örneğin, evde çalışan işçinin kendi zihinsel faaliyeti ile elde ettiği ve adına çalıştığı işverenine kazandırdığı bilgiler, işçi buluşlarına ilişkin hükümler saklı kalmak kaydıyla, sır oluşturmaz. Ayrıca, evde çalışan işçinin bizzat kendi çalışmasıyla edindiği iş tecrübesi ve bilgisi, onun sır saklama yükümlülüğüne dâhil değildir[1314].

Sır saklama borcu niteliği gereği, rekabet yasağından farklı olarak evde hizmet sözleşmesinin sona ermesinden sonra sadece belirli bir süreyle de sınırlı değildir. Sır saklama borcunun somut olayda zamanla ortadan kalkıp kalkmadığının tespitinde, iş sözleşmesinin türü, işçinin mesleki konumu ve faaliyeti, ekonomik ve teknik gelişmeler gibi bir takım diğer hususlar dikkate alınmalıdır. Bunun yanı sıra, toplu iş sözleşmesi,

---

1311 **Streiff/ von Kanael/ Rudolph,** 194; **Alpagut,** Sadakat Borcu, 29.

1312 **Alpagut,** Sadakat Borcu, 29. Aksi görüş için bkz. **Arslan Ertürk,** 293 ve dn.105'de belirtilen diğer yazarlar. Yazara göre, ilgili hükmün lâfzî yorumu yerine, amaçsal yoruma gitmek daha yerinde olacaktır. Bu doğrultuda, işverenin haklı menfaatleri ölçütü sadakat borcunun özünde olan ve bu hususta da dikkate alınması gereken bir unsurdur, 293.

1313 **Arslan Ertürk,** 295.

1314 Bunun ayrımının zor olduğu yönünde bkz. **Kübra Doğan Yenisey, Özgür Öztürk,** "İşçinin Sözleşme Sonrası Ticari Sırları Saklama Yükümlülüğü", Devrim Ulucan'a Armağan içinde (399-459), 1.Basım, İstanbul: Legal Yayıncılık, 2008, 443 vd.

evde hizmet sözleşmesi veya işyeri yönetmelikleri ile bu yükümlülüğün belirli bir süre ile sınırlanması mümkündür[1315].

Ancak, zamanla bu bilgilerin sır niteliğinin ortadan kalkması söz konusu olabilir. Öte yandan, sır saklama yükümlülüğünün bazı hallerde uzun yıllar devamından da söz edilebilecektir. Bu tür bir değerlendirmede rekabet yasağı ile söz konusu borç arasındaki sınır dikkate alınarak, evde çalışan işçinin sır saklama borcunun yorumlanmasında geniş yorumdan kaçınılmalıdır. Nitekim rekabet yasağı sözleşmesiyle esasen evde çalışan işçinin rekabet oluşturacak işlerde fiilen çalışmasının engellenmesi amaçlanırken, sır saklama yükümlülüğüyle birlikte evde çalışan işçinin sonradan başka bir işte çalışması kural olarak yasaklanmamıştır. Bu bağlamda, evde çalışan işçinin normal iş deneyimleri ile edindiği sırları sonradan bir başka işyerinde fiilen kullanımı söz konusu olmadığı sürece, rekabet teşkil edecek işyerinde sonradan çalışması sır saklama borcuna aykırı bir davranış olarak değerlendirilmeyecektir[1316].

dd) Evde Çalışan İşçinin İş Araçları ve Malzemeleri Bakımından Hesap ve Geri Verme Borcu

Evde hizmet sözleşmesine ilişkin getirilen özel hüküm uyarınca, evde çalışan işçi, eğer malzeme ve iş araçları işveren tarafından sağlanmışsa, bundan dolayı hesap vermek, ayrıca kalan malzeme ile iş araçlarını da işverene teslim etmekle yükümlü tutulmuştur (TBK m.464/1, OR m.352a/1)[1317]. Yasa koyucunun, evde çalışan işçi için özel bir hesap verme ve teslim etme yükümlülüğü düzenlediği göze çarpmaktadır. Bunun en önemli sebebi ise, evde hizmet sözleşmesi bakımından, genel hizmet sözleşmesine göre farklı olan, taraflar arasındaki zilyetlik ilişkileridir. Bunun yanı sıra, evde çalışan işçinin iş araçlarının bizzat maliki olması veya hammaddeyi işverenden satın alıp, sonradan hazırladığı ürünü işverene geri satması da söz konusu olabilir[1318].

Türk Borçlar Kanunu madde 464 uyarınca, evde çalışan işçi, işverene iş malzemeleri ve araçları hakkında hesap vermekle yükümlüdür. Bu hüküm, eser

---

[1315] **Rehbinder,** 74; **Streiff/ von Kanael/ Rudolph,** 196; **Caniklioğlu,** Hizmet Sözleşmesi, 89-90; **Alpagut,** Sadakat Borcu, 29.
[1316] **Alpagut,** Sadakat Borcu, 29.
[1317] Mehaz İsviçre Borçlar Kanunu, ilgili hükümde geri verme (zurückgeben) tabirini tercih etmiştir, (ORm.352a/1).
[1318] **Waldner,** Heimarbeit, 163.

sözleşmesinde yüklenici (TBK m. 472/2) ve vekâlet sözleşmesinde vekil için getirilmiş hesap verme yükümlülüğünde (TBK m. 508) olduğu üzere, evde çalışan işçinin ifasıyla zorunlu işlerin sözleşmeye uygun şekilde yapılıp yapılmadığının işveren tarafından denetlemesine imkân sağlamaktadır. Söz konusu amaca yönelik bu yükümlülüğün içeriği ve kapsamı öncelikle taraflarca belirlenir. Bu kapsamda, evde çalışan işçinin malzemelerin ve iş araçlarının amaçlarını uygun kullanımına ilişkin işverene karşı genel bir bilgilendirme yükümlülüğü de söz konusudur[1319]. Ayrıca, işverenin onayı olmadan, söz konusu malzeme ve araçların başka işverenlerin işleri veya işçinin bizzat kendi yararı için kullanılması, sadakat borcuna aykırılık teşkil edecektir[1320]. Diğer taraftan, İşveren iş araçları ve malzemelerine yönelik, evde çalışan işçi tarafından yapılan gerekli masrafları karşılamakla kural olarak sorumludur (TBK m. 413/2, TBK m. 462/2, HArG m.5). Bu bağlamda, işverenin evde çalışan işçiye ayrıca muaccel olan masraf hakkına ilişkin bir makbuz vermesi de gereklidir (HArGV m. 6/2)[1321].

Evde çalışan işçinin çalışmanın sonucunu işverene teslim etmekle yükümlü (TBK m. 463/1) olmasının yanında, kendisinin ayrıca işveren tarafından kendisine teslim edilen ve kullanmadığı iş malzemeleri ve araçlarını işverene teslim/ geri verme (Hereausgabepflicht/Rückgabepflicht) yükümlülüğü (TBK m.464/1) mevcuttur. İşçilerin genel olarak geri verme yükümlülüğü ise ilgili hükümde düzenlenmiştir. Buna göre, sözleşmenin sona ermesi durumunda, taraflardan her biri, diğerinden veya üçüncü bir kişiden diğerinin hesabına, hizmetle ilişkili olarak almış olduğu şeyleri geri vermekle yükümlüdür (TBK m. 443/1, OR m.339a/1). Görüldüğü üzere, iadeyi talep etme hakkı ancak iş sözleşmesinin sona erdiği tarihte gündeme gelecektir. Evde çalışma ilişkisinde ise, bu hükmün somut olaydaki durumlar dikkate alınarak uygulanması daha isabetli olacaktır. Zira eğer bir evde hizmet sözleşmesinde birden fazla birbirini izleyen siparişlerin yerine getirilmesi söz konusu ise, iadeyi talep hakkı her bir işin bitiminden sonra gündeme gelmelidir[1322].

[1319] **Waldner,** Heimarbeit, 163.

[1320] Ayrıca, böyle bir durumda işverenin derhal fesih hakkı ve evde çalışan işçinin cezai sorumluluğu (güveni kötüye kullanma suçu- TCK m. 155), gündeme gelecektir, bkz. **Rehbinder,** Berner Kommentar, Art. 352a, Rn.3; **Streiff/ von Kanael/ Rudolph,** 1407; **Waldner,** Heimarbeit, 164; **Gülver,** 113.

[1321] **Waldner,** Heimarbeit, 164.

[1322] **Rehbinder,** Berner Kommentar, Art. 352a, Rn.3; **Waldner,** Heimarbeit, 164.

Bu konuya ilişkin bir diğer önemli husus ise, evde çalışan işçinin hapis hakkı (Retentionsrecht) olup olmadığıdır. Bir sözleşme ilişkisinde alacaklının hapis hakkı Türk Medeni Kanununda düzenlemiştir. Buna göre, alacaklı, borçluya ait olup onun rızasıyla zilyedi bulunduğu taşınırı veya kıymetli evrakı, borcun muaccel olması ve niteliği itibarıyla bu eşyanın alacak ile bağlantısı bulunması hâlinde, borç ödeninceye kadar hapsedebilir (TMK 950/1, ZGB m.895/1). Hatta alacaklı, borçlunun ödemeden acze düşmesi hâlinde, alacağı muaccel olmasa bile, hapis hakkını kullanabilir (TMK 952/1, ZGB m.897/1)[1323].Öğretide hâkim görüş, işçiler için tanınmış olan hapis hakkının (TBK m.443/3, OR m. 339a/3), evde çalışan işçi bakımından da geçerli olduğu yönündedir. Zira evde hizmet sözleşmesine ilişkin hüküm bulunmayan hâllerde, hizmet sözleşmesinin genel hükümleri uygulanır (TBK m. 469). Böylece evde çalışan işçi, işverene karşı olan haklarını korumak amacıyla, iş malzemelerine, araçlarına ve iş sonucuna ilişkin olarak, bunları elinde tutma hakkı vardır[1324]. Son olarak belirtmek gerekirse, eğer evde çalışan işçi hesap verme veya geri verme yükümlülüğünü ihlal ederse, işverenin bundan dolayı uğradığı zararı tazmin etmekle yükümlüdür (TBK m. 400)[1325].

4. Rekabet Etmeme Borcu

a) Genel Olarak

Evde çalışan işçinin rekabet etmeme borcunu iki farklı açıdan ele almak mümkündür. Öncelikle, evde çalışan işçinin evde hizmet sözleşmesi devam ederken kendi işvereni ile rekabet etmemesi gerekir ki, bu husus doğrudan aralarındaki sözleşmeden doğan sadakat borcu ile ilişkilidir. Bir diğer ifadeyle, yapmama borcu (olumsuz edim) şeklinde ortaya çıkan işveren ile rekabet etmeme borcunun açıkça kararlaştırılmasına gerek yoktur. Nitekim yasal temelini Türk Borçlar Kanununun ilgili hükmünde bulan (TBK m. 396/3) ve iş sözleşmesi devam ederken işçinin işvereni ile rekabet etmesini yasaklayan bu borç her çeşit iş sözleşmesi için geçerlidir. Ayrıca, evde hizmet sözleşmesi devam ederken, işçinin işvereni ile rekabet sayılabilecek davranışları

[1323] İşçilerin hapis hakkı konusunda bkz. **Streiff/ von Kanael/ Rudolph,** 1201-1202.
[1324] **Streiff/ von Kanael/ Rudolph,** 1407; **Staehelin,** Zürcher Kommentar, Art.352a, Rn.4; **Rehbinder,** Berner Kommentar, Art. 352a, Rn.4; **Portmann,** Basler Kommentar, Art.352a, Rn.1; **Waldner,** Heimarbeit, 164.
[1325] **Waldner,** Heimarbeit, 164.

"doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlar" (İK m. 25/II, e) kapsamına girer ve işveren için haklı nedene dayanan derhal fesih gündeme gelir[1326].

Diğer taraftan ise, evde çalışan işçi sözleşmenin sona ermesinden sonra işvereni ile rekabet etmesini yasaklayan ayrı bir sözleşmesel bir ilişkiye girebilir. Evde hizmet sözleşmesi sona erdikten sonraki rekabet etmeme borcu ise, "rekabet yasağı" başlığıyla genel bir hüküm (TBK. m. 444, OR m. 340) olarak Türk Borçlar Kanununda düzenlenmiş olup, ancak tarafların bu konuda açıkça anlaşması halinde gündeme gelebilecektir.

b) Rekabet Yasağı Sözleşmesi

Rekabet yasağına ilişkin düzenlemeler Türk Borçlar Kanununda yer almaktadır (TBK. m. 444 vd.). Rekabet yasağı kararlaştırılacak işçinin yaptığı iş sözleşmesinin türünün bir önemi bulunmadığından, işçinin belirli/belirsiz süreli iş sözleşmesi veya kısmi/tam süreli iş sözleşmesi ile çalışıyor olması fark etmez[1327]. Bu doğrultuda, evde çalışan işçinin, iş sözleşmesi sona erdikten sonraki rekabet etmeme borcu genel hükümlere tabidir ve tarafların bu konuda açıkça anlaşması halinde gündeme gelir. Olumsuz edim (yapmama borcu) şeklinde ortaya çıkan rekabet yasağı, evde çalışan işçinin diğer borçlarından farklı olup her evde hizmet sözleşmesi için söz konusu değildir. Keza evde çalışan işçi için rekabet yasağı getirilmesi, ancak evde hizmet sözleşmesinin sona ermesindeki sonraki süre için söz konusu olabilir[1328].

Rekabet yasağı taraflar arasında ayrı bir sözleşme olarak düzenlenebileceği gibi, evde hizmet sözleşmesine buna yönelik bir hüküm de konabilir. Ancak evde hizmet sözleşmesi kurulmadan önce ya da sona erdikten sonra kararlaştırılacak rekabet yasağı hakkında rekabet yasağını düzenleyen hükümlerinin uygulanması mümkün değildir. Zira bu ihtimalde koruma amacını haklı gösteren bir bağımlılık ilişkisi bulunmamaktadır[1329]. Evde çalışan işçi ile işveren arasında yapılacak rekabet yasağının geçerliliği kanunen bazı koşullara tabi tutulmuştur. Şöyle ki, öncelikle evde çalışan işçinin sözleşmenin yapıldığı sırada fiil ehliyetine sahip olması ve rekabet yasağı

[1326] **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat,** 241.
[1327] **Savaş Taşkent, Mahmut Kabakçı**, "Rekabet Yasağı Sözleşmesi", Sicil İHD, Sayı 16, Aralık 2009, 34 vd.
[1328] **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat,** 243; **Dulay,** 189.
[1329] **Taşkent/Kabakçı,** 34-35.

kaydının yazılı olarak getirilmesi şarttır (TBK m.444/1). Yazılı şekil geçerlilik koşulu olup şekle aykırılık kesin hükümsüzlük nedenidir[1330]. Evde çalışan işçiye getirilecek rekabet yasağı, özel durum ve koşullar dışında iki yılı aşamaz (TBK m.445/1).

Her evde çalışan işçiye rekabet yasağı getirilemez. Rekabet yasağı sözleşmenin geçerli bir şekilde kurulabilmesi için evde hizmet ilişkisinin, evde çalışan işçiye işverenin müşteri çevresi, üretim sırları veya işverenin yaptığı işler hakkında bilgi edinme imkânı sağlaması gerekir. Bu bakımdan, evde çalışan işçinin işverenin müşteri çevresi hakkında bilgi edinmemesi, üretim sırları veya yapılan işler hakkında bilgi edinecek konumda olmaması halinde o işçi ile yapılacak rekabet yasağı sözleşmesi geçerli olmaz. Keza bu bilgilerin kullanılmasının işverenin önemli bir zararına sebep olabilecek nitelikte olması da gerekmektedir. Evde çalışan işçinin bu bilgileri sonradan başka bir işverenin yanında çalışırken kullanması işverenin ekonomik durumunu kötüleştiriyor, rekabet açısından geriye gidişine neden oluyorsa zarara sebep olma koşulu gerçekleşmiş sayılır[1331].İlgili hükümde açıkça "önemli bir zararına sebep olacak nitelikte" (TBK m.444/2) ifadesi tercih edildiğinden dolayı, eski işverenin işletmesinde müspet bir zararın ortaya çıkarması şart değildir. Hayatın olağan akışına göre, önemli bir zarar tehlikesinin yüksek olasılıkta bulunması yeterli görülmelidir[1332].

Hukuken geçerli bir rekabet yasağı sözleşmesinin varlığı için ilgili hükümde (TBK m. 444) öngörülen tüm koşulların bir arada olması gerekir. Bunlardan birinin bulunmaması halinde sözleşme geçersiz olur. Bu bakımdan evde çalışan işçinin rekabet yasağı kapsam olarak gördüğü iş ile sınırlı olarak belirlenmelidir. Eğer genel nitelikte bir rekabet yasağı taraflar arasında öngörülmüş ise, getirilen rekabet yasağı hukuken geçersiz olur[1333]. Ayrıca, evde çalışan işçiye getirilen rekabet yasağının yer, zaman ve konu bakımından uygun bir sınırlandırma içermemesi halinde (TBK. m. 445/1) rekabet yasağı geçersiz sayılmaz, uyuşmazlık halinde hâkim aşırı nitelikteki rekabet yasağını, bütün durum ve koşulları serbestçe değerlendirmek ve işverenin üstlenmiş olabileceği karşı edimi de hakkaniyete uygun biçimde göz önünde tutmak suretiyle, kapsamı veya süresi bakımından sınırlayabilir (TBK m. 445/2).

1330 **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat,** 245; **Taşkent/Kabakçı,** 35.
1331 **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat,** 247.
1332 **Taşkent/Kabakçı,** 27-28.
1333 **Dulay,** 191.

Rekabet yasağına aykırı davranan evde çalışan işçi, bunun sonucu olarak işverenin uğradığı bütün zararları gidermekle yükümlüdür. Eğer cezai şart getirilmiş ve sözleşmede aksine bir hüküm de yoksa işçi öngörülen miktarı ödeyerek rekabet yasağına ilişkin borcundan kurtulabilir; ancak, işçi bu miktarı aşan zararı gidermek zorundadır. Bunun dışında işveren, sözleşmede yazılı olarak açıkça saklı tutması koşuluyla ve kendisinin ihlal veya tehdit edilen menfaatlerinin önemi ile evde çalışan işçinin davranışı haklı gösteriyorsa, yasağa aykırı davranışa son verilmesini de isteyebilir (TBK m. 446). Rekabet yasağı, işverenin bu yasağın sürdürülmesinde gerçek bir yararının olmadığı belirlenmişse sona erer. Son olarak belirtmek gerekirse, evde hizmet sözleşmesi, haklı bir sebep olmaksızın işveren tarafından veya işverene yüklenebilen bir nedenle evde çalışan işçi tarafından feshedildiği takdirde de rekabet yasağı sona erer (TBK m. 447).

5. İtaat Borcu

a) Genel Olarak

Evde çalışan işçinin, iş sözleşmesinden doğan yan yükümlülüklerinden biri de işverene itaat borcu (Gehorsamspflicht) veya diğer bir ifadeyle onun talimatlarına uyma borcudur[1334]. Türk Hukukunda işçinin itaat borcu, Türk Borçlar Kanunu ile yasal dayanağa da kavuşmuştur. Buna göre, işveren işin görülmesi ve işçilerin işyerindeki davranışlarıyla ilgili genel düzenlemeler yapabilir ve onlara özel talimat verebilir. İşçiler bunlara dürüstlük kurallarının gerektirdiği ölçüde uymak zorundadırlar (TBK m. 399). Söz konusu bu borç işçinin, işverenin yönetim hakkı karşısında yer alan bir borcudur. Nitekim işçi Anayasa, iş mevzuatı, toplu iş sözleşmesi ve iş sözleşmesine aykırı olmamak üzere, işverence verilen talimata uymak zorundadır ve bu talimat verme hakkı işverenin yönetim hakkından doğmaktadır. Görüldüğü üzere, işverenin talimat verme hakkını belirli hukuki sınırlar içinde kalarak kullanmak zorundadır. Ayrıca, işverenin talimat verme hakkı özellikle işyerinin ihtiyaçları ve o işin usulüne uygun olarak yerine getirilmesi gereği ile de sınırlıdır. Aksi takdirde, işçi bu talimatı yerine getirmekle zorunlu tutulamaz. Buna karşılık, hukuka uygun bir talimata uymayan işçi

[1334] **Waldner,** Heimarbeit, 149.

ise tazminat, disiplin cezası, iş sözleşmesinin feshi gibi çeşitli hukuki yaptırımlarla karşı karşıya kalır[1335].

İşverenin yönetim hakkı kapsamında işçisine verebileceği talimatlar öğretide çeşitli ayrımlara tabi tutulmuştur. Buna göre, işverenin talimatları, genel olarak, işin görülmesine ilişkin talimatlar (Leistungsweisungen) ve işçilerin işyerindeki davranışlarına ilişkin talimatlar (Verhaltensweisungen) olma üzere ikiye ayrılarak incelenmektedir[1336].

İşin işyerindeki davranışlarına ilişkin talimatlar, işin görülmesi ile doğrudan bir ilişkisi bulunmayan, işyerindeki belirli bir düzenin ve iş güvenliğinin sağlanması için verilen talimatlardır. Bu kapsamda, işyerine giriş-çıkış halinde uygulanacak kurallar, kaza ve yangın durumunda yapılması gereken işler örnek olarak gösterilebilir. İşin görülmesine ilişkin talimatlar da kendi içinde ikiye ayrılmaktadır. Öncelikle işin nerede, ne zaman, nasıl, hangi sırayla yapılacağına ilişkin talimatlar amaca yönelik talimatlar (Zielanweisungen) olarak isimlendirilmektedir. Diğer taraftan, işin teknik ve yöntem bakımından nasıl görülmesi ve iş araçlarının nasıl kullanılması gerektiğine dair talimatlar da söz konusudur. Bunlar ise, teknik talimatlar (Fachanweisungen) olarak isimlendirilir[1337].Türk Borçlar Kanununun yukarıda belirtilen ilgili hükmünde işverenin işçiye hem işin görülmesi hem de işçilerin işyerindeki davranışları ile ilgili talimat verebileceği, bu konularda genel düzenleme yapabileceği belirtilmektedir. Öğretide isabetle belirtildiği üzere, işin görülmesi ile ilgili talimatlara uyma borcu doğrudan işgörme borcu ile ilgili olduğu için söz konusu talimatlara uymama işgörme borcuna da aykırılık oluşturur. Diğer taraftan, işyerinin düzenine ilişkin talimatlara uymaması halinde işçi işgörme borcunun dışında bağımsız bir borç niteliği taşıyan talimatlara uyma borcuna aykırı davranmış olur[1338].

b) Kapsamı

Evde çalışan işçinin, itaat borcu kapsam bakımından diğer işçilere göre bazı yönlerden daha farklıdır. Şöyle ki, evde hizmet sözleşmesinde işçinin işverene karşı

[1335] **Hueck/Nipperdey,** 62-63; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat,** 231-232; **Süzek,** 376.
[1336] **Stamm,** 33; **Hüber,** 21; **Süzek,** 91.
[1337] **Stamm,** 33; **Hüber,** 21.
[1338] **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat,** 232; **Süzek,** 376.

"sınırlı bir işletmesel bağımlılığı" söz konusudur[1339]. Zira evde hizmet sözleşmesinde işçi kendi seçtiği bir yerde veya evinde iş görme edimini yerine getirmektedir (TBK m.461/1). Bundan dolayı, işverenin işçi üzerindeki doğrudan denetimi kısıtlı olmaktadır. Bu bağlamda, işyerinde işçilerin birlikte çalışmasına ilişkin talimatların evde çalışma ilişkisinde uygulanması söz konusu olmaz. Ancak, işverenin evde çalışan işçiye, işyeri davranışlarına ilişkin talimatlardan bazılarını uygulaması yine de mümkündür. Gerçekten iş edimin işveren tarafından belirlenmesi ve iş sonucunun değerlendirilmesinin, iş organizasyonu kapsamında işveren tarafından gerçekleştirilmesinin yanında, bazı iş sağlığı veya güvenliği önlemlerinin işveren tarafından ev işçisine uygulatılması da mümkündür[1340].

Nitekim İsviçre Evde Çalışma Kanunu uyarınca, evde çalışan işçi işverenin iş kazası ve iş sağlığına ilişkin tehlikelerinin önlenmesine yönelik talimatlarına uymak zorundadır. Özellikle iş araçlarının korunmasını doğru biçimde sağlamalı ve işverenin izni olmaksızın onların parçalarını değiştirmemeli veya çıkarmamalıdır (HArG m.8/2). Bu bağlamda, işveren evde çalışan işçinin güvenliğini sağlayacak şekilde onu sevk ve idare etme yükümlülüğü (Anleitungspflicht) altındadır (HArG m.5/3)[1341]. Keza evde çalışan işçiye, sadakat borcundan doğan yükümlülükler arasında olduğu ölçüde, doğrudan iş görme borcu ile ilgili olmayan diğer talimatlar da verilebilir. Ancak söz konusu bu yükümlülüğün sınırı da ev işçisinin haklı menfaatleridir (berechtigten İnteressen des Heimarbeitnehmers)[1342].

İşin görülmesine ilişkin talimatlar bakımından ise, göz önünde tutulması gereken husus ise, evde hizmet sözleşmesi kapsamında çalışanın böyle bir işyeri seçim hakkı olması ve dolayısıyla kendisine çoğu zaman bir çalışma zamanı bağımsızlığı sağlanmış olmasıdır[1343]. Özellikle amaca yönelik talimatlar bakımından evde çalışan işçinin, işi düzenleme özgürlüğü dikkate alınmalıdır. İşverenin bu yönden denetiminin çoğu zaman sınırlı olması nedeniyle, işin aşamalarına ilişkin talimatların

[1339] **Hüber,** 66; **Waldner,** Heimarbeit, 124.
[1340] **Waldner,** Heimarbeit, 151.
[1341] **Rehbinder,** Berner Kommentar, Art. 351a, Rn.12.
[1342] **Waldner,** Heimarbeit, 163.
[1343] **Rehbinder,** Berner Kommentar, Art. 351, Rn.8.

(Arbeitsfortschritt Weisungen) yerine getirilmesinin kontrolü zordur[1344]. Ancak, evde çalışma ilişkisinde taraflar arasında günlük belirli çalışma süresinin taraflarca kararlaştırabileceği de göz önünde tutulmalıdır.

Öte yandan, evde çalışan işçinin, amaca yönelik talimatlar bakımından, işin türüne, kapsamına ve organizasyonuna yönelik, işverene karşı bir talimatla bağımlılığı söz konusudur. Örneğin, belirli bir iş projesinin somut bir zaman ve organizasyon planlaması işverene aittir ve bu talimatlara işçi uymalıdır. Keza evde çalışan işçi, işi kararlaştırılan zamanda bitirmek ve çalışmanın sonucunu işverene teslim etmekle yükümlüdür (TBK m.463/1)[1345]. Teknik talimatların ise, açık bir biçimde işin görülüş yöntemine ilişkin verilmesi gereklidir. Ancak burada evde çalışan işçinin fiilen talimattan bağımsız işçi (fachlich weisungsfreien Arbeitnehmer) veya bir diğer ifadeyle işinde uzman bir kişi olup olmaması göz önünde tutulacaktır[1346].

Talimatların ne şekilde verileceğine ilişkin olarak ise, genel İş Hukuku kuralları uygulanacaktır. Evde hizmet sözleşmesi bakımından işverenin, işçiye her yeni iş verişinde genel çalışma koşulları dışında kalan ve o işe özgü özellikleri bildirmesi şart görülmüştür. Ayrıca, gerekiyorsa işçi tarafından sağlanacak malzemeyi, bu malzemenin sağlanması için kendisine ne miktarda ödemede bulunacağını ve iş için ödeyeceği ücreti de işçiye yazılı olarak bildirmesi gereklidir (TBK m.462/1). Evde çalışma ilişkisinde, işverenlerin talimat hakkının biçimi ve sınırı sadece genel İş Hukukundan kaynaklanmaz. Kamu Hukukunda da özel yasal düzenlemeler mevcuttur. Nitekim İsviçre Evde Çalışma Kanunu uyarınca, bütün iş koşullarının eksiksiz ve yazılı olarak karşı tarafa verilmesi şarttır (HArG m.3). İsviçre Evde Çalışma Kanunu Yönetmeliği de bütün talimatların, evde çalışan işçiye yazılı biçimde bildirilmesini gerekli görmüştür (HArGV m.2/1).Bunun haricinde, işverenin talimatların sınırı, örneğin evde yapılacak işin verilmesinin zamansal açıdan sınırlandığı (HArG m.7) veya evde yapılması yasak olan tehlikeli işlerin belirlendiği (HArG m.9) durumlarda da gündeme gelecektir[1347].

[1344] **Aubert,** 8.
[1345] **BIGA,** 73; **Rehbinder,** Berner Kommentar, Art. 351a, Rn.12; **Waldner,** Heimarbeit, 152.
[1346] **Rehbinder,** Berner Kommentar, Art. 351a, Rn.12; Ayrıntılı bilgi için bkz. **Hüber,** 67 vd.
[1347] **Waldner,** Heimarbeit, 152-153.

Evde çalışan işçinin, işverenin usulüne uygun şekilde verdiği talimatlarına uyması gerekmektedir. Aksi takdirde evde çalışan işçi tazminat, disiplin cezası, iş sözleşmesinin feshi gibi çeşitli hukuki yaptırımlarla karşılaşabilir. Ayrıca, eğer evde çalışan işçi talimata uymaz ise, aynı zamanda bu hususa ilişkin yükümlülüğü ihmal etmiş sayılır. Bunun neticesinde, ortada bir zarar var ise, işverenden talep edebileceği tazminatın tamamen ortadan kalkması veya kısmen azalması söz konusu olur[1348]. Bunun yanı sıra, evde hizmet sözleşmesine ilişkin hükümlerde özel olarak işçinin işi görürken, kendisine teslim edilen malzemenin veya iş araçlarının bozuk olduğunun belirlenmesi halinde, durumu hemen işverene bildirmesi ve işe devam etmeden önce, onun talimatını beklemesi gerektiği düzenlenmiştir (TBK m. 464/2). Eğer işveren böyle bir bildirime rağmen, gerekli talimatları derhal vermez ise, işverenin temerrüdü gündeme gelir (TBK m.408) ve evde çalışan işçi iş görme edimini yerine getirmeksizin ücretine hak kazanır. Eğer evde çalışan işçi bu bildirim yükümlülüğünü (Benachrichtigungspflicht) yerine getirmez ise, onun da işverene karşı bundan dolayı olabilecek zararlardan dolayı sorumluluğu söz konusu olur[1349].

II.İŞVERENİN EVDE HİZMET SÖZLEŞMESİNDEN DOĞAN BORÇLARI

1. Genel Olarak

Taraflar arasında karşılıklı borç doğuran (sinallagmatik) bir sözleşme olan evde hizmet sözleşmesinde, işveren bakımından da çeşitli borçlar söz konusu olmaktadır. Evde hizmet sözleşmesinde işverenin, öncelikli asli edim yükümlülüğü (Hauptpflicht), evde çalışan işçiye ücret ödeme borcudur (TBK m. 461). Bunun haricinde, işverenin evde çalışan işçiye karşı koruma borcu (Fürsorgepflicht), eşit davranma borcu (Gleichbehandlungspflicht) ve işe ilişkin yapılan masrafları karşılama borcu gibi diğer bazı yan yükümlülükleri (Nebenpflichten) bulunmaktadır[1350]. Tezimizin bu bölümünde, işverenin evde çalışan işçiye karşı olan söz konusu borçlarını sırasıyla inceleyeceğiz.

[1348] **Rehbinder,** Berner Kommentar, Art. 352a, Rn.2.

[1349] **Botschaft zur Revision des Arbeitvertrags von 1971,** BBI 1967 II 416; **Aubert,** 7; **Rehbinder,** Berner Kommentar, Art. 352a, Rn.5; **Streiff/ von Kanael/ Rudolph,** 1408; **Waldner,** Heimarbeit, 160.

[1350] **Rehbinder,** Berner Kommentar, Art. 351, Rn.14 vd.; **Waldner,** Heimarbeit, 149.

2. Ücret Ödeme Borcu

a) Genel Olarak

İki tarafa borç yükleyen evde hizmet sözleşmesinde, işverenin evde çalışan işçiye karşı en temel borcu, ücret ödeme borcudur. Evde hizmet sözleşmesinin zorunlu bir unsuru olan bu borç, evde çalışan işçinin sözleşmede kararlaştırılmış olan işi yerine getirmesinin karşılığında gündeme gelir. Nitekim evde hizmet sözleşmesi, işverenin verdiği işi, işçinin kendi evinde veya belirleyeceği başka bir yerde, bizzat veya aile bireyleriyle birlikte bir ücret karşılığında görmeyi üstlendiği bir sözleşme olarak ilgili hükümde tanımlanmıştır (TBK m.461). Eğer bir evde çalışma ilişkisinde iş ücret karşılığında yapılmıyor ise, taraflar arasındaki hukuki ilişki kural olarak bir vekâlet sözleşmesidir (TBK m. 502/3)[1351]. Keza hatır veya ahlaki bir amaç için yapılan ücretsiz çalışmalar da evde hizmet sözleşmesi kapsamında değildir[1352].

Genel anlamda ücret kavramı, Türk Borçlar Kanununda tanımlanmamıştır. Buna karşılık, İş Kanununda ise, ücret "bir kimseye bir iş karşılığında işveren veya üçüncü kişiler tarafından sağlanan ve para ile ödenen tutar" (İK m. 32/I) olarak tanımlanmıştır. Ücretin ödendiğini ispat yükü ise, işverene aittir. İş Kanununda "asıl ücret" olarak nitelendirilen (İK m. 37/2) ve evde çalışan işçiye yapılan işin karşılığı olan ödenen ücret "temel (çıplak) ücret" olarak da isimlendirilmektedir. Temel ücretin ayni (eşya) olarak kararlaştırılıp ödenmesi mümkün değildir. Temel ücret haricinde kalan ikramiye, prim, sosyal yardımlar ve diğer ücret eklerinin ise nakdi olarak ödenmesi mümkündür[1353].

Evde çalışma ilişkisinde ise, ücretin, para yerine, çalışan veya işveren tarafından üretilen malların bir bölümünün kendisine geri verilmesi ile ifası (truck

---

1351 **Waldner,** Heimarbeit, 164-165.

1352 **Vischer/Müller,** 34; **Süzek,** 248.

1353 **Y 9 HD. 01.06.2006, 2005/36947 E., 2006/5997 K.**, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2007/1, 247-248. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Refik Korkusuz,** Uluslararası Sözleşmelerde ve Türk İş Hukuku'nda İşçilik Alacaklarının Korunması, Ankara: Roma Yayınları, 2004, 11 vd.; **Akyiğit,** Şerh, Cilt 2, 1477; **Süzek,** 395. İsviçre Hukukunda ise, temel ücretin bazı şartlarla nakdi ücret (Naturallohn) olarak ödenmesi kabul edilmektedir, **Rehbinder,** Berner Kommentar, Art. 351, Rn.14; **Vischer/Müller,** 101. Geniş anlamda ücret (giydirilmiş ücret) ise, temel ücret ile para ve parayla ölçülmesi mümkün yasadan veya sözleşmeden doğan ücret eklerinin birleşiminden meydana gelir. Bu ücret, kıdem, ihbar tazminatlarının hesaplanmasında dikkate alınır (İK m.17/7, EİK 14/11). Bu yöndeki bir hükme göre, eğer işçi işvereniyle beraber onun evinde yaşıyor ise, aksi yönde bir teamül veya tarafların anlaşmış olması dışında, barınma ve yemek masrafları işçinin ücretinin parçası olarak kabul edilmektedir (OR m. 322/2).

system), istismara açık bir görünüm kazandığı için çeşitli ülke hukuklarında bu türdeki ücret sisteminin yasaklanması yoluna gidilmesi söz konusu olmuştur[1354].Günümüzde de evde çalışan işçilerin bu tür ücret istismarlarına karşı korunmaları için, çeşitli yasal düzenlemeler getirilmiştir. Örneğin, ücretin işveren lehine kullanılacağına ilişkin anlaşmalar geçersizdir (TBK m.407/son). Hükmün gerekçesinde de belirtildiği üzere, işveren ücret ödemesini, belirli bir işyerinde veya kendi fabrikasında üretilen, satılan veya dağıtımı yapılan ürünleri satın alma koşuluna bağlayamaz[1355]evde hizmet sözleşmesine ilişkin hükümde, evde çalışan işçiye her ücret ödenmesinde bir hesap özeti verilmesi ve söz konusu bu makbuzda varsa kesintilerin miktarı ve sebebinin gösterilmesi şart görülmüştür (TBK m. 466/2, OR m.353a/2). 1981 tarihli İsviçre Evde Çalışma Kanunu, yine benzer biçimde, evde çalışana yazılı bir makbuz verilmesini öngörmüştür (HArG m. 4/3). Hatta 1982 tarihli Yönetmelik uyarınca, söz konusu bu makbuzun içeriğinde, evde çalışana yapılacak ödeme biçiminin açıkça belirtilmesi şarttır (HArGV m. 5/e)[1356].

Evde hizmet sözleşmesinde ücret bakımından bazı farklı düzenlemeler getirilmiştir. Öncelikle ücretin ödeme zamanı bakımından ikili bir ayrıma gidilmiştir. Buna göre, yapılan işin ücreti, evde çalışan işçi, işveren tarafından aralıksız olarak çalıştırıldığı takdirde, onbeş günde bir veya işçinin rızasıyla ayda bir; aralıklı olarak çalıştırıldığı takdirde, ürünün her tesliminde ödenir (TBK m.466/1). Öte yandan, eğer iş için ödenecek ücret yazıyla bildirilmemişse, bu işlerde uygulanan alışılmış bedel ve ücret ödenir (TBK m.462/2). Keza işverenin temerrüdünü düzenleyen genel hükümden (TBK m. 408), farklı olarak özel bir düzenleme yer almaktadır. Şöyle ki, İşçiyi aralıksız biçimde çalıştıran işveren, ürünü kabulde temerrüde düştüğü veya işçinin kişiliğinden kaynaklanan sebeplerle ve kusuru olmaksızın çalışma engellendiği takdirde, hizmet

---

[1354] Bu hususta, ilk defa 1678 yılında İsviçre Hukukunda, evde çalışanlara ücretin mal ile ödenmesini yasaklayan bir kanun çıkarılmıştı, **Stadler,** 24. Sonrasında 1877 tarihli Fabrika Kanunu (Fabrikgesetzes) ile bu ücret sistemi fabrika çalışanları için yasaklandı. 1940 tarihli Evde Çalışma Kanunu, evde çalışanlara ücretin peşin ve resmi para biriminde, makbuz karşılığında ödenmesini öngörmüştü. Ayrıca, ücretin evde çalışan tarafından tasarrufu bakımından, kendisine işveren tarafından açık veya zımni bir baskı yapılması açıkça yasaklanmıştı (aHArG m.5), ayrıntılı bilgi için bkz. **Hugelshofer,** 93 vd. Alman Hukukunda da 1869 tarihli Esnaf Tüzüğü (Gewerbe Ordnung), fabrika dışında çalışan kimselerin korunmasına yönelik olarak, ücretin mal ile ödenmesini yasaklayan bir hüküm (truckverbot) getirmişti. Buna göre, işletme dışında işletme sahibi veya onun yetkilileri için fabrika ürünleri üreten veya bunun benzeri ürünleri satan kimseler, doğrudan piyasaya satış yapmamaları kaydı ile koruma altına alınmışlardı (§ 134 GewO), **Hromadka,** 1249.Keza evde çalışma ilişkisi bakımından da söz konusu ücret sistemi, dolaylı biçimde, yasaklanmıştı (§ 115 GewO), **Otten,** (B), Rn. 235.

[1355] **Antalya,** Kanun, 449.

[1356] **Vischer/Müller,** 394, dn. 20; **Rehbinder,** Berner Kommentar, Art. 353a, Rn. 5.

ediminin engellenmesi durumundaki ücret ödenmesine ilişkin hükümler gereğince, ona ücretini ödemekle yükümlüdür. Diğer durumlarda işveren, bu hükümlere göre ücret ödemekle yükümlü değildir (TBK m.467)[1357].

b) Ücretin Belirlenmesi

Evde hizmet sözleşmesinde taraflar, ücretin miktarını kural olarak serbestçe belirleyebilirler. Uygulamada ise, ücretin türü ve miktarı esasen tarafların özgür iradesi ile genellikle evde hizmet sözleşmesi çerçevesinde belirlenir[1358]. Ancak, söz konusu bu borcun somut içeriği, ücretin korunmasına yönelik kamu tarafından konulan emredici hukuk kuralları ve toplu iş sözleşmesi ile sınırlandırılmış bulunmaktadır[1359]. Diğer yandan, ücretin evde hizmet sözleşmesinin zorunlu bir unsuru olması, bunun mutlaka taraflar arasında açıkça belirlenmesi gerektiği anlamına gelmez. Eğer evde görülen iş için ücret ödenmesi gerekli ve olağan ise kural olarak taraflar arasında bir ücretin kararlaştırılmış olduğu kabul edilir. Nitekim işveren, işçiye sözleşmede veya toplu iş sözleşmesinde belirlenen; sözleşmede hüküm bulunmayan hâllerde ise, asgari ücretten az olmamak üzere emsal ücreti ödemekle yükümlüdür (TBK m. 401)[1360].

Öğretide isabetle belirtildiği üzere, söz konusu hüküm bazı belirsizlikler içermektedir. Öncelikle hükmün sadece ikinci kısmında asgari ücretin vurgulanması ve ilk kısmında söz edilmeyişi karşısında, evde hizmet sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi ile asgari ücretin altında bir ücret getirilmesinin mümkün olduğu izlenimi ortaya çıkmaktadır[1361]. Ayrıca, herhangi bir iş sözleşmesinde eğer bir ücret kararlaştırılmamış ise, tarafların emsal ücret üzerinden anlaştıkları varsayılmıştır. Emsal ücret kavramı ile neyin anlaşılması gerektiği ise belirsizdir. Keza işyerinde karşılaştırılabilecek bir emsal işçi bulunmaması da gündeme gelebilecektir. Böyle bir durum diğer sorunları da beraberinde içermektedir. Bundan dolayı, katıldığımız görüşe göre ilgili hükümde

---

[1357] Söz konusu hükümde zikredilen "diğer durumlar" ile kastedilen, aralıklı evde çalışma ilişkisidir, bkz. yukarıda § 5 II 3.

[1358] **Waldner,** Heimarbeit, 167.

[1359] **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat,** 252.

[1360] Buna ilişkin Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararına göre; "Çalışmanın ücretsiz oluşu ile ücretli olupta bu ücretin belli edilmemiş bulunmasını birbirinden şüphesiz ayırt etmek gerekir. İkinci halde şayet diğer unsurlar varsa, alt ücretin belli edilmemesinden ötürü iş sözleşmesinin yokluğundan söz edilemez. Böyle bir durumda ücret, asgari ücretten az olmamak üzere, rayiç esas üzerinden belli edilir." (**YİBK, 18.11.1964, 2/4, RG, 27.11.1964), Süzek,** 248.

[1361] **Tankut Centel,** "Türk Borçlar Kanunu'nda İşverenin Ücret Borcu", Sicil İHD, S. 23, Eylül 2011, 6.

"emsal ücret" ile anlatılmak istenen ücret, işin niteliğinin gerektirdiği ücret olmayıp, aksine mutat olan ücrettir[1362].

Türk Borçlar Kanunu madde 401'in, Adalet Komisyonu tarafından değiştirilmeden önceki ilk halinde, "işçiye alışılmış ücretin ödeneceği" şeklinde bir düzenleme getirilmişti. Madde gerekçesinde de alışılmış ücret olarak, "işin niteliğinin gerektirdiği ücretin" anlaşılması gerektiği belirtilmişti. İşin niteliğinin gerektirdiği ücretin tespiti bakımından meslek odalarından talep edilecek bilgiler, bu konudaki uyuşmazlığın giderilmesi bakımından önemli olacaktı[1363]. Yasalaşmayan bu düzenleme, evde hizmet sözleşmesi bakımından ise, kanun koyucu tarafından tercih edilmiştir. Buna göre, işin verilmesinden önce malzeme için ödenecek bedel ve iş için ödenecek ücret yazıyla bildirilmemişse, bu işlerde uygulanan alışılmış bedel ve ücret ödenir (TBK 462/2, OR m.351a/2).

Türk Borçlar Kanunu madde 462'de bahsedilen alışılmış (üblichen) ücret kavramının açıklığa kavuşturulması gereklidir. Öncelikle taraflar arasında önceden belirlenmiş olan çalışma koşullarında herhangi bir açık ve kesin değişiklik söz konusu değilse, aynı nitelikteki iş için daha önceden taraflar arasında uygulanmış ücret olarak anlaşılmalıdır[1364]. Eğer taraflar arasında ilk defa evde iş verilmiş ise, evde çalışanın çalıştığı iş/işkolundaki ticari örf de dikkate alınarak, o işte mutad olarak uygulanan ücretin ödenmesi gerekir. Ancak, ücret bakımından alışılmış çalışma koşullarına oranla evde çalışan işçinin lehine daha elverişli şartlar içeren sözlü bir anlaşma taraflar arasında varsa, o zaman söz konusu bu anlaşma dikkate alınmalıdır[1365].

Türkiye de dâhil olmak üzere birçok ülkede, evde çalışanların çoğunlukla çok düşük ücretlerle ve kayıt dışı olarak evde istihdam edildikleri (clandestine homeworking) bildirilmektedir[1366]. Türk Hukuku açısından ise, evde çalışan işçinin işveren tarafından asgari ücretin altında bir ücret ile çalıştırılması mümkün değildir. Aksine bir uygulama kanuna aykırı olacaktır[1367]. Gerçekten Anayasa uyarınca Devlet,

---

1362 **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat,** 255, dn.595; **Centel,** Ücret Borcu, 6; **Caniklioğlu,** Hizmet Sözleşmesi, 94.
1363 **Caniklioğlu,** Hizmet Sözleşmesi, 94.
1364 **Staehelin,** Zürcher Kommentar, Art.351a, Rn.2; **Portmann,** Basler Kommentar, Art.351a, Rn.1.
1365 **Stadler,** 59; **Aubert,** 6; **Streiff/ von Kanael/ Rudolph,** 1402; **Gülver**, 111.
1366 **Aubert,** 9; **ILO,** Homeworkers, 18-21; **Hakim/Dennis,** 40-41; **Lordoğlu,** 12; **Eyrenci/Bakırcı,** 17 vd.
1367 **Dulay,** 192.

çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmeleri ve diğer sosyal yardımlardan yararlanmaları için gerekli tedbirleri alır. Asgari ücretin tespitinde çalışanların geçim şartları ile ülkenin ekonomik durumu da göz önünde bulundurulur (AY m.55). Bu doğrultuda getirilen hükme göre, iş sözleşmesi ile çalışan ve İş Kanunun kapsamında olan veya olmayan her türlü işçinin ekonomik ve sosyal durumlarının düzenlenmesi için Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca Asgari Ücret Tespit Komisyonu aracılığı ile ücretlerin asgari sınırları en geç iki yılda bir belirlenir (İK m. 39/1). Bu hükümle birlikte, evde hizmet sözleşmesi kapsamında çalışan işçilere de asgari ücretten yararlanma olanağı tanınmış bulunmaktadır.

İsviçre Hukukunda ise, 1940 tarihli Evde Çalışma Kanunu, uygulamada ücretlerin çok düşük olması nedeniyle, Federal Konsey'e, sınaî ve endüstriyel nitelikteki evde çalışma bakımından, iş koluna ilişkin asgari ücret (Mindestlohn) belirleme yetkisi vermişti (aHArG m. 12/1-a). Hatta Federal Konsey'in asgari ücret yerine, doğrudan genel bağlayıcı yasal düzenleme (allgemein verbindlichen Regelung) çıkararak, o işkolundaki ücreti belirleme yetkisi de bulunmaktaydı (aHArG m. 12/1-b)[1368].Ne var ki, 1981 tarihli güncel Evde Çalışma Kanunu ile bir revizyona gidilerek, Federal Konsey'in ücret belirleme yetkisinden vazgeçilmiştir. Bunun yerine ise işyerindeki çalışanlar ile evde çalışanlar için ücret eşitliği/eşdeğer ücret ilkesi (Paritätslohnprinzip)getirilmiştir. Buna göre evde çalışanın ücreti, işyerinde o işe eşdeğer bir işte (Gleichwertige Arbeit) çalışanların ücretin aynısı olmalıdır. Eğer işyerinde evde yapılan işe eşdeğer iş mevcut değilse, ilgili işkolundaki/sektöründeki (Wirtschaftszweig) alışılmış bölgesel ücret dikkate alınmalıdır (HArG m. 4/1). Bu getirilen hüküm, emredici nitelikte olup, evde çalışan ile işyerinde çalışanın eşit nitelikte çalışanlar olduklarını vurgulamaktadır[1369]. Bunun yanı sıra, İsviçre Anayasasında, kadın ile erkek bakımından ücret eşitliği söz konusudur (BV m.4). Bu bakımdan, Anayasa'da yer alan hüküm doğrultusunda, işyerindeki ve evdeki çalışmadaki faaliyetin denkliğinin tespitinde, sözleşme konusu

[1368] Konsey bu yetkisini ilk kez 1943 yılında, en son 1966 yılında yine evde yapılan el işi dikiş-nakış işçileri (Handstickerei) için kullanarak, bu iş kolunda evde çalışanlar için asgari ücret belirlemiştir. Bu tarihten sonrasında ise, bu yetkini kullanmamıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Montanari,** 182-183; **Hugelshofer,** 107 vd.; **Stadler,** 77-78.

[1369] **Stadler,** 80; **Montanari,** 159; **Waldner,** Heimarbeit, 165.

faaliyetin, işyerinin, iş sonucunun ve evde çalışan işçinin şahsi emeğinin nitelikleri de dikkate alınmalıdır[1370].

1981 Tarihli Evde çalışma Kanunu hazırlanırken, ücret eşitliği ilkesi asgari bir şart olarak öngörülmüştür. Bu yeniliğe karşı muhalefet edenler olduğundan, Federal Konsey hazırlanan Taslakta başka bir yenilik daha öngörmüş ve ücret eşitliği ilkesini belirli bir ölçüde sınırlandırmıştır[1371]. Getirilen bu hüküm uyarınca, evde çalışma verildiğinde ücret belirlenirken, evde çalışan ve işveren bakımından ek giderler (Mehraufwendungen) ve giderlerdeki azalmalar da (Minderaufwendungen) ve dikkate alınmalıdır (HArG m. 4/1).Böylelikle fiili olarak haklı nedenlerin varlığı halinde, evde çalışan bir kimsenin işyerinde ona eşdeğer bir işte çalışandan daha az bir ücret alması söz konusu olabilecektir. Bu durum özellikle işverenin yaptığı ek masrafların denkleştirmesinde söz konusu olur. İşverenin ek giderleri, evde çalışma için özel bir organizasyonun gerekli olmasından dolayı kaynaklanır. Bu bağlamda, iş araçlarının ve ürünün nakliye masrafları, evde çalışanın gözetilmesinden ve eğitiminden doğan masraflar, eğer normal bir işletmedeki eşdeğer bir iş için öngörülen masraflardan yüksek ise, dikkate alınır (HArGV m. 3/1-a).

Evde çalışan bakımından ek giderler ise, işin görüldüğü yerin ısıtılması, aydınlatılması gibi çalışılan yer için yapılan ve işveren tarafından karşılanmamış olan giderlerdir (HArGV m. 3/1-b).İşveren bakımından giderlerdeki azalma ise, işverenin işin işyeri yerine evde çalışanın seçtiği bir yerde görülmesi nedeniyle tasarruf ettiği işyeri giderleridir (HArGV m. 3/2).Kanun kapsamındaki söz konusu gider kalemlerinin dikkate alınabilmesi için bunların sebebinin ilgili tarafça açıkça gösterilmesi yani belgelenmesi gereklidir (HArGV m. 3/4).Ayrıca, söz konusu gider kalemleri arasına yasal olarak zorunlu olan (örneğin gece ve pazar gününe ilişkin yasal düzenlemeler) veya toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülükler dâhil değildir(HArGV m. 3/3)[1372].Son olarak belirtmek gerekirse, Ücret eşitliği ilkesini kısıtlayan bir diğer önemli etken ise, işyeri ile evde çalışanın oturduğu yerdeki farklı iş koşullarıdır. Örneğin, işverenin taşrada veya dağlık bölgelerde yaşayan birine evde çalışma yaptırması

[1370] **Waldner,** Heimarbeit, 165-166.
[1371] **Botschaft zum HArG von 1981,** BBI 1980 II, 294.
[1372] Ayrıntılı bilgi için bkz.**Stadler,** 82 vd.; **Montanari,** 159 vd.; **Regli,** 204-205; **Waldner,** Heimarbeit, 165-166.

durumunda, o bölgedeki geçerli olan ücret şartları nedeniyle, ona işyerindeki çalışandan daha az bir ücret ödemesi söz konusu olabilir (HArG m. 4/1)[1373].

Alman Hukukunda, Evde Çalışma Kanunu, hammadde ve yardımcı maddeler (Roh- und Hilfsstoffe) için ödenen bedelin de ücretin içinde ayrı ayrı gösterilmesi gerektiğini düzenlemektedir (HAG § 8/2). Böylelikle evde istihdam edilenlerin ücreti garanti altına alınmıştır. Diğer bir ifadeyle, bu malzemelerin, evde istihdam edilenler tarafından sağlanması, ücretlerinde herhangi bir azalma meydana getirmeyecek, söz konusu giderler işveren tarafından karşılanacaktır. Bu hükmün kapsamına, iş araçları ve gereçleri için ödenen bedel girmez. Eğer evde istihdam edilenler bunları kendileri temin ederlerse, bu tür masrafların karşılanması diğer sözleşme koşulları kapsamında, bağlayıcı bir düzenlemenin (bindende Festsetzung) konusunu oluşturabilir (HAG § 19/1)[1374].

c) Ücretin Türü

Evde çalışma ilişkisinde ücretin zamana göre ücret (Zeitlohn), verime göre ücret (Leistunglohn/Akkordlohn) veya karma bir ücret şeklinde ödenmesi gündeme gelebilecektir[1375]. Evde hizmet sözleşmesinin tanımında ise, herhangi bir ücret çeşidinden özel olarak bahsedilmemiştir. Ücretin çalışma süresinin uzunluğuna göre (saat, gün, hafta vs.) hesaplanması halinde, zamana göre ücret söz konusudur. Önemle belirtmek gerekirse, ücretin evde çalışan bir işçiye aylık olarak ödenmesi ile maktu aylık ücreti birbirinden ayırmak gereklidir. Zira evde çalışan bir işçiye ücretin aylık olarak ödenmesi halinde, işçi hasta, izinli veya diğer bir neden ile mazeretli olduğu bir durumda ücrete, kural olarak, hak kazanamayacaktır. Hâlbuki tam tersine, bu gibi durumlar dikkate alınmadan, evde çalışan bir işçiye her ay tam olarak "maktu" bir aylık ücretin ödenmesi de taraflarca kararlaştırılmış olabilir. Böyle bir durumda, ay içindeki hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil ücreti için ayrı bir ödeme işçiye yapılmayacaktır. Ancak bunlardan ulusal bayram ve genel tatil günlerinde çalışanlara

[1373] **Waldner,** Heimarbeit, 166.
[1374] **Otten,** (A), § 2, Rn. 44.
[1375] İsviçre Hukukunda bağımlı bir evde çalışma ilişkisinde ücretin doğrudan iş sonucunun elde edilmesine (Erfolgsbezogenen Entgelt) bağlı olarak belirlenebileceği yönünde bkz. **Rehbinder,** Berner Kommentar, 351, Rn. 5; **Waldner,** Heimarbeit, 165. Kanaatimizce, Türk Hukukunda bir işçinin ücretinin sadece yaptığı iş sonucunu elde etmesine bağlı biçimde belirlenebilmesi mümkün değildir. Zira işveren evde çalışan işçiye asgari ücretten az olmayan bir ücreti ödemek zorundadır (TBK m. 400/2, İK m. 39).

ayrıca çalıştığı her gün için bir günlük ücreti ödenecektir (İK m. 49/3). Böylelikle, her ay aynı miktarda bir ücretin evde çalışan işçinin eline geçmesi işveren tarafından sağlanmış olacaktır[1376].

Verime göre ücret kendi içinde ikiye ayrılır. Bunlardan ilki, "akort ücret", ikincisi ise "götürü ücrettir"[1377]. Yapılan işin sonucuna göre hesaplanan ücrete ise, akort ücret (Akkordlohn) denir. Akort ücret, parça sayısı, uzunluk, ağırlık gibi birimlerin esas alınması, her birim için bir ücretin belirlenmesi ve bu ücretin işçi tarafından belirli bir çalışma döneminde üretilen birim sayısı ile çarpılması şeklinde hesaplanır. Akort ücretin en sık rastlanan şekli ise, "parça başına ücret" veya "parça akordu" denilen çeşididir. Bu ücret çeşidinde, yapılacak veya işlenecek her bir parça için belirli bir ücret belirlenir ve önemli olan parça sayısıdır[1378]. Evde çalışma ilişkisinin uygulamasında ise, genellikle parça başına ücretin tercih edildiği görülmektedir[1379]. Parça başına ücretin, belirli bir evde çalışan işçi grubu (Gruppenakkord) için kararlaştırılması da mümkündür. Evde hizmet sözleşmesinde kararlaştırılan parça başına ücret şeklinde, aynen eser sözleşmesinde olduğu gibi, belirli bir iş sonucunu elde edilmesine yönelik bir ücretlendirme söz konusudur. Ancak, burada önemli olan açıkça belirli bir işin görülmesi olduğundan, eğer evde çalışan işçi gerekli özeni göstermesine rağmen kararlaştırılan iş sonucu elde edememiş ise, işveren yine de ona ücretini ödemekle yükümlüdür[1380].

Götürü ücret de aslında yapılan işin sonucuna göre hesaplanan bir ücret türüdür. Ancak uygulamada birim saptamasının güç olduğu veya seri olarak yapılması mümkün olmayan ve devamlılık göstermeyip bir süre sonra biten işlerde kararlaştırılan bir ücret türüdür. Bundan dolayı, götürü ücrette evde çalışan işçiye belirli veya belirsiz sürede yapacağı iş karşılığı önceden kararlaştırılan miktarda ödeme yapılır. İşçi kararlaştırılan işi ne kadar sürede yaparsa yapsın alacağı ücrette herhangi bir değişiklik

---

1376 **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat,** 255, 579 vd.; **Süzek,** 396.
1377 **Vischer/Müller,** 117; **Uşan,** 32.
1378 **Vischer/Müller,** 119; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat,** 257; **Uşan,** 32 vd.
1379 **Waldner,** Heimarbeit, 165; **Vega Ruiz,** 205; **Lordoğlu,** 7; **Engin,** 282; **Özdemir (Burhan),** Ev Çalışması, 145; **Uşan,** 61; **Civan,** 559.
1380 **Vischer/Müller,** 119.

olmaz. Bazen de işi bitirme süresi taraflarca pazarlık konusu yapılmakta ve işi bitirme süresine bağlı olarak ücret değişkenlik göstermektedir[1381].

Evde çalışma ilişkisinde tercih edilen parça başına ücret sistemi, her ne kadar işçiye beceriklilik, hızlı çalışma sayesinde daha fazla çalışma olanağı gibi bazı faydalar sağlasa bile, beraberinde bazı önemli sakıncalar da getirebilmektedir. Gerçekten çeşitli nedenlerle işin durması veya yavaşlaması halinde, evde çalışan işçiye yeteri kadar iş verilememekte ve bir ücret kaybı ortaya çıkmaktadır. Keza bu ücret sistemi, işçiyi aşırı çalışmaya sevk ettiği için iş kazası veya meslek hastalıklarına yol açabilmektedir. Bu sakıncaları önlemek amacıyla, karma bir ücret sisteminin tercih edilmesi daha yerinde olacaktır. Böylelikle, işçiye doğrudan asgari bir saat ücretinin garanti edilmesi veya zamana bağlı ücret ödenmesi ile birlikte, belirlenen miktardan fazla iş yapılması halinde ayrıca prim ödenmesi sağlanmalıdır[1382].

Türk Hukukunda parça başına ücret ile çalışan işçinin korunmasına yönelik çeşitli yasal düzenlemeler bulunmaktadır. Gerçekten Türk Borçlar Kanununda getirilen hüküm uyarınca; Eğer evde çalışan işçi yalnız bir işveren için sadece parça başına veya götürü iş yapmayı üstlenmişse, işveren ona yeterli iş vermekle yükümlü tutulmuştur (TBK m. 411/1). Bunun haricinde, işveren, kendi kusuru olmaksızın sözleşmede öngörülen parça başına veya götürü iş sağlayamayacak durumda bulunduğu veya işletme koşulları geçici olarak gerektirdiği takdirde işçiye, ücreti zaman esasına göre öder. Bu durumda, zamana göre ödenecek ücret, anlaşmada veya hizmet ya da toplu iş sözleşmesinde belirlenmemişse işveren, işçiye parça başına veya götürü olarak daha önce aldığı ortalama ücrete eşdeğer bir ücret ödemekle yükümlüdür (TBK m. 411/2). Parça başına veya götürü veya zamana göre iş sağlayamayan işveren, en azından işgörme edimini kabulde temerrüt hükümleri uyarınca zamana göre işgörmede ödeyeceği ücreti ödemekle yükümlüdür (TBK m. 411/3).

Evde çalışan işçi evde hizmet sözleşmesi gereğince parça başına veya götürü olarak çalışmayı üstlendiği takdirde işveren, her işin başlamasından önce ona ödenecek birim ücretini yazılı olarak bildirmekle yükümlüdür (TBK m. 412/1, TBK m. 462/1).

[1381] Götürü ücret ile parça başına ücret arasında hukuki yönden herhangi bir farklılık bulunmamaktadır, **Uşan,** 35-36.
[1382] **Engin,** 282; **Civan,** 559.

Eğer işveren bu bildirimi yapmaz ise, aynı veya benzer bir iş için belirlenmiş olan alışılmış olan birim ücretini ödemekle yükümlüdür (TBK m. 412/2, TBK m. 462/2). İş için ödenecek birim ücretin yazılı olarak ve önceden bildirilmesi, bu konuda yaşanabilecek muhtemel uyuşmazlıkları önlemek ve işçiyi korumak amacıyla kanunen zorunlu kılınmıştır. Getirilen bu hükümler sayesinde, evde çalışan işçinin korunması amacına yönelik olarak, uygulamada sahte götürü ücret (blinden Akkord) denilen ve ücretin işveren tarafından çalışma sonucunun tesliminde veya sonrasında belirlenmesinin önlenmesi amaçlanmaktadır[1383].

Alman Hukukunda, Evde Çalışma Kanunu uyarınca bir evde çalışma ilişkisinde ücret, kural olarak, parça başı zaman (Stückzeiten) temeline dayanan parça başı ücret (Stückentgelte) olmalıdır. Eğer böyle bir belirleme mümkün değilse, zamana göre ücret (Zeitentgelt) somut olayda parça başı ücretin hesaplanması için temel alınmalıdır (HAG § 20). Parça başı ücret ise, ayıpsız olması şartıyla, evde istihdam edilen tarafından işverene teslim edilmiş olan her bir parça veya verilen hizmet için işveren tarafından ona ödenmesi gereken ücrettir. Parça başı ücretin hesaplanmasına yönelik olarak ilgili hükümde doğrudan bir bağlantı noktası bulunmamaktadır. Öte yandan edime ilişkin doğrudan ücret yetersiz biçimde belirlenmemelidir. Bu ücret belirlenirken, ortalama bir insanın iş kabiliyeti ve iş görme yeteneği (Geschicklichkeit) dikkate alınarak, normal veya ortalama iş verimi süresine dayanan bir sistem kullanılır. Normal iş verimi ise, objektif ölçütlere göre tespit edilmelidir. Bu doğrultuda, bağlayıcı düzenlemelerde genellikle normal iş verimi tanımlanmaktadır. Çalışanın bireysel kabiliyet veya iş görme yeteneği normal iş veriminin belirlenmesinde dikkate alınmaz[1384].

Son olarak ekleyelim ki, UÇÖ'nün 184 sayılı Tavsiye Kararı uyarınca üye ülkeler, ulusal hukuklarında öngörülen ücretin korunmasına ilişkin düzenlemelerden evde çalışan işçilerinde yararlanmasını sağlamak zorundadırlar. Bu bağlamda, ücretin parça başına belirlendiği durumlarda, evde çalışan işçinin o işletmede çalışan işçi ile eşdeğer ücrete hak kazanması sağlanmalıdır. Eğer böyle bir işçi yok ise, aynı iş kolunda

[1383] **Portmann,** Basler Kommentar, Art.326a, Rn.2; **Staehelin,** Zürcher Kommentar, Art.351a, Rn.1; **Rehbinder,** Berner Kommentar, Art. 351a, Rn.1.**Vischer/Müller,** 391.
[1384] **Otten,** (A), § 20, Rn. 4-7.

çalışan işçi dikkate alınacaktır (m. 15). Türk Hukukunda, İş Kanunu uyarınca, ücretin parça başına veya iş tutarı üzerinden ödenmesi kararlaştırılıp da işveren tarafından işçiye yapabileceği sayı ve tutardan az iş verildiği hallerde, aradaki ücret farkı zaman esasına göre ödenerek evde çalışan işçinin eksik aldığı ücret karşılanmazsa, bu işçi bakımından haklı neden ile fesih sebebidir (İK m. 24/2-f). Aynı şeklide, eğer evde çalışan işçi Türk Borçlar Kanunu'na tabi ise, bu durum yine haklı neden ile fesih sebebi teşkil edecektir (TBK m. 435/1)[1385].

d) Ücretin Ödenme Zamanı

Kural olarak işçi ücretleri, memurlardan farklı biçimde, peşin olarak değil, sözleşme konusu işin yerine getirilmesinden sonra ödenir. Ancak, kanun ile (örneğin Basın İş Kanunu m. 14/1) veya iş sözleşmesi ile ücretin, peşin olarak ödeneceği kararlaştırılabilir. Böylelikle işçilerin ücreti, kural olarak çalışılan ayı takip eden aybaşında muaccel hale gelir[1386].Öte yandan, İş Kanununda iş sözleşmeleri için getirilmiş ana kural uyarınca, ücret en geç ayda bir ödenir, iş veya toplu iş sözleşmesi ile ödeme süresi bir haftaya kadar indirilebilir (İK m.32/5). Türk Borçlar Kanunu ise bu hükümden biraz farklı biçimde bir hüküm getirmiştir. Şöyle ki, iş sözleşmelerinde ücretin ödenme zamanına ilişkin Aksine âdet olmadıkça, işçiye ücreti her ayın sonunda ödenir. Ancak, hizmet sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesiyle daha kısa ödeme süreleri belirlenebilir (TBK m. 406).

Evde hizmet sözleşmesi ile çalışan işçiler bakımından ise ücretin ödenme zamanı bakımından, yukarıda bahsedilenden farklı bir düzenleme getirilmiştir. Buna göre, yapılan işin ücreti, işçi, işveren tarafından aralıksız olarak çalıştırıldığı takdirde, onbeş günde bir veya işçinin rızasıyla ayda bir; aralıklı olarak çalıştırıldığı takdirde, ürünün her tesliminde ödenir (TBK m. 466/1, OR m.353a).[1387]

Aralıksız evde hizmet ilişkisi, işverenin iş sonucunu teslim aldıktan sonra yeni iş vermeye devam etmesi ve evde çalışan işçinin de işveren tarafından verilen işi kabul

---

[1385] **Civan,** 560-561.
[1386] **Süzek,** 413.
[1387] Aralıklı ve aralıksız evde hizmet ilişkisi ayrımı ve bu ayrıma bağlanan sonuçlar için bkz. yukarıda § 5 II.

etmek zorunda olduğu hususunda açıkça anlaşmış olmaları halinde veya böyle bir anlaşma olmamasına rağmen, fiili uygulamada taraflar arasında sürekli bir evde hizmet ilişkisinin mevcut olması halinde söz konusu olur[1388]. İsviçre öğretisinde hâkim görüşe göre, zincirleme iş sözleşmelerine ilişkin kurallar evde hizmet sözleşmesi içinde geçerlidir. Dolayısıyla, esaslı bir neden olmaksızın, ardı ardına birden fazla evde hizmet sözleşmesi taraflar arasında yapılmışsa, bu sözleşmeler, aralıksız çalışmayı içeren tek bir evde hizmet sözleşmesi olarak kabul edilir[1389]. Evde hizmet sözleşmesiyle işveren tarafından aralıksız olarak çalıştırılan işçiye, yapılan işin ücreti, onbeş günde bir veya işçinin rızasıyla ayda bir ödenir (TBK.466/1). Burada, genel hükmün tersine (TBK m.406), ödeme süresinin uzatılabilmesi için evde çalışan işçinin rızası aranmıştır. Evde çalışan işçinin buna ilişkin rızasının yazılı olmasına gerek yoktur[1390].

Aralıklı evde hizmet ilişkisi ise, evde çalışanın işveren için düzensiz (unregelmassig) veya arasıra evde çalıştığı hallerde gündeme gelir. Örneğin eğer taraflar evde hizmet sözleşmesinde, işin bitirilmesinden sonra işverenin yeni iş verip vermemesi veya evde çalışan işçinin yeni iş alıp almaması hususunda özgür olduğunu kararlaştırmışlar ise, aralıklı bir evde hizmet ilişkisi söz konusu olur[1391].

Evde hizmet sözleşmesiyle işveren tarafından aralıklı olarak çalıştırılan işçiye ücreti, eser sözleşmesinde yükleniciye ücret ödenmesinde olduğu gibi (TBK m. 479), iş sonucunun tesliminde ödenir (TBK.466/1). Söz konusu bu hüküm nispi emredici niteliktedir. Bu nedenle, sadece evde çalışan işçi lehine bir düzenleme, evde hizmet sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi ile getirilebilir. Aksi biçimde, örneğin, evde hizmet sözleşmesiyle aralıksız olarak çalıştırılan işçiye üç ayda bir veya aralıklı olarak

---

[1388] **Rehbinder,** Berner Kommentar, Art. 353a, Rn.1; **Streiff/ von Kanael/ Rudolph,** 1411; **Thomas Geiser,** "Neue Arbeitsformen –Flexible Arbeitszeiten, Job Sharing, Computer Arbeitsplätze, AJP 1995, 566; **Gülver**, 116.

[1389] **Streiff/ von Kanael/ Rudolph,** 1411; **Staehelin,** Zürcher Kommentar, Art.354, Rn.3; **Portmann,** Basler Kommentar, Art.353a, Rn.2. Aksi görüş için bkz. **Rehbinder,** Berner Kommentar, Art. 354, Rn.3. Yazara göre, zincirleme iş sözleşmesi yasağı (kettenarbeitsverbot), evde hizmet sözleşmesi için uygulanmaz.

[1390] **Botschaft zur Revision des Arbeitvertrags von 1971,** BBI 1967 II 416; **Rehbinder,** Berner Kommentar, Art. 354, Rn.3.

[1391] **Botschaft zur Revision des Arbeitvertrags von 1971,** BBI 1967 II 416; **Rehbinder,** Berner Kommentar, Art. 353a, Rn.2; **Staehelin,** Zürcher Kommentar, Art.353a, Rn.3.

çalıştırılan işçiye, iş sonucunun tesliminden sonraki bir ay içerisinde ücretin ödeneceğinin kararlaştırılması geçerli değildir[1392].

Alman Hukukunda, Evde Çalışma Kanunu ücretin ödenme zamanı ile ilgili doğrudan bir hüküm içermemektedir. Öte yandan, bir evde çalışma ilişkisinde taraflar arasında bir iş sonucu borçlanılmıştır. Eğer taraflar arasında özel bir anlaşma yoksa ve tek bir siparişin verilmesi veya aralıklı bir evde çalışma ilişkisi varsa, eser sözleşmesine ilişkin hüküm doğrultusunda, Alman Medeni Kanunu m. 641 gündeme gelecektir. Bu hükme göre, ücret iş sonucunun sipariş verene teslimi sonrasında ödenir (BGB § 641/1). Bu hüküm tamamlayıcı hüküm niteliğindedir. Uygulamada, özellikle Vergi ve Sosyal Güvenlik Hukuku kolaylıkları açısından, genellikle evde istihdam edilenlere aylık biçiminde ücret ödenmesine rastlanılmaktadır[1393].

İşveren her ücret ödenmesinde evde çalışan işçiye, bir hesap özeti (Abrechnung) vermekle zorunlu tutulmuştur. Ayrıca, hesap özetinde, varsa kesintilerin miktarı ve sebebi de gösterilir (TBK.466/2)[1394]. Öte yandan, öğretide Gülver hükümde hesap özeti ifadesi yerine, hükümlerde birlik açısından, hesap pusulası tabirinin kullanılmış olmasının daha yerinde olacağını belirtmektedir. Zira evde hizmet sözleşmesiyle çalışan her işçiye, her ücret ödemesinde, yazılı bir hesap pusulası (İK m. 37, TBK m. 407) verilmesi zorunludur[1395]. Ayrıca, hesap pusulasına ilişkin hükümde, söz konusu pusulada ödemenin günü ve ilişkin olduğu dönem ile fazla çalışma, hafta tatili, bayram ve genel tatil ücretleri gibi asıl ücrete yapılan her çeşit eklemeler tutarının ve vergi, sigorta primi, avans mahsubu, nafaka ve icra gibi her çeşit kesintilerin ayrı ayrı gösterilmesi gerektiği belirtilmiştir (İK m.37/2)

İsviçre Evde Çalışma Kanunu ise, taraflarca en az beş yıl süresince saklanması gerekli görülen yazılı hesap özetinde, ayrıca ücrete ilişkin bütün diğer bilgilerin, açık ve kesin bir biçimde gösterilmesini şart görmüştür (HArG m. 4/3, HArGV m. 5).

[1392] **Botschaft zur Revision des Arbeitvertrags von 1971,** BBI 1967 II 417; **Rehbinder,** Berner Kommentar, Art. 353a, Rn.1; **Gülver,** 116.
[1393] **Otten,** (A), § 20, Rn. 14-17.
[1394] Mehaz Kanunda ilgili hükümde hesap özetinin yazılı olması gerekli görülmüştür, (OR m. 353a/2).
[1395] **Gülver,** 116.

Genellikle günlük kazancıyla geçinmek durumunda olan evde çalışan işçinin ay sonunu beklemesi zor olduğundan, uygulamada evde çalışan işçinin avans isteme yoluna başvurması gündeme gelebilecektir. Zira işveren, zorunlu ihtiyacının ortaya çıkması halinde ve hakkaniyet gereği ödeyebilecek durumda ise, evde çalışanda dâhil olmak üzere, işçiye hizmetiyle orantılı olarak avans vermekle kanunen yükümlüdür (TBK m. 406/4, OR m.323/4).

e) Ücretin Ödenme Şekli ve Yeri

İş Kanununa göre ücret, prim, ikramiye ve bu nitelikteki her çeşit istihkak kural olarak Türk parası ile ödenir. Bunlar yabancı para ile kararlaştırılmış ise ödeme günündeki rayice göre Türk parası ile ödeme yapılabilir (İK m. 32/1). Bunun haricinde, Emre muharrer senetle (bono ile), kuponla veya yurtta geçerli parayı temsil ettiği iddia olunan bir senetle veya diğer herhangi bir şekilde ücret ödemesi yapılamaz (İK m. 32/3). Ücretin yabancı para olarak kararlaştırılması iki biçimde ortaya çıkar. Bunlardan ilkinde, aynen yabancı para borcu ile ödeme koşulu aranmaksızın ücretin yabancı para üzerinden (yalın para borcu) ödenmesi söz konusudur. İkincisinde ise, sözleşmede taraflar borcun açıkça aynen yabancı para ile ödenmesi (efektif para borcu) konusunda anlaşmışlardır[1396].

İlk olasılık bakımından, işveren seçim hakkına sahiptir. İşveren isterse doğrudan yabancı parayla veya yabancı paranın vadedeki rayici üzerinden Türk parasıyla evde çalışan işçinin ücretini öder. İşveren evde çalışan işçiyi aynen yabancı para ile ödeme yapmaya zorlayamaz[1397]. İkinci olasılıkta ise, taraflar aynen yabancı para borcu ile ödenmesini kararlaştırmışlardır. Taraflar arasında öngörülen böyle bir düzenlemenin geçerliliği konusunda öğretide farklı görüşler bulunmaktadır. İlk görüşe göre, taraflar arasında böyle bir kararlaştırma hukuken geçerlidir. Nitekim ilgili hüküm uyarınca, ülke parası dışında başka bir para birimiyle belirlenmiş ve sözleşmede aynen ödeme ya da bu anlama gelen bir ifade de bulunmadıkça, borcun ödeme gününde

[1396] **Süzek,** 411.
[1397] **Y 9 HD. 22.02.2005, 2005/11472 E., 2006/6007 K.**, Legal İHSGHD, S.8, 2006, 172-173.

ödenmemesi üzerine alacaklı, bu alacağının aynen veya vade ya da fiilî ödeme günündeki rayiç üzerinden Ülke parası ile ödenmesini isteyebilir (TBK m.99/2)[1398].

Bir diğer görüşe göre ise[1399], yabancı para ile kararlaştırılan ücretin Türk parası ile ödenmesi konusunda yer verilmiş olan "ödeme yapılabilir" (İK m. 32/2) ifadesi, ücretin yabancı para olarak kararlaştırılabileceğinin vurgulanması anlamında kabul edilmeli ve bundan ücretin yabancı para ile ödenebileceği sonucu çıkarılmamalıdır. Katıldığımız bir başka öğreti görüşüne göre ise[1400], ücretin ödeneceği para birimi ile işçinin korunması amacı arasında ilişki göz ardı edilemez niteliktedir. Nitekim tarafların esas aldığı yabancı para biriminin Türk parası karşısında değer yitirmesi durumunda işçinin satın alma gücü düşecektir. Kanaatimizce, yabancı para ile ücret ödenmesi öngörülen evde hizmet sözleşmesi hükümlerine, yabancı paranın Türk parası karşısında değer kazandığı sürece geçerlilik tanımak gerekir. Bu bakımdan, bu hususa yönelik getirilmiş hükümde getirilmiş olan düzenleme (İK m. 32/2), işçiyi koruma amacına yönelik getirilmiş olup, nispi emredici niteliktedir.

Ücretin ödenme yeri bakımından getirilen ana kural uyarınca, ücret evde çalışan işçinin ödeme zamanındaki yerleşim yerinde ödenmelidir[1401]. Ancak, taraflar bunun aksini kararlaştırabilirler (TBK m.89/1). Öte yandan ücretin ödenme yerine ilişkin özel bir hüküm hem Türk Borçlar Kanunu hem de İş Kanunu ile getirilmiştir. Buna göre, ücret, prim, ikramiye ve bu nitelikteki her çeşit istihkak kural olarak, Türk parası ile işyerinde veya özel olarak açılan bir banka hesabına ödenir. Keza ilgili hükümde kayıt dışılığın önlenmesi amacıyla, işçilere yapılacak ödemelerin banka hesabına yatırılmak suretiyle ödenmesi hususunun Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı ve ilgili bakanlıklar tarafından işletmenin özellikleri dikkate alınarak zorunlu hale getirilebileceği esasına yer verilmiştir. Çalıştırdığı işçilerin ücret, prim, ikramiye ve bu nitelikteki her çeşit istihkakını özel olarak açılan banka hesapları vasıtasıyla ödeme zorunluluğuna tabi tutulan iş sahiplerinin, işçilerinin ücret, prim, ikramiye ve bu

---

1398 **Süzek,** 411.
1399 **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat,** 264; **Şahin Çil** "Yargıtay Kararlarına göre İşçinin Ücreti", Sicil İHD, Sayı 15, Eylül 2009, 75.
1400 **Özdemir,** 109.
1401 **Çil,** İşçinin Ücreti, 75.

nitelikteki her çeşit istihkakını özel olarak açılan banka hesapları dışında ödemeleri mümkün değildir (İK m.32/2, TBK m. 407/1).

Ücretin özel olarak açılan banka hesabına ödenebilmesini ilişkin yasal zorunluluk, otomatik vezne makinelerinde kullanılan banka kartının işçiye verilmesi suretiyle yapılan mevcut uygulamayı, özellikle bankacılık bakımından getirdiği kolaylık sebebiyle, hızla yaygınlaştırmıştır. Ayrıca, yine ilgili hükümlerde, bu konudaki esasların çıkarılacak bir yönetmelikte düzenlenmesi öngörülmüş (İK m.32/3, TBK m. 407/1) ve buna ilişkin "Ücret, Prim, İkramiye ve Bu Nitelikteki Her Türlü İstihkakın Bankalar Aracılığıyla Ödenmesine Dair Yönetmelik"[1402]çıkarılmıştır.

Söz konusu Yönetmeliğin ilk halinde, işverenlere Türkiye genelinde çalıştırdıkları işçi sayısının en az on olması hâlinde, çalıştırdıkları işçiye o ay içinde yapacakları her türlü ödemenin kanunî kesintiler düşüldükten sonra kalan net tutarını bankalar aracılığıyla ödeme yükümlülüğü getirilmişti (m.10). Ne var ki, 2016 yılında yapılan değişiklikle bu yükümlülük için belirlenen işçi sayısı beşe düşürülmüştür. Ayrıca, banka aracılığıyla ücret ödemesinin uygulanması veya işverenin ücret ödenirken işçiye ücret bordrosunu imzalatmış olması, evde çalışan işçiye ayrıca bir hesap pusulası verilmesi zorunluluğunu ortadan kaldırmaz[1403].

f) Ücretin Ödenmemesinin Sonuçları

İşveren evde çalışan işçinin ücretini tam olarak ve zamanında ödemek zorundadır. Eğer işveren bu borcunu gereği gibi yerine getirmez ise evde çalışan işçinin bazı yasal hakları gündeme gelecektir. Öncelikle işçi, hukuki bir seçenek olarak, ücretin ödenmemesi ya da eksik ödenmesi sebebine dayanarak evde hizmet sözleşmesini haklı sebeple feshedebilir (İK m. 24/II, e, TBK m. 435/1).Ödenemeyen ücretinin ödenmesini dava yoluyla talep edebilir. Keza gününde ödenmeyen ücretler için mevduata uygulanan en yüksek faiz oranı uygulanır (İK m. 34/1).

Evde çalışan işçinin bir diğer önemli yasal hakkı ise, çalışmaktan kaçınma hakkıdır. Ücreti ödenmeyen işçinin çalışmaktan kaçınma hakkı, Türk hukukunda ilk

[1402] RG, 18.11.2008, 27058.
[1403] **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat,** 263-264.

defa 4857 sayılı İş Kanunu ile yasal temele kavuşmuştur. Ancak, 1475 sayılı İş Kanunu döneminde de öğretide isabetli olarak işverenin ücreti ödememesi durumunda işçinin ödemezlik def'i çerçevesinde iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınabileceği, kabul edilmişti. Zira iş sözleşmesi sürekli ve karşılıklı borç ilişkisi doğuran bir sözleşmedir. Bundan dolayı, sürekli ve dönemli edimlerin söz konusu olduğu sözleşmelerde önce ifa yükümlülüğü altında olan tarafın, yerine getirdiği edim kısımlarının karşılığını alamamış olması durumunda, yeni kısımların ifası bakımından ödemezlik def'ininileri sürülebileceği kabul edilmektedir[1404].

İş Kanununda "ücretin gününde ödenmemesi" başlığı altında getirilen hüküm uyarınca; Ücreti ödeme gününden itibaren yirmi gün içinde mücbir bir neden dışında ödenmeyen işçi, iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınabilir. Bu nedenle kişisel kararlarına dayanarak iş görme borcunu yerine getirmemeleri sayısal olarak toplu bir nitelik kazansa dahi grev olarak nitelendirilemez. Bu işçilerin bu nedenle iş akitleri çalışmadıkları için feshedilemez ve yerine yeni işçi alınamaz, bu işler başkalarına yaptırılamaz (İK m.34).

Kaçınma hakkı bakımından tartışmalı olan konu, evde çalışan işçinin iş görme borcunu yerine getirmekten kaçındığı süreye ilişkin ücretini talep edip edemeyeceği hususudur. Bu konuya ilişkin öğretide farklı görüşler bulunmaktadır. Bu konuda savunulan bir görüşe göre, iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınan işçinin ücret hakkı doğmaz[1405]. Diğer taraftan katıldığımız baskın görüş, işçinin kaçınma hakkı kapsamında iş görme borcunu yerine getirmekten kaçındığı durumlarda, çalışmadığı süre için işverenden ücret talep edebileceği yönündedir. Zira hükmün son halinde, tasarı halindeki hükümde ye alan "işçiler çalışmadıkları sürece ücrete hak kazanırlar" ibaresinin, çıkarılmış olması veya ücretin yapılan bir çalışmanın karşılığı olması yönündeki gerekçeler, işçinin çalışmaktan kaçındığı süre için ücret talep etmesine mutlak anlamda hukuki bir engel oluşturmamaktadır[1406]. Nitekim iş sağlığı ve güvenliği

---

[1404] Ayrıntılı bilgi için bkz. **Ali Güzel,** "İşçinin Ücretinin Ödenmemesi Nedeniyle İş Görme Edimini Yerine Getirmekten Kaçınması ve Çalışmadığı Süre için Ücret Talep Edememesi", Karar İncelemesi, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2005/2, 134 ve dn. 37'de belirtilen yazarlar.

[1405] **Demir,** 178-179.

[1406] Aksi görüşün kabulü, evde çalışan işçinin bu hakkını kullanmasını olanaksız hale getirir ve ayrıca, anayasal angarya yasağına (AY m.18) aykırı düşmektedir. Bkz. **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat,** 273; **Güzel,** Karar İncelemesi, 137 vd.; **Süzek,** 422-424; **Eyrenci/Taşkent/Ulucan,** 148-149.

önlemlerinin alınmaması nedeniyle, iş görmekten kaçınan işçilere kaçındıkları dönem için ücretleri ödenir (İSGK m.13/2).

3. İşin Görülmesine İlişkin Araç ve Malzemeleri Sağlama ile İşin Görülmesinden Doğan Masrafları Karşılama Borcu

a) İşin Görülmesine İlişkin Araç ve Malzemeleri Sağlama Borcu

Bir iş sözleşmesinde aksine anlaşma veya yerel âdet yoksa işveren işçiye bu iş için gerekli araçları ve malzemeyi sağlamakla yükümlüdür (TBK m.413/1). İlgili hükmün gerekçesinde, söz konusu araçların, işçinin işini yapması için gerekli olan makine, araba, torna, tezgâh, tamir takımı gibi iş aletlerini; malzemenin ise aracın kullanılması veya işin görülmesi için gerekli olan hammadde, yakıt, su, kömür, tohum ve benzerlerini ifade ettiği belirtilmiştir[1407].

Eğer işverenin iş malzemesi veya araçlarını sağlamaması yüzünden evde çalışan işçi iş görme edimini yerine getiremez ise, işveren alacaklı temerrüdüne düşer. Zira araç ve malzeme sağlanması işin görülmesini mümkün kılan hazırlık fiillerindendir. Böyle bir durumda ise, evde çalışan işçi iş görme edimini yerine getirmeksizin ücretini talep edebilir (TBK m. 408, OR m. 324)[1408]. Diğer taraftan, eğer işçi işverenle anlaşarak kendi araç veya malzemesini işin görülmesine özgülerse, aksi anlaşmada kararlaştırılmadıkça veya yerel âdet bulunmadıkça işveren, bunun için işçiye uygun bir karşılık ödemekle yükümlü tutulmuştur (TBK m.413/2).

b) İşin Görülmesinden Doğan Masrafları Karşılama Borcu

İşveren, evde çalışan da dâhil olmak üzere, işçinin gördüğü iş nedeniyle yaptığı masrafların karşılanması ve harcamaların ödenmesi yükümlülüğü altındadır. Nitekim ilgili hüküm uyarınca, işveren, işin görülmesinin gerektirdiği her türlü harcama ile işçiyi işyeri dışında çalıştırdığı takdirde, geçimi için zorunlu olan harcamaları da ödemekle yükümlüdür (TBK m. 414/1). Bunun haricinde yazılı olarak yapılmış bir evde hizmet veya toplu iş sözleşmesinde, bizzat işçi tarafından karşılanması kararlaştırılan harcamaların, işçiye götürü biçimde günlük, haftalık veya aylık olarak ödenmesi

[1407] **Antalya,** Kanun, 455.
[1408] **Vischer/Müller**, 150; **Süzek,** 518.

öngörülebilir. Ancak bu ödeme, zorunlu harcamaları karşılayacak miktardan az olamaz (TBK m. 414/2). İlgili hükmün son fıkrasında, evde çalışan işçiyi koruyucu emredici bir düzenleme getirilmiştir. Buna göre, zorunlu harcamaların kısmen veya tamamen işçi tarafından bizzat karşılanmasına ilişkin anlaşmalar geçersizdir (TBK m. 414/3).

Evde çalışan işçiye yapmış olduğu harcamalara ilişkin ödeme zamanı da kanunen öngörülmüştür. Buna göre, işçinin yapmış olduğu giderlerden doğan alacağı, daha kısa bir süre kararlaştırılmamışsa veya yerel âdet yoksa her defasında ücretle birlikte ödenir (TBK m. 416/1). Evde çalışan işçinin masraflara ilişkin avans alabilmesi de mümkündür. Eğer işçi, sözleşmeden doğan borçlarını yerine getirmek için düzenli olarak masraf yapıyorsa, kendisine en az ayda bir olmak üzere belirli aralıklarla uygun bir avans verilir (TBK m. 416/2). Diğer taraftan, eğer evde çalışan işçi 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. Ayrıca, eğer evde çalışan işçi 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. Bunun haricinde, 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 da yükümlüdür (TBK m. 415).

4. Evde Çalışan İşçiyi Koruma Borcu

a) Koruma Borcunun Kapsamı

İşverenin evde çalışan işçiyi koruma borcu (fürsorgepflicht), ücret ödeme borcu gibi, onun çalışana karşı en önemli borçları arasındadır[1409]. Koruma borcu, işverenin evde hizmet sözleşmesi çerçevesinde çalıştırdığı işçisini korumak, onun çıkarları doğrultusunda gördüğü iş dolayısıyla uğrayabileceği kişisel zararlara karşı gerekli önlemleri almak, işçinin çıkarlarının zedelenmesine yol açabilecek zarar verici

[1409] Öğretide bazı yazarlar "gözetim/gözetme borcu" tabirini tercih etmektedirler bkz. **İlhan Ulusan,** Özellikle Borçlar ve İş Hukuku Açısından İşverenin İşçiyi Gözetme Borcu ve Bundan Doğan Hukuki Sorumluluğu, İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları, No. 72, 1 vd.; **Süzek,** 437. Biz ise "işçiyi koruma borcu" ifadesinin daha yerinde olacağı görüşündeyiz, bkz. **Caniklioğlu,** Hizmet Sözleşmesi, 101.

davranışlardan kaçınmak, çalışma belgesi vermek gibi çeşitli yükümlülüklerden oluşur[1410].

Evde hizmet sözleşmesinin, işçi ve işveren arasında kişisel bir ilişki/bağımlılık (intuitus personae) kurmasının en önemli sonucu olarak, işçi işverene sadakatle hizmet etmek ve işveren de işçiyi koruyup sağlıklı bir iş ortamında çalışmasını temin etmekle yükümlüdür. Bu bakımdan işçiyi koruma borcu işçinin sadakat borcuna karşılık gelen bir yükümlülüktür[1411]. İş ilişkisinin devamı süresince, iş görme ve ücret ödeme asli edimleri gibi, sözleşme konusu faaliyetinin her anında mevcut olan işçiyi koruma borcu, evde hizmet sözleşmesinin belirttiğimiz anlamda kişisel niteliğini (tipini) belirleyen bir unsur olduğundan, bir asli edim yükümlülüğüdür[1412].

İşçinin korunması borcunu, işçinin kişiliğinin korunması olarak yorumlamak yerinde olacaktır. İşçinin kişiliğinin korunması, kişilik değerlerine dâhil olan her türlü hakkının korunmasını gerektirir[1413]. Nitekim işveren, evde hizmet ilişkisinde işçinin kişiliğini korumak ve saygı göstermekle yükümlüdür (TBK m. 417/1). İşverenin işçiyi koruma borcu geniş kapsamlı bir borçtur. Bu doğrultuda, evde çalışan işçinin bedensel bütünlüğünü koruyan tüm önlemlerin alınması, maddi ve manevi değerlerine saygı gösterilmesi, önemli psikososyal tehlikelere karşı korunması gereklidir. Ayrıca, ona gerekli bilgi ve belgelerin (çalışma belgesi gibi) verilmesi, onunla ilgili bazı belgelerin evde çalışan işçi tarafından inceleme olanağı sağlanması, onun özel yaşam alanına dâhil olan bilgilerin korunması ile Sosyal Güvenlik Hukuku anlamında sigortalılığının sağlanması da geniş anlamda bu borcun kapsamındadır[1414].

Evde çalışan işçiyi koruma borcu kapsamında bir diğer önemli husus ise, onun kişisel verilerinin kullanılmasıdır. Buna ilişkin sınır ilgili hükümde şöyle belirtilmiştir; İşveren, işçiye ait kişisel verileri, ancak işçinin işe yatkınlığıyla ilgili veya hizmet

---

1410 **Ulusan,** 1.

1411 **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat,** 282; **Caniklioğlu,** Hizmet Sözleşmesi, 101; **İbrahim Aydınlı,** "İşçinin Kişiliğinin Korunmasına Yönelik Düzenlemeler ve Borçlar Kanunu Tasarısının Konuyla İlgili Maddelerinin Değerlendirilmesi ", TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Kasım 2005, 22-23.

1412 **Ulusan,** 19.

1413 **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat,** 281; **Fuat Bayram,** "Borçlar Kanunu Tasarısı Işığında İşverenin İşçinin Kişiliğini Koruma Borcu", İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, 30 Yıl Armağanı içinde (11-49), Ankara: TİSK Yayınları, 2006, 43;

1414 **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat,** 281-282; **Ulusan,** 21 vd.; **Süzek,** 437; **Bayram,** 15 vd.; **Aydınlı,** Tasarı, 26 vd.; **Gaye Burcu Yıldız,** "İşverenin İş Kazasından Doğan Hukuki Sorumluluğu"**,** Toprak İşveren Dergisi, Sayı 86, Haziran 2010, 8.

sözleşmesinin ifası için zorunlu olduğu ölçüde kullanabilir. Özel kanun hükümleri saklıdır (TBK m. 419). İşçinin kendisiyle ilgili bilgiler üzerindeki hakkının, kişilik hakkının içeriğine ve özel yaşamına dâhil olduğu hususunda hiç şüphe yoktur. Kişisel verilerin, hukuka uygunluk nedenleri bulunmaksızın işlenmesi, evde çalışan işçinin özel yaşamına saldırı oluşturur[1415]. 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu[1416] da bu konuda önemli düzenlemeler içermektedir.

Türk Borçlar Kanunu, özel bir düzenleme içermektedir. Buna göre, eğer işçi işverenle birlikte ev düzeni içinde yaşıyorsa işveren, yeterli gıda ve uygun bir barınak sağlamakla yükümlüdür (TBK m.418/1). Bu hüküm öncelikle evin günlük işlerinde çalışan, aşçı, hizmetçi gibi işçileri ilgilendirmekle beraber, evde hizmet sözleşmesi ile çalışan bir işçiyi de kapsaması zor da olsa mümkündür. Böyle bir durumda ilgili hükümde, işçiye ilave bazı haklar da tanınmıştır. Şöyle ki, eğer işçi, kusuru olmaksızın hastalık veya kaza gibi sebeplerle işgörme 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 (TBK m.418/2-3).

Evde çalışan işçinin, işveren tarafından korunması borcunun sınırını öncelikle dürüstlük ilkesi belirler[1417]. Nitekim ilgili hükümde işverenin işyerinde dürüstlük ilkelerine uygun bir düzeni sağlama yükümlülüğünden söz edilmektedir (TBK m.417/1). Ancak öğretide isabetli olarak belirtildiği üzere, ilgili hükümde bu yükümlülüğün sadece işyeri ile sınırlı tutulması isabetli değildir. Bunun yerine "iş ilişkisi içinde" veya "iş organizasyonu içinde" ifadesi tercih edilmiş olsaydı, bu çok daha yerinde olurdu. Nitekim evde çalışan işçinin durumunda olduğu üzere, eğer dürüstlük kuralı bazı önlemler alınmasını gerektiriyorsa işveren, işçiyi koruma borcu

[1415] Ayrıntılı bilgi için bkz. **Ahmet Sevimli,** "Veri Koruma Hukuku İlkeleri Işığında Türk Borçlar Kanunu Madde 419", Sicil İHD, Sayı 24, Aralık 2011, 120 vd.

[1416] RG, 07.04.2016, 29677.

[1417] Burada sözü edilen ilkenin TMK. m.2 anlamında dürüstlük kuralı olmadığı, mehaz Kanunda olduğu gibi "ahlaki değerlere" veya "insan onuruna" uygun bir iş ortamının sağlanması olarak anlaşılmasının daha yerinde olacağı yönünde, bkz. **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat,** 282, dn. 726'da belirtilen yazarlar.

gereği bunlara da dikkat etmek zorundadır[1418]. Bunun yanında, çalışanın kişilik hakları bakımından sınırsız bir özgülükten bahsedilemez. Şöyle ki, kişilik hakkı zedelenen evde çalışan işçinin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar veya kanunun verdiği yetkinin kullanılması nedenleriyle evde çalışan işçinin kişiliğinin korunması sınırlanabilir (TMK m.24/2). Burada tartışılması gereken bir diğer önemli husus ise, evde çalışan işçinin kamera gibi bir görüntü sistemi ile denetlenmesi veya telefonunun dinlenmesinin hukuka uygun olup olmadığıdır.

İşverenin kamera ile gözetleme yaparken, işçinin iş görme borcunun ifası dışındaki hareketlerini veya evin işin görüldüğü yer haricindeki kısımlarını izlemesi, hiç şüphesiz çalışanın kişilik haklarına ve özel hayatın gizliliğine haksız bir müdahale olacaktır. Bunun dışında, kamera ile gözetleme ile aynı amaca hizmet edecek bir diğer yöntem var ise öncelikle bu yöntem tercih edilmelidir. Örneğin, acil düğmesi içeren özel telefonlar, alarm sistemleri, özellikle iş sağlığı bakımından tehlike arz eden bir üretim bulunan ev çalışmalarında faydalı bir güvenlik modeli sağlayabilir. Zorunluluk olduğu durumlarda ise, bu yöntem, çalışanın rızası ile uygulanarak, evde çalışan işçinin iş görme borcunu yerine getirdiği bölüm yer ve zaman dilimi ile sınırlı olarak uygulanması kanaatimizce uygun görülebilir[1419].

Evde çalışma ilişkisinde, çalışanının gizlice izlenmesi veya dinlenmesine yönelik bir sistemin kurulması ise, kesinlikle hukuka aykırıdır ve onun kişilik haklarına bir müdahale niteliğindedir. Bu bakımdan, sadece kendisinin de onayı alınarak açık bir izlenme ve iş görüşmeleri için alınan bir telefon olması halinde olduğu gibi işverenin müdahalede bulunması mümkün görülebilir. Zira iş telefonlarının özel amaçla kullanımına işverenin baştan izin vermemesi uygulamada görülmektedir. Böyle bir durumda, işveren iş telefonunun amacı dışında kullanımını engellemek için makul bir denetim yetkisine sahip olacaktır[1420].

[1418] **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat,** 282.
[1419] **Dulay,** 235.
[1420] Ayrıntılı bilgi ve bu konudaki tartışmalar için bkz.**Dulay,** 235- 240.

b) İş Sağlığı ve Güvenliği Önlemleri Alma Borcu

İşverenin evde çalışan işçiye yönelik iş sağlığı ve güvenliği önlemleri alması, işçiyi koruma borcunun doğal bir sonucudur ve geniş anlamda bu borcun kapsamında yer almaktadır. Bu borç hem evde hizmet sözleşmesinin içeriğinden, hem de kamu hukuku niteliğindeki iş sağlığı ve güvenliği mevzuatından kaynaklanmaktadır[1421]. Türk Hukukunda, işverenin bu yükümlülüğünü açıkça düzenleyen ilgili hüküm öncelikle Türk Borçlar Kanununda yer almaktadır. Buna göre, işveren, işyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almak, araç ve gereçleri noksansız bulundurmak; işçiler de iş sağlığı ve güvenliği konusunda alınan her türlü önleme uymakla yükümlü tutulmuştur (TBK m. 417/2). Hükümde ifade edilen işyeri kavramının " iş organizasyonu" olarak anlaşılması kanaatimizce yerinde olacaktır.

İşverenin kamu hukuku çerçevesinde bu yükümlülüğü, 6331 sayılı "İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu"[1422]kapsamında emredici hukuk normları getirilerek, isabetli biçimde, somutlaştırılmıştır. 6331 sayılı Kanun sadece işçileri değil, bazı istisnalar dışında tüm bağımlı çalışanları, memurları ve ayrıca çırak ve stajyerleri de kapsamına almıştır. Gerçekten 6331 sayılı Kanun, kamu ve özel sektöre ait bütün işlere ve işyerlerine, bu işyerlerinin işverenleri ile işveren vekillerine, çırak ve stajyerler de dâhil olmak üzere tüm çalışanlarına faaliyet konularına bakılmaksızın uygulanacaktır (İSGK m.2/1). Böylece, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu gibi diğer kanunlara tabi olan işverenler de bu Kanun kapsamında yükümlülüklerle karşı karşıyadır. Buna karşılık, ev hizmetlerinde[1423] veya çalışan istihdam etmeden kendi nam ve hesabına çalışanlar gibi bazı çalışan grupları kapsam dışı bırakılmıştır (İSGK m.2/2).

Gerek Türk Borçlar Kanunu gerekse İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu uyarınca, işverenler iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için, araç ve gereçlerin noksansız

---

1421 Ayrıntılı bilgi için bkz. **Sarper Süzek,** İş Güvenliği Hukuku, Ankara: Savaş Yayınları, 1985, 176.

1422 RG, 30.06.2012, 28339.

1423 Öğretide Ertürk, ev hizmetlerinde çalışanların kapsam dışı bırakılmasını yerinde bulmamaktadır, bkz.**Şükran Ertürk,** "İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununda İşverene Getirilen Yükümlülükler", Sicil İHD, Sayı 27, Eylül 2012, 14. Caniklioğlu ise, bu durumun ev hizmetlerinde çalışanların tamamen korunmasız kaldıkları anlamına gelmediğini, zira bunların Türk Borçlar Kanunu kapsamında korunduklarını belirtmektedir (TBK n.417). Bunun haricinde, örneğin işyeri hekimi veya iş sağlığı güvenliği uzmanı çalıştırılması gibi yükümlülükler, bunları çalıştıran işveren için uygulanmayacaktır, bkz. **Nurşen Caniklioğlu,** "6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununda Öngörülen İşveren Yükümlülükleri", Çalışma Mevzuatı (Seminer Notları) içinde (27-85), Antalya: Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam işverenleri Sendikası Yayınları, 2012, 34.

olması ve mesleki risklerin önlenmesi de dâhil olma üzere, her türlü önlemi almakla yükümlüdürler (TBK m. 417/2, İSGK m. 4/1-a). İşverenlerin evde çalışan işçilerin korunmasına yönelik alacağı iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerinin neler olacağı konusunda baştan itibaren kesin bir sınır koymak söz konusu değildir. Ancak, evde çalışmanın niteliği gereği uygulanma olanağına sahip bulunmayan önlemler dışında kalan, evde çalışan işçinin en temel kişilik hakkı kapsamında bulunan yaşam, sağlık ve beden bütünlüğünün korunmasına yönelik diğer tüm iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini alması gereklidir[1424]. Nitekim bu önlemlerin neler olacağı, bilim, teknik ve tecrübenin o anda ulaştığı durum ve düzeye göre belirlenecektir. Bu bakımdan, işveren ilgili yasal mevzuatta öngörülmemiş ancak, bilimsel ve teknolojik gelişmelerin gerekli kıldığı diğer iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini de almak zorundadır[1425].

Yargıtay da, bu konuda aynı sonuca varmaktadır. Yargıtay'a göre; "İşverenin, insan yaşamının kutsallığı çerçevesinde sigortalının sağlıklı ve güvenli bir ortamda işgörmesini sağlamakla yükümlü bulunduğu yönü tartışmasızdır. Yasalarda, tüzüklerde ve yönetmeliklerde açıkça gösterilmemiş olsa dahi işverenin işçi sağlığına ve güvenliğine ilişkin gerekli önlemleri almakla yükümlü bulunduğu yönü İş Kanununun 73 (güncel olarak TBK m. 417/2, İSGK m.4/1-a) maddesinin açık buyruğudur"[1426]

İşverenin alması gereken her türlü önlemin kapsamı konusunda Yüksek Mahkeme şöyle bir değerlendirme yapmaktadır; "İşçinin beden ve ruh sağlığının korunmasında önemli olan yön, bu tedbirin alınmasının hakkaniyet ölçüleri içinde işverenden istenip istenemeyeceği değil, aklın, ilmin, fen ve tekniğin böyle bir tedbirin alınmasını gerekli görüp görmediği hususlarıdır"[1427]. Bu bağlamda, öğretide katıldığımız görüş ise, İngiliz Hukukunda, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununda öngörülen ve işverenin "makul şekilde uygulanabilir önlemleri alması" şeklinde olan yaklaşımın daha isabetli olduğunu savunmaktadır[1428]. Öte yandan Alpagut ise, işverenin

---

[1424] **Süzek,** 295; **Civan,** 563.

[1425] **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat,** 310; **Erdem Özdemir,** İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku, İstanbul: 2014, Vedat Kitapçılık, 67; **Süzek,** 451;

[1426] **Y 10HD. 04.03.2008, 2008/2626 E. 2008/7283 K.,** bu karar ve buna benzer kararların değerlendirilmesi için bkz. **Ali Güzel,** Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2008, Ankara: Türk-İş Yayınları, 2010, 321 vd.

[1427] **Y 10HD. 23.03.2010, 2008/17190 E. 2010/4177 K.,** www.kazancı.com., E.T.: 26.12.2016.

[1428] Bu bakımdan, işverenler, teknik olarak kaçınmanın imkânsız olduğu veya riski önleme, azaltma maliyetinin orantısız olduğu durumlarda, önlem almak zorunda değildirler, bkz.**Caniklioğlu,** İşveren Yükümlülükleri, 37;

önlem alma yükümlülüğün "makul tedbirler" ile sınırlandırılmasının, işverenin belirli hususlarda sübjektif bir değerlendirmede bulunmasına yol açabileceğini savunmaktadır. Bu bakımdan, işveren açısından esas alınması gereken temel ölçüt, dürüstlük kuralı kapsamında beklenebilirlik ölçütüdür[1429].

İşveren, bilimsel ve teknik ilerlemeler sonucunda ortaya çıkan iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini sürekli izlemek ve bunu uygulamak zorundadır. Nitekim 63331 sayılı Kanuna göre, işveren sağlık ve güvenlik tedbirlerinin değişen şartlara uygun hale getirilmesi ve mevcut durumun iyileştirilmesi için çalışmalar yapmak zorundadır (İSGK m.4/1-a). Dolayısıyla, işveren ekonomik durumunun veya iş tecrübesinin yetersizliğini, bilimsel konulardaki bilgisizliğini veya benzer işverenler tarafından söz konusu tedbirlerin uygulanmadığını ileri sürerek, sorumluluktan kurtulamaz[1430].

Evde çalışma, niteliği gereği, iş sağlığı ve güvenliği açısından özel biçimde ele alınması gereken bir çalışma biçimidir. Gerçekten bu çalışma biçiminde, işçinin evinde, işverenin hâkimiyet alanı dışında, ama onun iş organizasyonu içinde ve çoğunlukla onun temin ettiği iş araçları ve malzemeleriyle çalışması söz konusudur. Diğer taraftan, evde çalışılan yer işyeri sayıldığı andan itibaren, işverenin iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin yükümlülükleri gündeme gelecektir. Ne var ki, evde çalışma ilişkisinde, işçinin konut dokunulmazlığı veya özel yaşamının gizliliği gibi anayasal hakları nedeniyle işverenin işçinin evine müdahale etmesi pek kolay değildir. Bu bağlamda, işverenin işçiyi doğrudan denetim olanağı da zayıflamaktadır[1431].

---

benzer biçimde, **Tankut Centel,** "İşverenin İşyerinde Sağlık ve Güvenliği Sağlama Yükümü", Çimento İşveren Dergisi, Sayı 3, Mayıs 2013, 8. İsviçre öğretisinde ise, Waldner'e göre evde çalışan işçiler çalıştıkları yeri kendileri belirlemeleri ve bu doğrultuda işverenin işyeri organizasyonuna tam anlamıyla dâhil olmadıklarından dolayı, işverenin onlara karşı daha sınırlı bir özen yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu bağlamda, işveren, makul ve gerekli olması şartıyla, güncel iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini sağlamakla yinde de yükümlüdür. Ancak, işin yapılacağı yere ilişkin bir güvence sağlama yükümlülüğü söz konusu değildir. Bunun yerine, iş araçları ve malzemelerinin kullanılmasından doğan tehlikelere karşı, evde çalışan işçiyi bilgilendirme yükümlülüğü söz konusudur. Aynı zamanda, evde çalışan işçi de işverenin bu yöndeki talimatlarına uymak zorundadır. Keza bir evde çalışma ilişkisinde, işverenin buna ilişkin talimatlarına uyulup uyulmadığının denetimi uygulamada sınırlı şekilde mümkündür. Dolayısıyla, işverenin sorumluluğu böyle bir ihlalden haberi olduğu durumlarda gündeme gelecektir, **Waldner,** 175-176.

1429 **Gülsevil Alpagut,** "İş Sağlığı ve Güvenliği Yasa Tasarısında İşverenin Yükümlülükleri ve Risk Değerlendirmesi", İş Sağlığı ve Güvenliği Kanun Tasarısı Semineri içinde (23-41), Ankara: TİSK Yayınları, 2012, 27.

1430 **Süzek,** İş Güvenliği, 245; **Caniklioğlu,** İşveren Yükümlülükleri, 37; **Özdemir,** İş Sağlığı, 67.

1431 **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat,** 165.

Öğretide, bu hususlardan dolayı, evde çalışma ilişkisinde, daha ziyade evde çalışan işçinin işveren tarafından bilgilendirilmesinin önem arz ettiği belirtilmektedir. Keza evde çalışan bir kimsenin komşularının, aile üyelerinin ve diğer benzeri kişilerin sağlık ve güvenliklerinin korunması da gündeme gelecektir[1432]. İş Kanunu ise, işverenin uzaktan (evde) çalışma ilişkisiyle iş verdiği çalışanın yaptığı işin niteliğini dikkate alarak iş sağlığı ve güvenliği önlemleri hususunda çalışanı bilgilendirmek, gerekli eğitimi vermek, sağlık gözetimini sağlamak ve sağladığı ekipmanla ilgili gerekli iş güvenliği tedbirlerini almakla yükümlü olduğunu hükme bağlamıştır (İK m. 14/6).

İşverenin bazı diğer önemli yükümlülükleri, 6331 sayılı Kanunda özel olarak belirtilmiştir. Evde çalışma ilişkisi bakımından, bunun en başta geleni ise, işverenin mümkün olduğunca risklerden kaçınması, kaçınılması mümkün olmayan riskleri analiz etmesidir. Bu doğrultuda, işin evde çalışan kişilere uygun hale getirilmesi için iş görülen yerin tasarımı ile iş donanımı, çalışma şekli ve üretim biçimlerinin seçiminde özen göstermeli ve özellikle tekdüze çalışma ve üretim temposunun sağlık ve güvenliğe olumsuz etkilerini önlemelidir. Buna yönelik biçimde, teknoloji, iş organizasyonu, çalışma şartları, sosyal ilişkiler ve çalışma ortamı ile ilgili faktörlerin etkilerini kapsayan tutarlı ve genel bir önleme politikası geliştirerek, tehlikeli olanı, tehlikesiz veya daha az tehlikeli olanla değiştirmeli ve evde çalışanlara bu doğrultuda uygun talimatlar vermelidir (İSGK m.5).

Bir diğer önemli yükümlülük ise, işverenin risk değerlendirmesi yapma veya yaptırma yükümlülüğüdür (İSGK m.4/1-c). Risk kavramı, tehlikeden kaynaklanacak kayıp, yaralanma veya başka zararlı sonuç meydana gelme ihtimalini, tehlike kavramı ise, işyerinde var olan veya dışarıdan gelebilecek, çalışanı veya işyerini etkileyebilecek zarar veya hasar verme potansiyelini, ifade etmektedir (İSGK m.3/1-o, p). Risk değerlendirmesi, işyerinde var olan veya dışarıdan gelebilecek tehlikelerin belirlenmesi, bu tehlikelerin riske dönüşmesine yol açan faktörler ile tehlikelerden kaynaklanan risklerin analiz edilerek derecelendirilmesi ve kontrol tedbirlerinin kararlaştırılması amacıyla yapılması gerekli olan çalışmalardır (İSGK m.3/1-ö). Evde çalışma ilişkisi de dâhil olmak üzere, iş ilişkilerinde önleyici iş sağlığı ve güvenliği anlayışının en önemli

[1432] **Kandemir,** 131-132; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat,** 165; **Civan,** 566.

uygulaması, iş kazaları ve meslek hastalıklarının önlemesi amacıyla uygun bir risk değerlendirmesi yapmaktır. Zira riski bilmek, onunla mücadelenin ilk koşuludur[1433]. Risk değerlendirmesinde, evde çalışanlar, genç, yaşlı, engelli, gebe veya emziren çalışanlar gibi özel politika gerektiren gruplar ile kadın çalışanların durumu özel olarak dikkate alınır (İSGK m.10).

Alman Hukukunda, Evde Çalışma Kanunu uyarınca, iş makineleri ve araçları dâhil olmak üzere, evde istihdam edilen bir kimsenin çalıştığı işyeri, çalışanın sağlığı ve iş güvenliği ile kamu sağlığına yönelik tehlikeleri önleyen bir biçimde düzenlenmelidir (HAG § 12/1). Ayrıca, ev esnafı veya bunlarla eşit kılanlar tarafından yapancı çalışanlar istihdam edildiği takdirde, iş sağlığı ve güvenliği hükümleri ile işverenlerin işçilerine karşı olan bu nitelikteki yükümlülükler onlara da uygulanır (HAG § 12/2). İlgili hükümdeki "işyeri" kapsamında evde istihdam edilenlerin kendi evleri veya kendi seçtikleri diğer işyeri girer. Ancak, mutlaka kilitli ayrı bir oda olması gerekmez. Son olarak belirtmek gerekirse, çalışılan odaya veya işyeri tesisatına ilişkin tehlikelerin önlenmesi için gerekli olan tedbirlerin alınmasından, bu yeri işleten kimse sorumludur (HAG § 16/2). Bu bağlamda, sorumluluk müdahale etme imkânına sahip olan kimseye aittir. Öncelikle, çalışılan yerin maliki olanlar, yani evde çalışan veya ev esnafı, gündeme gelecektir. Ancak, kira sözleşmesi ile çalışılan bir yerde olduğu gibi başka bir kimsenin sorumlu olması da mümkündür[1434].

Evde belirlenmiş olan çalışma yeri (masa, sandalye, araçlar, makineler, elektrik tesisatı vs.), iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin bir tehlike söz konusu olmayacak biçimde tesis edilmelidir. Aynı biçimde, evde çalışmanın fiili uygulanması bu çeşit tehlikeleri önleyecek biçimde olmalıdır. Bu bağlamda, çalışma talimatları (Arbeitsanordnung) ve iş araçlarının çalışana temin edilmesi önem arz etmektedir. Koruyucu hükümler söz konusu oldukları takdirde, bunlar aynı zamanda ve şekilde evde görülen işin kendisi ile de ilgilidir. Örneğin, kolay yanıcı veya zehirli nitelikteki malzemeler evde kullanılmamalıdır.[1435].

[1433] **Canikliođlu,** İşveren Yükümlülükleri, 38.
[1434] **Otten,** (A), § 16, Rn. 6.
[1435] **Otten,** (A), § 12, Rn. 8-12.

İşverenin bir diğer önemli yükümlülüğü ise, evde çalışan işçiye, yeterli bir iş sağlığı ve güvenliği eğitimi vermesi ve onu iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili hususlarda bilgilendirmesidir. İlgili hükme göre, işveren, evde çalışanların iş sağlığı ve güvenliği eğitimlerini almasını sağlar. Bu eğitim özellikle; işe başlamadan önce, çalışma yeri veya iş değişikliğinde, iş donanımının değişmesi hâlinde veya yeni teknoloji uygulanması hâlinde verilir. Eğitimler, değişen ve ortaya çıkan yeni risklere uygun olarak yenilenir, gerektiğinde ve düzenli aralıklarla tekrarlanır (İSGK m.17/1). Belirtelim ki, konuya ilişkin olarak "Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliği Eğitimlerinin Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik" çıkarılmıştır[1436]. Anılan Yönetmelikte, bu eğitimlerin hangi dönem aralığında tekrarlanacağı, hangi hususları içereceği, kimler tarafından verilebileceği açıklığa kavuşturulmuştur. Bu konuya ilişkin bir diğer önemli husus, İş kazası geçiren veya meslek hastalığına yakalanan çalışana işe başlamadan önce, söz konusu kazanın veya meslek hastalığının sebepleri, korunma yolları ve güvenli çalışma yöntemleri ile ilgili ilave eğitim verilmesinin düzenlenmesidir. Ayrıca, herhangi bir sebeple altı aydan fazla süreyle işten uzak kalanlara, tekrar işe başlatılmadan önce bilgi yenileme eğitimi verilir (İSGK m.17/4).

İşverenlerin yukarıda belirtilen yükümlülükle bağlantılı diğer önemli yükümlülüğü ise, evde çalışan işçinin bilgilendirilmesidir (m.16). İlgili hüküm uyarınca, işveren, çalışılan yerde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması amacıyla, o yerin özelliklerini de dikkate alarak o yerde karşılaşılabilecek sağlık ve güvenlik riskleri, koruyucu ve önleyici tedbirler, kendileri ile ilgili yasal hak ve sorumluluklar, ilk yardım, olağan dışı durumlar, afetler, yangınla mücadele vs. hususlarında evde çalışan işçiyi bilgilendirmekle yükümlüdür (İSGK m.16/1). Bunun yanında, işveren ciddi ve yakın tehlikeye maruz kalan veya kalma riski olan evde çalışanları, tehlikeler ile bunlardan doğan risklere karşı alınmış ve alınacak tedbirler hakkında da derhal bilgilendirmek zorundadır (m.16/2, a). Öğretide isabetle belirtildiği üzere, işverenin evde çalışan işçiye bu bilgilendirmeyi yaptığını ispat açısından, bilgilendirmenin yazılı yapılmasında yarar vardır[1437].

[1436] RG, 15.05.2013, 28648.
[1437] **Caniklioğlu,** İşveren Yükümlülükleri, 66; **Özdemir,** İş Sağlığı, 280.

Bu konuda üzerinde durulması gereken bir diğer yükümlülük işverenlerin çalışmaya başlamadan önce evde çalışan işçiye sağlık gözetimi yapma yükümlülüğüdür. Nitekim işverenin genel yükümlülüklerinin düzenlendiği ilgili hükümde, işverenin evde çalışan işçiye görev verirken, onun sağlık ve güvenlik yönünden işe uygunluğunu göz önünde tutacağı belirtilmiştir (İSGK m.4/1-ç). Bunun haricinde işveren, evde çalışanların maruz kalacakları sağlık ve güvenlik risklerini dikkate alarak onların sağlık gözetimine tabi tutulmalarını sağlar (İSGK m.15/1). Bu doğrultuda, işveren, evde çalışanların işe girişlerinde, iş değişikliğinde, iş kazası, meslek hastalığı veya sağlık nedeniyle tekrarlanan işten uzaklaşmalarından sonra işe dönüşlerinde talep etmeleri hâlinde, işin devamı süresince çalışanın ve işin niteliği ile işyerinin tehlike sınıfına göre Bakanlıkça belirlenen düzenli aralıklarla, sağlık muayenelerinin yapılmasını sağlamakla yükümlüdür (İSGK m.15). Çalışanın işinin değişmesi, halinde sağlık muayenesi yapılmasının zorunlu hale getirilmesi kural olarak isabetlidir. Ancak, kanaatimize göre işçinin işyerinde çalışırken, evinde çalışmaya başlaması, işçinin karşılaşabileceği riskler konusunda bir farklılık yaratmadığı sürece, yeniden bir sağlık gözetiminden geçmesini gerekli kılmaz[1438].

Tehlikeli ve çok tehlikeli sınıfta yer alan işlerde evde çalışacaklar, yapacakları işe uygun olduklarını belirten sağlık raporu olmadan işe başlatılamaz (İSGK m.15/2). İşyeri tehlike sınıflarının tespitinde, o işyerinde yapılan asıl iş dikkate alınır (İSGK m.9/2). Bu bakımdan, evde çalışan işçinin yaptığı işin yardımcı bir iş olması halinde, sağlık raporu almasının gerekliliği, işyerindeki asıl işe göre belirlenir. 6331 sayılı Kanun kapsamında alınması gereken sağlık raporları, kural olarak, işyeri hekiminden alınır. Ondan az çalışanı bulunan ve az tehlikeli işyerlerinde çalışanların sağlık raporları kamu hizmet sunucuları veya aile hekimlerinden de alınabilir (İSGK m.15/3).

UÇÖ'nün 177 sayılı Evde Çalışma Sözleşmesi(m.7) ve 184 sayılı Tavsiye Kararında (m.9), iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin, kanun ve yönetmeliklerin de dâhil olduğu, ulusal mevzuatın, taraf ülkelerce evde çalışma ilişkisine, onun kendine özgü nitelikleri de göz önünde tutularak, uygulanması gerektiğini vurgulamaktadır. Bu bağlamda, iş sağlığı ve güvenliği nedeniyle, evde çalışma ilişkisinde bazı malzemelerin

[1438] İş sağlığı ve güvenliği bakımından genel olarak aynı yönde; **Caniklioğlu,** İşveren Yükümlülükleri, 59.

kullanılması veya bazı tür işlerin yapılması da yasaklanabilecektir Kanaatimizce böyle yasaklayıcı bir yasal düzenleme Türk Hukukunda evde çalışma ilişkisi için getirilmelidir[1439]. İsviçre Hukukunda, bu yönde kamusal bir düzenleme yer almaktadır. 1981 tarihli Evde çalışma Kanununda tehlikeli çalışmayı (Gefährliche Arbeiten) düzenleyen hükme göre, Federal Konsey, bazı işlerin evde çalışma ilişkisi kapsamında yapılmasını yasaklayabilir veya sadece özel güvenlik tedbirleri alınarak yapılmasına izin verebilir (HArG m.9).

İsviçre Evde Çalışma Yönetmeliği ise daha ileriye giderek, açık biçimde, evde yapılması tehlikeli ve yasak olan işleri belirtmiştir. Genel olarak, iş sağlığı ve güvenliğine yönelik bir tehlike içeren müştemilatın, malzemenin, iş araç veya makinelerinin evde çalışma ilişkisine dâhil olması veya buna yönelik kullanılması yasaklanmıştır. Bunun haricinde, bir hayli yanıcı veya patlayıcı malzemeler veya zehirli maddelerin kullanıldığı işlerin evde yapılması yasaktır. Keza gürültülü, aşırı soğuk veya sıcak ortamlarda evde çalışılması yasaktır (HArGV m.9/1). Ekonomi Bakanlığı Müsteşarlığı (SECO), ilgili idari makamların görüşüne başvurduktan sonra, istisnai olarak, böyle bir işin evde yapılmasına izin verebilir. Ancak, bunun için hem çevresel anlamda, hem de evde çalışanlar için gerekli koruyucu önlemlerin alınmış olması gereklidir (HArGV m.9/2).

Alman Hukukunda da yukarıda belirtilen nitelikteki yasal düzenlemeler Evde Çalışma Kanununda yer almaktadır. Anılan Kanunda ikili bir ayrım bulunmaktadır. Birinci ayrım, iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin tehlikelere yöneliktir. Buna göre Alman Hükümeti Federal Konsey'in (Bundesrat) onayı ile belirli işkolu, bazı istihdam faaliyetleri ya da çalışma yerleri için gerekli olan iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerinin evde istihdam edilenler ve onların işverenleri tarafından temin edilmesine yönelik kararname (Rechtsverordnung) çıkarabilir (HAG § 13/1). Keza Alman Hükümeti, Federal Konsey'in onayı ile çalışanların hayatına, sağlığına tehlikeli görülen biçimde evde çalışma yapılmasını kararname ile yasaklayabilir (HAG § 13/2). İkinci ayrım ise kamu sağlığının korunmasına (öffentlichen Gesundheitsschutzes) yöneliktir. Bu

[1439] Örneğin, "Çalışanların Patlayıcı Ortamların Tehlikelerinden Korunması Hakkında Yönetmelik" (RG, 30.04.2013, 28633), uyarınca, işverenler patlayıcı ortam oluşmasını önleyici tedbirler almak zorundadır. Böyle tedbirlerin, evde çalışma ilişkisinde alınmasını temin etmek bir hayli güçtür.

bağlamda, Alman Hükümeti Federal Konsey'in onayı ile belirli bir işkolu, belirli bazı istihdam faaliyetleri ya da çalışma yerlerine yönelik, kamu sağlığının korunması kapsamında, çok tehlikeli ve bulaşıcı hastalıklardan, uyuşturucu maddelerden, zehirlerden, gıda maddelerinden kaynaklanan tehlikelerin önlenmesini içeren kararname çıkarabilir (HAG § 14/1). Keza Alman Hükümeti Federal Konsey'in onayıyla, yukarıdaki fıkra kapsamında, kamu sağlığına büyük tehlike oluşturacak biçimde yürütülen bir evde çalışmayı kararname ile yasaklayabilir (HAG § 14/3).

UÇÖ'nün 184 sayılı Tavsiye Kararına göre ise, işverenler, evde çalışanları yapacakları işe ilişkin bilgilendirmeli ve eğitmelidirler. Ayrıca, onlara verilen araç ve malzemelerin gerekli güvenlik donanımlarına sahip olduğundan emin olmalı ve bunların gerekli bakımlarını yapmalıdırlar. Çalışanlara gerekli kişisel koruyucu malzemeleri vermelidirler (m.20).Tavsiye Kararında belirtilen bu hususlar, Türk Hukuku bakımından evde çalışanlar yönelik aynen geçerlidir (TBK m. 417/2, İSGK m.4)[1440].İsviçre Hukukunda Evde Çalışma Kanunu bu hususta işverenin sorumluluğuna ilişkin şöyle bir düzenleme getirmiştir; İş kazaları ve meslek hastalıklarının önlenmesi için, işveren kendisi tarafından evde çalışana verilen iş malzemeleri ve araçlarının iyi durumda olmasını sağlamalı ve bunların iş sağlığı ve güvenliği bakımından tehlikeli bir sonuç doğurmasını engellemelidir (HArG m. 8/1).

Alman Hukukunda, Evde Çalışma Kanunu ilgili hükümlerde bu hususa ilişkin düzenlemeler getirmiştir. Öncelikle, bir evde çalışma ilişkisinde, evde çalışma işini veren veya ileten, evde istihdam edilenlerin hayatının ve sağlığının tehlikeye girmemesine yönelik olarak, onlara iş için temin ettikleri teknik iş araçları ve malzemelerinden dolayı sorumludurlar (HAG § 16/1). Söz konusu sorumluluk sipariş veren ile aracıya aittir. Teknik iş araçları kavramına ise, her türlü iş aletleri, çalışma ve güç makineleri, ölçüm ve denetim araçları dâhildir. Bunların hepsi teknik açıdan kusursuz bir biçimde olmalıdır. Keza gerekli koruyucu alet ve malzemeler de kullanıma uygun biçimde çalışana temin edilmelidir. Bu yükümlülük, bunların çalışana temin edilme zamanında gündeme gelecektir. Bunu yanı sıra, istihdam edilenlerin iş araçlarını kullanması bakımından da iş sağlığı ve güvenliği tehlikeleri önlenmelidir. Bu durum,

[1440] **Eyrenci,** Tele-Çalışma, 208; **Engin,** 283; **Süzek,** 295; **Uşan,** 96; **Civan,** 563.

kullanım kılavuzların çalışana temin edilmesini ve uzmanlık açısından söz konusu araçların kullanımının detaylı biçimde çalışana açıklanmasını da gerektirir. Eğer iş araçlarının kullanımı zor ve bu nedenle de tehlikeli ise, bu durumda yazılı bir kullanım kılavuzunun çalışana temin edilmesi de gündeme gelebilir. Keza işveren ve aracı ayrıca evde çalışma kapsamında çalışana verilen iş malzemelerinin kullanılmasından kaynaklanan tehlikelerden de sorumludur ve çalışanları bu tehlikelere karşı bilgilendirmelidir[1441].

Hiç şüphesiz, iş sağlığı ve güvenliğinin sadece işverenin alacağı önlemlerle başarılı sonuçlara ulaşması mümkün değildir. Evde çalışan işçilerin de alınan önlemlere uyması şarttır. 184 sayılı Tavsiye Kararı, evde çalışanların işverenlerin bu yöndeki talimatlarına uymaları ve kendilerinde olan iş araçları ile malzemelerinin korunmasından sorumlu olduğunu belirtmektedir (m.21). Nitekim 6331 sayılı Kanun, bu konuda özel hükümler öngörmüş ve çalışanların uymaları gereken yükümlülükler getirmiştir. Buna göre, evde çalışanlar, iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili aldıkları eğitim ve işverenin bu konudaki talimatları doğrultusunda, kendilerinin ve hareketlerinden veya yaptıkları işten etkilenen diğer çalışanların sağlık ve güvenliklerini tehlikeye düşürmemekle yükümlüdürler (İSGK m. 19/1). Bunun dışında evde çalışanlar, işveren tarafından verilen eğitim ve talimatlar doğrultusunda işyerindeki makine, cihaz, araç, gereç, tehlikeli madde, taşıma donanımını ve diğer üretim araçlarını kurallara uygun şekilde kullanmak, bunların güvenlik donanımlarını doğru olarak kullanmak, keyfi olarak çıkarmamak ve değiştirmemek (İSGK m. 19/2, a), kendilerine sağlanan kişisel koruyucu donanımı doğru kullanmak ve korumakla yükümlüdürler (İSGK m. 19/2, b). İsviçre Hukukunda da evde çalışanların, iş kazaları ve meslek hastalıklarının önlenmesi için işverenler tarafından verilen talimatları uymak zorunda oldukları belirtilmiştir. Ayrıca, bu bağlamda kendilerine verilen iş araçlarının düzgün bir şekilde kullanılmasından sorumludurlar. Bunları işverenin izni olmadan sökmemeli veya parçalarını değiştirmemelidirler (HArG m.8/2).

İş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınıp alınmadığının denetlenmesi ve mevcut uygunsuzlukların giderilmesini sağlanması hem işveren tarafından (İSGK

[1441] **Otten,** (A), § 16, Rn. 1-5.

m.4/1-b) hem de kamu tarafından yetkili mercilerce (İSGK m. 24, İK m. 91)[1442], yerine getirilmesi gereken önemli bir vazifedir. Ne var ki, Evde çalışmanın niteliği gereği bu yönde etkin bir denetim yapılmasının uygulamada zor olduğu gözükmektedir. Zira iş evde çalışan işçinin özel hayatının geçtiği bir yerde görülmektedir. Bu bakımdan, en başta anayasal güvence kapsamında korunan özel hayatın gizliliği (AY m.20) ve konut dokunulmazlığı (AY m.21) ile işverenin denetim yükümlülüğünü yerine getirmesi arasında hukuki bir çelişki söz konusudur[1443].

Alman Hukukunda, Evde Çalışma Kanunu ilgili hükümlerde bu hususa ilişkin düzenlemeler getirmiştir. Öncelikle, bir evde çalışma ilişkisinde, iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin tehlikeleri önlemeye ilişkin özel hükümlerin uygulanabilmesi için esnaf denetim dairesine (Gewerbeaufsichtsamt) ve polis teşkilatına evde istihdam edilenlerin isimlerinin ve işyerlerinin bildirilmesi şarttır (HAG § 15). Bu yükümlülük, öncelikle evde çalışma ilişkisini yaptıran işverene aittir. Bunun yanında, eve çalışma ilişkisinde evde çalışan istihdam eden ev esnafı, işi ileten aracılar ve diğer ilgili üçüncü şahıslar da bu yükümlülük kapsamındadırlar. Bu bildirimin sağlıklı olması için yazılı olması gerektiği öğretide savunulmaktadır[1444]. Anılan Kanunda ayrıca, özellikle gıda maddelerinin ve diğer tehlikeli maddelerin üretiminden işlenmesinden veya paketlemesinden kaynaklanan tehlikelerin önlenmesi amacıyla, polis merkezi ve esnaf denetim ile sağlık dairesinin (Gesundheitsamt) birlikte belirli işyerlerine yönelik, kamu sağlığına ilişkin idari tasarrufları (Durchführung)içeren yönetmelikler (Verfügungen) çıkarabileceği düzenlenmiştir (HAG § 14/2). Keza esnaf denetim dairesi, münferit olaylara ilişkin olmak üzere, ilgili hükümler kapsamında çıkarılan kararnameler gereğince yapılacak tedbirleri belirleyebilir. Ayrıca, belirlenen yerlerin denetim yetkisini, üstlenebilir (HAG § 16a).

Evde çalışanların genellikle kayıt dışı olmalarından dolayı, resmi anlamda iş sağlığı ve güvenliği denetimi eksikliği de uygulamada görülmektedir. 177 sayılı Sözleşme gereğince, evde çalışma için geçerli olan yasal mevzuatın uygulanmasına

[1442] Bu Kanunun hükümlerinin uygulanmasının izlenmesi ve teftişi, iş sağlığı ve güvenliği bakımından teftiş yapmaya yetkili Bakanlık iş müfettişlerince yapılır (İSGK m. 24/1). Devlet, çalışma hayatı ile ilgili mevzuatın uygulanmasını izler, denetler ve teftiş eder. Bu ödev Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığına bağlı ihtiyaca yetecek sayı ve özellikle teftiş ve denetlemeye yetkili iş müfettişlerince yapılır (İK m. 92/1).

[1443] **Engin,** 285; **Uşan,** 96; **Süzek,** 295; **Civan,** 563.

[1444] **Otten,** (A), § 15, Rn. 4-5.

yönelik, ulusal kanun ve fiili uygulamayla uyumlu bir kamusal bir denetim sistemi, taraf ülkelerce getirilmelidir (m.9). 184 sayılı Tavsiye Kararı ise, evde çalışma ile ilgili ulusal mevzuatın uygulanması ile yetkili olan resmi makamların, ulusal mevzuata uygun olarak ve çalışanın özel yaşamın korunmasını dikkate alarak, işin yapıldığı evin odalarına veya diğer özel müştemilata girebilmelerine izin verilmesine ilişkin hukuki düzenlemelerin getirilmesini, taraf ülkelere tavsiye etmektedir (m.8).

Ülkemizdeki uygulama göz önünde tutulduğunda, evde çalışan işçinin rızası ile çalıştığı yerin işveren tarafından veya resmi makamlarca denetlenmesi mümkündür. Kanaatimizce, Türk Hukuku bakımından evde çalışanların denetlenmesine yönelik etkin bir yasal mevzuat yürürlüğe konmalıdır[1445]. Bunun yanı sıra, kanaatimizce iş mevzuatında getirilen bazı yasal düzenlemeler, evde çalışma ilişkisindeki mevcut yasal eksikliği giderecek biçimde yorumlanabilir. Şöyle ki, ilgili hükümde çalışanlar, işyerindeki makine, cihaz, araç, gereç, tesis ve binalarda sağlık ve güvenlik yönünden ciddi ve yakın bir tehlike ile karşılaştıklarında ve koruma tedbirlerinde bir eksiklik gördüklerinde, işverene veya çalışan temsilcisine derhal haber vermek (İSGK m. 19/2-c), teftişe yetkili makam tarafından işyerinde tespit edilen noksanlık ve mevzuata aykırılıkların giderilmesi konusunda, işveren ve çalışan temsilcisi ile iş birliği yapmak (İSGK m. 19/2-ç), kendi görev alanında, iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için işveren ve çalışan temsilcisi ile iş birliği yapmak ile yükümlüdürler (İSGK m.19/2-d).

Bu doğrultuda, evde çalışan işçi eğer çalıştığı yerde böyle bir aksaklık görür ise, işvereni derhal haberdar etmeli ve onunla işbirliği yapmalıdır. Keza iş hayatının izlenmesi, denetlenmesi ve teftişiyle ödevli olan iş müfettişleri, işyerlerini ve eklentilerini, gerektiği zamanlarda ve işçilerin yaşamına, sağlığına, güvenliğine, eğitimine, dinlenmesine veya oturup yatmasına ilişkin tesis ve tertipleri her zaman görmek, araştırmak ve incelemek ve bu Kanunla suç sayılan eylemlere rastladığı zaman bu halleri önlemek yetkisine sahiptirler (İK m.92/1). Böyle bir teftişin evde çalışan işçiye yönelik uygulanması, daha üstün nitelikte kamusal yarar veya kanunun verdiği yetkinin kullanılması sebeplerinden biriyle haklı kılınabilir. Örneğin evde çalışan tarafından üretimde kullanılmak üzere zehirli veya toksin bir maddenin evinde

[1445] Bu doğrultuda, gerekirse resmi iş güvenliği denetiminin zor kullanarak yerine getirilmesine olanak sağlayan idari tedbirlerin alınması da gündeme gelebilecektir, **Engin,** 284; **Civan,** 565.

bulundurulması halinde, halk sağlığını tehdit eden bir durum, dolayısıyla daha üstün bir kamusal yarar söz konusudur (TMK m.24/2).

İsviçre Hukukunda ise, Evde Çalışma Kanunu uyarınca, işverenler ve evde çalışanlar, resmi makamlarca yapılacak denetimlerde gerekli bilgi ve belgeleri ibraz etmeleri ve özellikle işin görüldüğü yerde dâhil olmak üzere, ilgili müştemilata, resmi yetkililerin rahatça girmelerini sağlamaları konusunda yükümlü tutulmuştur. Bu doğrultuda, resmi makamların muhasebe defterleri, hesap özetleri ve iş sözleşmeleri gibi, işle ilgili her türlü belgeyi inceleyebilmesi, gerekirse evde üretilen ürünlerden bir numune alabilmesi de yasal olarak mümkündür (HArG m.11).

Evde çalışma ilişkisinde çalışanların iş sağlığı kapsamında maruz kaldığı en önemli sorunlardan birisi ise, çalışanların sosyal bakımdan yalnızlaşmasıdır (social isolation)[1446]. Zira geleneksel anlamda bir işyeri, çalışanların birlikte iletişim halinde olduğu ve adil bir görev paylaşımı sayesinde çalışanların birbirine destek olduğu bir iş ortamı sağlamaktadır. Ne var ki, evde çalışanların genellikle uzun çalışma süreleri boyunca yalnız biçimde işlerini yerine getirmek zorunda kaldıkları yapılan araştırmalarda ortaya konmaktadır. Bu durum onların psikolojilerini olumsuz yönde etkilemekte ve çoğunlukla aşırı iş yükünün de etkisiyle kendilerinde kalıcı zihinsel sorunlara yol açmaktadır[1447]. İşverenlerin bu olumsuz durumu önlenmesi için gerekli bazı tedbirleri alması gündeme gelebilir. Örneğin, evde çalışmanın işyeri çalışması ile dönüşümlü olarak yapılması veya işyerindeki çalışanlar ile evde çalışan arasında sağlıklı bir sosyal iletişimin sağlanması söz konusu olabilir. Keza işyerine ilişkin yapılan iş yemeği, bayramlaşma gibi sosyal aktivitelerden evde çalışanların da yararlanması sağlanmalıdır[1448].

[1446] **Huws/Podro,** 23; **Aydın,** Tele Çalışma, 357; **Kandemir,** 35; **Civan,** 540; **Dulay,** 214.

[1447] 1994 yılında İngiltere'de, Ulusal Evde Çalışma Grubu (Natioanal Group on Homeworking) tarafından yapılan ülke çapındaki anket sonucuna göre, evde çalışanların neredeyse % 60'ı iş ortamındaki yalnızlık ve ağır iş yükünden dolayı ruhsal sıkıntı yaşadıklarını belirtmişlerdir, **National Group on Homeworking,** Key Results from a National Survey of Homeworkers, Report 2, Leeds, 1994, 29. Ülkemizde Bursa ve civarında evde çalışan kadınları inceleyen Lordoğlu, yaptığı araştırmada evde çalışan kadınların, ağır iş yükünün de etkisiyle, sosyal yaşantıdan uzaklaştığını ve dolayısıyla onları psikolojik bakımdan da sömüren bir iş ortamına maruz kaldıkları sonucuna varmıştır, **Lordoğlu,** 42-44.

[1448] **Huws/Podro,** 21; **Civan,** 540; **Dulay,** 215.

c) Evde Çalışan İşçiyi Koruma Borcuna Aykırılığın Sonuçları

aa) Genel Olarak

İşverenin, işçiyi koruma borcuna aykırı hareket etmesi halinde hukuki ve cezai sorumluluğu gündeme gelir. Örneğin, işverenin kişisel verileri hukuka aykırı olarak elde etmesi ve bunu kamuya ifşa etmesi, Ceza Hukuku anlamında bir suç teşkil etmektedir (TCK m. 134, 135, 136).İşverenin, idari para cezası veya işin durdurulması gibi, idari yaptırımlara çarptırılması da mümkündür (İSGK m.24-26). Bunun haricinde, işverenin hukuki sorumluluğu halinde ise, çeşitli hukuki yaptırımlar söz konusudur. Öncelikle kişilik hakkı ihlal edilen evde çalışan işçi, hâkimden, saldırıda bulunanlara karşı korunmasını isteyebilir (TMK m. 24/1). Bu bağlamda, hâkimden saldırı tehlikesinin önlenmesini, sürmekte olan saldırıya son verilmesini, sona ermiş olsa bile etkileri devam eden saldırının hukuka aykırılığının tespitini isteyebilir. Ayrıca bunlarla birlikte, düzeltmenin veya kararın üçüncü kişilere bildirilmesi ya da yayımlanması isteminde de bulunabilir (TMK m. 25)[1449]. 184 sayılı Tavsiye Kararında belirtildiği üzere, resmi makamlarca iş sağlığı ve güvenliği bakımından tehlikeli bir durum saptanırsa, gerekli tedbirler alınana kadar işin durdurulması da gündeme gelebilecektir (m.22/2).

Evde çalışan işçi, koruma borcuna aykırılık nedeniyle bir zarara uğramışsa, bunun tazminini talep edebilir (TMK m. 25/3, TBK m. 417/3). Ayrımcılık tazminatı veya sendikal tazminat talep edebilir (İK m.5/6, STSK m.25/4). Evde hizmet sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir (TBK m. 435, İSGK m. 13/4, İK m. 24/2).

bb) Evde Çalışan İşçinin Çalışmaktan Kaçınması

UÇÖ'nün 184 sayılı Tavsiye Kararı, yakın ve ciddi bir tehlikenin bulunduğu yönünde haklı bir gerekçesi olduğu için çalışmayı reddeden evde çalışanın istenmeyen sonuçlara karşı ulusal mevzuat kapsamında korunması gerektiğini belirtilmiştir (m.22). Türk Hukukunda ise, kanaatimizce bu bağlamda evde çalışan işçinin çalışmaktan kaçınma hakkı mevcuttur. Bilindiği üzere 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu genel kanun niteliğindedir ve Türk Borçlar Kanunu kapsamında çalışanlara da

[1449] Kişilik hakkını koruyan davalar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Serap Helvacı,** Türk ve İsviçre Hukukunda Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar", İstanbul: Beta Basım A.Ş., 2001, 79 vd.

uygulanır. Dolayısıyla, evde hizmet sözleşmesi ile çalışanlar da 6331 sayılı Kanun hükümlerinden yararlanırlar. Diğer yandan, 6331 sayılı Kanunda ev hizmetlerinde çalışanların Kanun kapsamında olmaması söz konusudur (İSGK m. 2/2-c). Ancak daha önce de belirttiğimiz üzere, evde çalışma ve ev hizmetleri birbirinden farklıdır[1450]. Böylelikle, evde hizmet sözleşmesi ile çalışan bir işçi 6331 sayılı Kanunda yer alan çalışmaktan kaçınma hakkından yararlanır (İSGK m. 13).

6331 sayılı Kanuna göre, öncelikle ikili bir ayrım yapılmalıdır. Şöyle ki eğer evde çalışan işçi ciddi ve yakın tehlike[1451] ile karşı karşıya kalmış ise kurula, kurulun bulunmadığı işyerlerinde ise işverene başvurarak durumun tespit edilmesini ve gerekli tedbirlerin alınmasına karar verilmesini talep edebilir. Önemle belirtmek gerekirse, yakın ve ciddi tehlikenin mutlaka işten kaynaklanması şart değildir. Tehlikenin evde çalışan işçiyi etkileyebilecek nitelikte olması gerekli ve yeterlidir[1452]. Bu olasılıkta, kurul acilen toplanarak, işveren ise derhâl kararını verir ve durumu tutanakla tespit eder. Karar, evde çalışan işçiye ve çalışan temsilcisine yazılı olarak bildirilir. Kurul veya işverenin çalışanın talebi yönünde karar vermesi hâlinde çalışan, gerekli tedbirler alınıncaya kadar çalışmaktan kaçınabilir. Evde çalışan işçinin, çalışmaktan kaçındığı dönemdeki ücreti ile kanunlardan ve iş sözleşmesinden doğan diğer hakları saklıdır (İSGK m. 13/1-2).

Bunun yanı sıra, eğer evde çalışan işçi ciddi ve yakın tehlikenin önlenemez olduğu bir durumda ise, yukarıdaki usule uymak zorunda olmaksızın, evini veya tehlikeli bölgeyi terk ederek belirlenen güvenli yere gitme hakkına sahiptir. Evde çalışan işçinin, bu hareketlerinden dolayı hakları kısıtlanamaz (İSGK m. 13/3).

cc) Evde Çalışan İşçinin Evde Hizmet Sözleşmesini Feshetmesi

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu uyarınca, evde çalışan işçilere tanınan bir diğer önemli hak ise, evde hizmet sözleşmesini fesih hakkıdır. Buna göre, evde hizmet sözleşmesiyle çalışan bir kimse, talep etmelerine rağmen gerekli tedbirlerin alınmadığı

[1450] Bkz. yukarıda § 3 IV 1.

[1451] Öğretide katıldığımız görüşe göre, söz konusu tehlike ölçütünün "ciddi veya yakın" şeklinde ifade edilmesi daha isabetli olacaktır. Zira çalışan bakımından uzun vadede hayati tehlike yaratan durumlar da söz konusu olabilir, **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat,** 308; **Süzek,** 958; **Özdemir,** İş Sağlığı, 414.

[1452] **Özdemir,** İş Sağlığı, 416.

durumlarda, tabi olduğu kanun hükümlerine göre evde hizmet sözleşmesini feshedebilir (İSGK m.13/4). Evde çalışan işçinin bu hakkını kullanabilmesi için işverenden gerekli iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmasını talep etmesine rağmen, gerekli önlemlerin alınmamış olması gerekir[1453]. Evde çalışan işçiye tanınan bu hak, "haklı neden ile derhal fesih" hakkı anlamındadır. İlgili hükümden çıkarılan sonuca göre, evde çalışan işçi, tabi olduğu kanun kapsamında bu hakkını kullanabilecektir. Dolayısıyla, eğer evde çalışan işçi İş Kanunu kapsamında ise, İlgili hükümde yer alan çalışma şartlarının uygulanmaması nedenine dayanarak (İK m.24/2-f), eğer Türk Borçlar Kanunu kapsamında ise, dürüstlük kurallarına göre hizmet ilişkisini sürdürmesi beklenemeyen durum kapsamında (TBK m.435/2), evde hizmet sözleşmesini derhal fesih hakkını kullanır. Evde çalışan işçi, sözleşmeyi feshedince, eğer çalışması İş Kanunu kapsamında ise, başta kıdem tazminatı olmak üzere, fesihten doğan haklarını talep edebilir. Ne var ki, eğer işçi iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınıp alınmadığı hususunda yanlış bir değerlendirme yaparsa, sözleşmeyi haksız yere feshetmiş olacaktır[1454].

dd) Evde Çalışan İşçinin Zararın Tazminini Talep Etmesi

Evde çalışan işçinin, işini yaparken veya işinden dolayı ölmesi, engelli hale gelmesi veya meslek hastalığına tutulması durumunda, öncelikle iş kazası ve meslek hastalığı sigortası kapsamında sigortalı ise, ona gerekli sağlık yardımları (SSGSSK m.63) yapılır, geçici ve sürekli iş görmezlik ödenekleri bağlanır (SSGSSK m. 18-19)[1455]. İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku mevzuatında, sigortalı veya hak sahibinin söz konusu Kanunda öngörülen haklar dışında kalan zararlarını işverenden talep etmesine yönelik açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Buna karşılık, öğretide ve yargı kararlarında belirtildiği üzere[1456], yeterli iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmaması sonucu, evde çalışan işçinin ölmesi, engelli hale gelmesi veya meslek hastalığına tutulması durumunda, genel hükümler çerçevesinde işverenin hukukî sorumluluğu gündeme

---

1453 **Süzek,** 961.

1454 **Süzek,** 962.

1455 Hatta koşulları varsa malullük sigortası kapsamında malullük aylığına da hak kazanabilir.

1456 **Y 21HD. 19.02.2013, 2012/27545 E. 2013/2860 K.,** www.kazancı.com., E.T.: 29.12.2016; **Ulusan,** 95; **Süzek,** İş Güvenliği, 192; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat,** 309; **Eyrenci/Taşkent/Ulucan,** 384; **Nurşen Caniklioğlu,** "İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Çerçevesinde İşverenin İş Kazasından Doğan Hukuki Sorumluluğu", Prof. Dr. Turhan Esener Armağanı, I. İş Hukuku Uluslararası Kongresi içinde (35-70**)**, Ankara, 2016, 39; **Özdemir,** İş Sağlığı, 535; **Yıldız,** 10.

gelecek ve kendisinden ortaya çıkan maddî ve manevî zararların giderilmesi talep edilebilecektir (TBK m. 417/3, 53 vd.,).

Yukarıda belirtildiği üzere iş sağlığı ve güvenliği mevzuatında, birçok önlem düzenlenmekle beraber, işverenin alması gerekli olan bütün önlemler belirtilmemiş ve dolayısıyla bir sınırlama yapılmamıştır. Yargıtay da verdiği kararlarda, haklı olarak, işverenin önlem alma yükümlülüğünün ilgili mevzuat kapsamında yer alanlar ile sınırlı olmadığını, söz konusu yükümlülüğün, ilgili mevzuatta belirlenenlerin yanı sıra, hayatın olağan akışı içinde oluşabilecek tehlikeleri giderici diğer önlemleri de içerdiğini vurgulamaktadır[1457].

Yine öğretide ve yargı kararlarında belirtildiği üzere[1458], söz konusu önlemler ilgili mevzuatın işverene yüklediği veya işin niteliği ve hakkaniyet gereği işverence alınması gereken önlemler olmalı ve alınmayan önlem, gösterilmeyen özen ile meydana gelen sonuç arasında mantıki illiyet bağının ötesinde uygun bir illiyet bağı bulunmalıdır. Bunun haricinde, işverenin sorumlu tutulabilmesi için, ister kusur sorumluluğu ister kusursuz sorumluluk olsun, neden ve sonuç arasındaki uygun illiyet bağının kesilmemesi gerekir. Eğer uygun illiyet bağı mücbir neden, zarar görenin veya üçüncü kişinin ağır kusuru nedeniyle kesilmişse, artık ortaya çıkan zarardan işvereni sorumlu tutmak mümkün değildir[1459].

İşverenin iş kazasından doğan sorumluluğunun hukuki niteliği konusunda ise hem öğretide hem de yargı kararlarında bir görüş birliği bulunmamaktadır. Öğretide katıldığımız hâkim görüşe göre, işverenin bu konudaki sorumluluğu kusur sorumluluğudur[1460]. Aksi yöndeki görüşe göre ise, işverenin sorumluluğu kusursuz sorumluluk esaslarına dayanmaktadır[1461].

1457 **Y 10HD. 14.10.1977, 1977/1613 E. 1977/6398 K., Çelik/Caniklioğlu/Canbolat,** 310, dn.838.

1458 **Y 21HD. 10.05.2011, 2010/11670 E. 2011/4482 K.,** www.kazancı.com., E.T.: 29.12.2016; **Ulusan,** 34 vd.; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat,** 310; **Süzek,** 466; **Nurşen Caniklioğlu,** "Sosyal Sigortaların Genel Hükümleri ve Türleri Açısından Yargıtay'ın 2012 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi", Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2012 içinde (377-533), Ankara: Kamu İşletmeleri İşverenleri Sendikası, 2014, 502 vd.; **Özdemir,** İş Sağlığı, 519.

1459 **Y 21HD. 10.05.2011, 2010/11670 E. 2011/4482 K.,** www.kazancı.com., E.T.: 29.12.2016; **Ulusan,** 79; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat,** 316; **Süzek,** 466; **Caniklioğlu,** Karar Değerlendirilmesi, 502; **Özdemir,** İş Sağlığı, 519; **Yıldız,** 10.

1460 Yüksek Mahkeme 2006'dan beri kararlarında istikrarlı biçimde, kusur sorumluluğunu esas almaktadır, bkz. **Y 21HD. 17.02.2015, 2015/20352 E. 2015/22721 K.,** www.kazancı.com., E.T.: 30.12.2016; **Kemal Oğuzman,** "İş

Kanaatimizce, işverenin iş kazasından doğan sorumluluğu kusur esasına dayanmaktadır. Zira Türk Hukukunda "kusur sorumluluğu" asıl olup, "kusursuz sorumluluk" hali bir istisnadır ve açıkça düzenlenmedikçe söz konusu olmaz. Bunun yanı sıra, Türk Borçlar Kanununda işverenin iş sağlığı ve güvenliği bakımından genel olarak kusursuz olarak sorumlu tutulabileceğine ilişkin bir hüküm bulunmadığı gibi, ilgili hükmün son fıkrasında bu sorumluluğun sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluk olduğu açıkça yer almıştır (TBK m.417/3). Sözleşmeye aykırılık nedeniyle sorumluluk (TBK m. 112) ise kusura dayanan bir sorumluluktur. Ayrıca, öğretide isabetli olarak belirtildiği üzere, 6098 sayılı Kanunda, tehlike sorumluluğunun düzenlenmesi (TBK m. 71) ve bu sorumluluğun sadece "önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletmenin faaliyetinden" doğan zararlara özgülenmesi, bu hükmün kapsamına girmeyen diğer durumlarda, işverenin hukuki sorumluluğun kusura dayandığını göstermektedir. Zira aksi takdirde, bu hükmün bir anlamı kalmayacaktır[1462].

Hukuk sistemimizde, işveren sadece kasıt veya ağır kusurundan değil her türlü kusurdan sorumludur (TBKm.114/1). Bu bakımdan, işveren iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini alma konusundaki hafif kusurundan dahi sorumlu olur. İşverenin kusurunun ağırlığı tazminatın takdirinde önemlidir. Keza tazminat miktarı tespit olunurken, eğer evde çalışan işçinin kusuru (müterafik kusur) varsa, onun da göz önünde bulundurulması gereklidir (TBK m.51). Zira işçiler de iş sağlığı ve güvenliği konusunda alınan her türlü önleme uymakla yükümlüdürler (TBK m. 417/2). Örneğin, evde çalışan işçinin işverence verilen koruyucu araç ve gereçleri kullanmaması iş kazası ve meslek hastalığından dolayı açılan tazminat davalarında işverenin sorumluluğunun belirlenmesinde göz önünde bulundurulur. Keza işverenin, iş güvenliği önlemlerini almamakta ısrar eden evde çalışan işçiye karşı, gerekli disiplin cezalarını da uygulaması

Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Zararlardan İşverenin Sorumluluğu", İÜHFM, 1969, C. XXXIV, S. 1-4, 337 vd.; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat,** 314; **Süzek,** İş Güvenliği, 209 vd.; **Caniklioğlu,** İş Kazası, 47; **Özdemir,** İş Sağlığı, 519; **Yıldız,** 10-11.

[1461] İşverenin iş kazası bakımından kusursuz sorumlu olduğunu izah eden farklı görüşler için bkz. **Ulusan** 103 vd.; **Fikret Eren,** Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından İşverenin İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Sorumluluğu, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, No: 344, 1974, 92-93**;** Örneğin, Centel, İş Kanunu madde 77 (şimdi İSGK m. 4, TBK m.417/2) uyarınca iş sağlığı ve güvenliği konusunda her türlü önlemin "noksansız" alınması zorunluluğunun getirildiğini göz önünde tutarak, işverenin sorumluluğunun hukuki niteliğinin "kusursuz sorumluluk" olduğu görüşündedir görüşünün savunabileceğini belirtmektedir, bkz. **Tankut Centel,** "Türk Borçlar Kanununda İşçinin Kişiliğinin Korunması", Sicil İHD, Sayı 24, Aralık 2011, 16-17.

[1462] **Süzek,** 456-457; **Caniklioğlu,** Karar Değerlendirilmesi, 498.

gündeme gelecektir[1463]. Bunun yanı sıra, işverenin sorumluluğunun sözleşmeye aykırılık dışında, "haksız fiil sorumluluğu" (TBK m. 49 vd.) kapsamında değerlendirilmesi de mümkündür[1464].

İşverenin, evde çalışan işçiye karşı hukuken kusursuz sorumluluğu da gündeme gelebilir. Şöyle ki, eğer işveren güvenlik ve sağlık önlemlerinin alınmasını yardımcılarına bırakmışsa kendisi kusurlu olmasa bile yardımcılarının hareketlerinden sorumludur. Burada yardımcı şahısın mutlaka işverene karşı bir bağımlılık ilişkisi içinde bulunması şart değildir (TBK m.116/1). Örneğin, işveren iş sağlığı ve güvenliği hizmetini, ortak sağlık ve güvenlik biriminden karşılıyor ise, iş güvenliği uzmanının görevini gereği gibi yapmamasından dolayı evde çalışan işçinin uğradığı zarardan dolayı kusursuz olarak sorumlu olur[1465]. Öte yandan, işçinin işverene ait bir işi yaparken aynı işverene bağlı olarak çalışan başka bir işçiye zarar vermesi halinde de işveren 6098 sayılı Kanununun ilgili hükmü uyarınca sorumludur(TBK m.66/1). Bu durumda zarar görenin, işverenin kusurunu ispat etmesi söz konusu olmayıp sadece işçinin işverenin işini görürken kendisine zarar verdiğini ispat etmesi yeterlidir. İşveren, çalışanını seçerken, işiyle ilgili talimat verirken, gözetim ve denetimde bulunurken, zararın doğmasını engellemek için gerekli özeni gösterdiğini ispat ederse, sorumlu olmaz (TBK m.66/2)[1466]. Hâlbuki yardımcı şahsın fiilinden dolayı işverenin sorumluluğunu düzenleyen ilgili hükümde, işverene bir kurtuluş imkânı sağlanmamış olup, işçi kusurlu olsun veya olmasın, işveren ortaya çıkan zarardan sorumlu olacaktır. Ancak, işveren yardımcı kişi yerine geçip aynı harekette bulunmuş olsaydı, bu davranış kendisine kusur olarak yükletilebilecek nitelikteyse sorumlu olur[1467].

Evde çalışan işçi, işverenden öncelikle uğradığı bedensel zararların tazminini talep edebilir. Bunlar özellikle, tedavi giderleri, kazanç kaybı, çalışma gücünün azalmasından veya yitirilmesinden doğan kayıplar ile ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan kayıpları kapsamaktadır (TBK m.54). Keza koşulları varsa, işverenden ayrıca manevi tazminat da talep edebilir (TBK m.56/1). Evde çalışan işçinin

---

1463 **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat,** 307; **Caniklioğlu,** İşveren Yükümlülükleri, 37-38.
1464 **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat,** 311.
1465 **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat,** 316; **Süzek,** 458; **Caniklioğlu,** İş Kazası, 69.
1466 **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat,** 316; **Caniklioğlu,** İş Kazası, 67 vd.
1467 **Eren,** 577; **Caniklioğlu,** İş Kazası, 69.

ölmesi halinde, cenaze giderleri ve ölüm hemen gerçekleşmemişse tedavi giderleri ile çalışma gücünün azalmasından ya da yitirilmesinden doğan kayıplar da işverenden talep edilir. Bundan başka, onun ölümü halinde onun desteğinden yoksun kalan kimseler maddi ve manevi zararlarının tazminini talep edebilir (TBK m. 53, 56/2). Maddi ve manevi zararların tazmini nedeniyle açılan davalar, ilgili genel hükme göre on yıllık zamanaşımına tabidir (TBK m.146).

5. Eşit Davranma Borcu

a) Eşit Davranma Borcunun Kapsamı

Hakkaniyet ve adalet esasına dayanan eşit davranma borcu, işverenin, eşit değerdeki işlerde çalışan işçilere eşit çalışma koşullarını uygulamasını, haklı nedenler bulunmaksızın işçileri arasında farklı davranmamasını (ayrımcılık yasağı) ve keyfi davranışlardan kaçınmasını ifade etmektedir[1468]. Türk Hukukunda eşit davranma borcunun yasal dayanağını öncelikle Anayasa teşkil etmektedir. Buna göre, herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür (AY m. 10). İş Kanununda ise, iş ilişkisinde dil, ırk, renk, cinsiyet, engellilik, siyasal düşünce, felsefî inanç, din ve mezhep ve benzeri sebeplere dayalı ayrım yapılamayacağı açıkça yer almıştır (İK m. 5/1).

Evde çalışanların, daha genel ifadeyle, uzaktan çalışanların sırf sözleşme biçimlerinden dolayı ayrımcılığa uğramasının önlenmesi amacıyla, İş Kanunu'na özel bir hüküm dâhil edilmiştir. Nitekim İş Kanunu madde 14 fıkra 6 uyarınca; Uzaktan çalışmada işçiler, esaslı neden olmadıkça salt iş sözleşmesinin niteliğinden ötürü emsal işçiye göre farklı işleme tabi tutulamaz. Diğer taraftan öğretide isabetle belirtildiği üzere, evden (uzaktan) çalışmanın niteliği gereği bazı haklı ayrımlar gündeme gelebilir. Bu bağlamda, evinden (uzaktan) çalışan işçilerin iletişim masrafları için onlara ek bir

[1468] **Zöllner/Loritz,** 194; **Waltermann,** 90; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat,** 327; **Kübra Doğan Yenisey,** "İş Kanununda Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı", Çalışma ve Toplum Dergisi, 2006/4, 66; **Murat Kandemir, Didem Yardımcıoğlu,** "İş Hukukunda Eşitlik İlkesi", DÜHFD, C. 19, S. 30-31, 2014, 4-5.

ödeme yapılması, diğer işçiler bakımından eşit davranma ilkesine aykırılık teşkil etmez[1469].

Uluslararası Hukukta evde çalışanlara yönelik eşitlik ilkesi ve eşit davranma borcunun kaynağını, UÇÖ'nün 177 sayılı Sözleşmesi teşkil etmektedir. Anılan Sözleşme, evde çalışanların diğer çalışanlarla, eşit işlem görmesinin gerekliliğine vurgulamaktadır. Buna göre, söz konusu anlaşmaya taraf ülkeler, ulusal politikaları elverdiğince ve evde çalışmaya özgü nitelikler göz önünde tutularak, evde çalışanların aynı veya benzer işte ücretli diğer çalışanlarla eşit işlem görmelerini teşvik etmeleri gerekmektedir. Evde çalışanların, eşit işlem görmesi özellikle işe alma ve meslekte ayrımcılık, ücret, iş sağlığı ve güvenliği, sendikal haklar, analık koruması, çalışma yaşı alanlarını kapsamalıdır (m.4). Buna benzer biçimde 184 sayılı Tavsiye Kararı, genel bir eşitlik ilkesini içermemekle beraber, sözleşmenin feshi (m.27) ile çalışma ve dinlenme sürelerine (m.23, 24) ilişkin olarak evde çalışanların diğer çalışanlarla aynı haklara sahip olması gerektiğini belirtmektedir.

Eşit davranma borcu, işverenin işçileri arasında keyfi davranmasını engellemekte ve işverenin davranış özgürlüğünü sınırlandırmaktadır. Bununla birlikte, işverenin bütün işçilerine mutlak biçimde eşit davranması gerektiğini söylemek mümkün değildir. Zira böyle bir durum esasında işverenin eşit davranma borcuna da aykırılık bile teşkil edecektir. Şöyle ki, aslında işveren, bir yandan da işçileri arasında farklı davranmasını gerektiren nedenler varsa farklı davranma yükümlülüğü altındadır. Eşit davranma borcu bu yönüyle nispi nitelikte bir borç olup, olumlu ve olumsuz nitelikte olmak üzere iki yükümlülükten oluşmaktadır. İşçiler arasında haklı bir neden olmadıkça ayrım yapmama bu borcun olumsuz yanını, haklı nedenlerin varlığı halinde farklı muamele yapma yükümlülüğü ise borcun olumlu yanını oluştur[1470]. Bu bağlamda, farklı çalışma koşullarına tabi işçiler için eşitlik ilkesi söz konusu değildir. Bu durumdaki işçiler arasında ayırım yapılabilir ve bunun sınırını, yapılan işin niteliği, objektif ölçütler çizer[1471]. Nitekim işveren yönetim hakkını kullanırken işçileri arasında farklı işlemde bulunabilir. Bu farklılık, işçinin kıdemi, yeterliliği, tecrübesi, gördüğü

[1469] **Alp,** 830; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat,** 165.
[1470] **Kandemir/Yardımcıoğlu,** 4.
[1471] **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat,** 330.

işin niteliği gibi nedenlerden söz konusu olabilir. Buna karşılık, işveren bütünüyle keyfi veya kötü niyetli biçimde söz konusu hakkı kullanamaz. Asıl önemli olan ise, işverenin hakkını dürüstlük kuralı çerçevesinde kullanmasıdır[1472].

Eşit davranma borcu temelleri ve kapsamı iki farklı borcun birleşiminden oluşmaktadır. Bir tarafta dar anlamda işverenin eşit davranma borcu olarak da adlandırılan, işverenin "genel anlamda işçileri arasında eşit davranma borcu" bulunmaktadır. Bu borcun diğer tarafını ise, "ayırımcılık yasakları" teşkil etmektedir. Ayrımcılık, bir kimsenin iradesi ile değiştirmesi mümkün olmayan biyolojik özellikleri veya kişilik hakkı kapsamında korunan diğer kişilik özellikleri (din, medeni durum, vs.) yüzünden, bu özelliği taşımayan bir diğer kişiye kıyasen hukuken haksız, olumsuz bir farklı davranışa maruz kalması olarak ifade edilebilir. Ayırımcılık yasakları, bireyin temel hal ve özgürlükleriyle ilgili görülürken, dar anlamda eşit davranma borcu esasen işverenin yönetim hakkı ile ilişkilidir[1473].

Evde hizmet sözleşmesinin devamı süresince işveren diğer işçileri karşısında, ev çalışan işçisine eşit davranma ve ayrım yapmama borcuna uygun davranmak zorundadır (İK m. 5). Zira evde hizmet ilişkisinin devamı boyunca ayrımcılık yasakları devam ederken bir yandan da işverenin genel olarak işçileri arasında eşit davranma borcu söz konusudur. Öğretide, bir iş ilişkisinde genel olarak eşit davranma borcunun mutlak olarak uygulanabileceği durumlar ve mutlak olarak uygulanamayacağı durumlar olmak üzere ikili bir ayrıma gidilmektedir. Buna göre, işçinin ücretinde, eşit davranma borcu mutlak bir şekilde uygulanmaz. Örneğin işveren, işçinin kıdemi, uzmanlığı gibi sübjektif nedenlerden dolayı ücret bakımından, işçileri arasında farklı uygulamalara gidebilir. Ancak, sosyal yardımların verilmesinde, sigara içme yasağının uygulanmasında olduğu gibi özellikle işverenin yönetim hakkına ilişkin hususlarda ve greve katılmayan işçilerin çalıştırılmasında, işverenin eşit davranma borcu mutlak biçimde söz konusudur. Gerçekten işveren iş ilişkisi boyunca yönetim hakkını kullanırken eşit davranma borcuna uymak zorundadır. Dolayısıyla işveren yönetim hakkını kullanarak tek taraflı işlemler yaparken keyfi veya kötü niyetli biçimde davranamaz. Bu bağlamda, işveren iş ilişkisi kurulduktan sonra bu ilişkinin devamı

[1472] **Doğan Yenisey,** Eşitlik İlkesi, 66-67.
[1473] **Doğan Yenisey,** Eşitlik İlkesi, 66; **Kandemir/Yardımcıoğlu,** 14.

boyunca çalışma koşullarına, uygulanacak disiplin cezalarına, mesleki eğitim verilmesi gibi işçiye birtakım ek nitelikler kazandıracak uygulamalara ilişkin olarak yönetim hakkını kullandığında, haklı nedenler olmadıkça, işçileri arasında keyfi ayrımda bulunamayacaktır[1474].

İş ilişkisinin sona ermesi bakımından işverenin eşit davranma borcunun bulunup bulunmadığı hususunda öğretide iki farklı görüş bulunmaktadır. Bazı yazarlar, iş sözleşmelerinin feshinde işverenin eşit davranma borcunun bulunduğunu ileri sürmektedirler. Örneğin, işveren bir kavgaya karışmış olan işçilerinden daha az kusurlu olan işçinin iş sözleşmesini sadece bu nedene dayanarak sona erdirilmesi hakkaniyete uygun değildir[1475]. Öğretide katıldığımız görüşe göre ise, kural olarak iş sözleşmelerinin feshinde işverenin eşit davranma borcu bulunmamakla beraber, işverenin bu hususa ilişkin mutlak bir özgürlüğü de söz konusu değildir. Bu bakımdan, işveren, fesih hakkının kötüye kullanılması hariç olmak üzere, aynı durumdaki işçilerinden sadece evde çalışan işçisinin evde hizmet sözleşmesini süreli fesih bildirimi ile sona erdirebilir[1476].

b) Eşit Davranma Borcuna Aykırılığın Sonuçları

İş Hukukunda işverenin ayrım yapma yasağına aykırı davranmasının yaptırımı ilgili hükümde öncelikle "ayrımcılık tazminatı" şeklinde hüküm altına alınmıştır (İK m. 5/6). Buna göre, iş ilişkisinde veya sona ermesinde hükümde yer alan düzenlemelere aykırı davranılması durumunda işçi, dört aya kadar ücreti tutarındaki uygun bir tazminattan başka yoksun bırakıldığı hakları da talep edebilecektir. Bu kapsamda, evde çalışan işçi, herhangi bir zarar şartına bağlı olmadan, ayrımcılık tazminatı talep edebilir. Bunun dışında, eşitlik ilkesine aykırı olarak ödenmeyen veya eksik ödenen ücretini, ikramiyesini ve diğer sosyal yardımlarını da talep edebilir. Ayrıca, işverenin eşit davranma borcu gereği yükümlü olduğu edimi yerine getirmemesi nedeniyle evde hizmet sözleşmesini, çalışma şartlarının uygulanmaması veya ücretin ödenmemesi (İK m. 24/2- e, f) hükümlerine dayanarak haklı nedenle sona erdirebilir. İşverenin ilgili hükümdeki düzenlemelere aykırı davrandığını evde çalışan işçi ispat etmekle yükümlü

1474 **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat,** 330 vd.; **Kandemir/Yardımcıoğlu,** 21.
1475 **Süzek,** 502 vd.; **Kandemir/Yardımcıoğlu,** 31.
1476 **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat,** 332; **Doğan Yenisey,** Eşitlik İlkesi, 69.

tutulmuştur. Ancak, evde çalışan işçi bir ihlalin varlığı ihtimalini güçlü bir biçimde gösteren bir durumu ortaya koyduğunda, işveren böyle bir ihlalin olmadığını ispat etmekle yükümlü olacaktır (İK m.5/son).

Bunun yanı sıra, söz konusu hükümdeki ilke ve yükümlülüklere aykırı davranan işveren veya işveren vekiline bu durumdaki her işçi için idari para cezası verileceği hükme bağlanmıştır (İK m.99/a). Son olarak belirtmek gerekirse, Türk Ceza Kanunu işverenin işe alımlarda ayrım yapmama yükümlülüğü altında olduğunu açıkça düzenlemiş ve işverenin ayrım yapması durumunda cezai yaptırım öngörmüştür Buna göre, kişiler arasında dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım yaparak … kişinin işe alınmasını veya alınmamasını yukarıda sayılan hallerden birine bağlayan … kimse hakkında altı aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezası verilir (TCK m.122).

Evde hizmet sözleşmesinin kurulması aşamasında ise işveren tarafından ayrımcılığa maruz kalması halinde, kişinin ayrımcılık tazminatını talep etmesi mümkün değildir. Bunun yerine, cezai yaptırım için suç duyurusunda (TCK m.122) bulunulabileceği gibi, işverenin sözleşme öncesi sorumluluğu (culpa in contrahendo) çerçevesinde genel hükümlere göre maddi veya manevi tazminat da talep edebilir[1477]. Her ne kadar ilgili hükümde (İK m.5/3), sadece cinsiyet ve gebelik halleri söz konusu olduğunda evde hizmet sözleşmesinin kurulması aşamasında ayrımcılık yapılmasını yasaklanmış olsa da, Anayasanın ve Türk Ceza Kanunu'nun ilgili hükmü birlikte değerlendirildiğinde esasında diğer ayrımcılık nedenlerinden dolayı da evde hizmet ilişkisinin kurulması aşamasında ayrımcılık yapılamayacağı söylenebilecektir[1478].

6. İşverenin Diğer Borçları

İşverenin, yukarıda belirtilenler haricinde, evde çalışan işçiye karşı diğer önemli borçları da bulunmaktadır. Bunların arasında; buluş yapan evde çalışan işçiye bedel ödeme borcu, evde çalışan işçiye özlük dosyası ve çalışma belgesi düzenlenip verilmesi ile sır saklama yükümlülüğü bulunmaktadır.

[1477] **Kandemir/Yardımcıoğlu,** 35-36.
[1478] **Kandemir/Yardımcıoğlu,** 18.

İşçinin, evde hizmet sözleşmesi devam ederken bir buluş yapması gündeme gelebilir. İşçini sınaî ve fikri mülkiyet hakkını düzenleyen ilgili hükme göre, hizmet buluşları üzerinde işçinin ve işverenin hakları, bunların kazanılması ile diğer sınaî ve fikrî mülkiyet hakları konusunda özel kanun hükümleri uygulanır (TBK m.427). Bir işçinin yaptığı buluş (ihtira) karşılığında bedel isteme hakkı 27.05.1995 tarihli 551 sayılı "Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname" kapsamında düzenlenmiştir.

Anılan Kararname uyarınca işçi buluşları patent veya faydalı model belgesi ile korunabilir nitelikte olan buluşlardır (m. 16/1). Evde çalışan bir işçinin buluşları ise, hizmet buluşları ve serbest buluşları olarak ikiye ayrılır. Hizmet buluşları, işçinin bir işletme veya kamu idaresinde yükümlü olduğu faaliyeti gereği gerçekleştirdiği veya işletmenin veya kamu idaresinin büyük ölçüde deneyim ve çalışmalarına dayanan, işçinin iş ilişkisi sırasında yaptığı buluşlardır (m. 17/2). İşçi bir hizmet buluşu yaptığında, bu buluşunu yazılı olarak ve geciktirmeksizin işverene bildirmekle yükümlüdür. Buluş birden çok işçi tarafından gerçekleştirilmişse, bu bildirim birlikte yapılabilir (m. 18/1). İşveren ise, hizmet buluşu ile ilgili olarak tam veya kısmi hak talep edebilir. İşveren talebini yazılı olarak evde çalışan işçiye bildirmek zorundadır. Bu talep, işçinin bildiriminin işverene ulaştığı tarihten itibaren dört ay içinde yapılır (m. 19).

İşveren hizmet buluşuna ilişkin tam hak talebinde bulunması halinde bununla ilgili bildirimin işçiye ulaşması ile buluş üzerindeki tüm haklar işverene geçmiş olur (m. 20/1). İşverenin hizmet buluşuna ilişkin kısmi hak talep etmesi halinde, işveren, kısmi hakka dayanarak buluşu kullanabilir. Ancak bu kullanma, işçinin buluşunu değerlendirmesini önemli ölçüde güçleştiriyorsa, işçi, buluşa ilişkin hakkın iki ay içinde tamamen devir alınmasını veya kendisi için serbest bırakılmasını isteyebilir(m. 20/2). İşveren hizmet buluşu üzerinde tam hak talep ederse; işçinin kendisine uygun bir bedelin ödenmesini işverenden isteme hakkı doğar. Bedelin hesaplanmasında hizmet buluşunun ekonomik değerlendirilebilirliği, işçinin işletmedeki görevi ve işletmenin buluşun gerçekleştirilmesindeki payı özellikle göz önünde tutulur. Hizmet buluşu

üzerinde kısmi hak talep eden işveren buluştan yararlanmakta ise, işçi yine uygun bir bedelin kendisine ödenmesini isteyebilir[1479].

Hizmet buluşlarının dışında kalan buluşlar ise serbest işçi buluşları olarak kabul edilir[1480]. İşçi, bir evde hizmet ilişkisi içinde iken serbest bir buluş yaptığı takdirde, durumu geciktirmeden işverene bildirmekle yükümlüdür. Söz konusu bildirimde, buluş ve gerekiyorsa buluşun gerçekleştirilme şekli hakkında bilgi vermek suretiyle, işverenin buluşun gerçek bir serbest buluş sayılıp sayılmayacağı konusunda bir görüşe ulaşabilmesi sağlanır. İşveren kendisine yapılan bildirim tarihinden itibaren üç ay içinde, yazılı bir bildirim ile buluşun serbest bir buluş olmadığı yolunda itirazda bulunmazsa, sonradan hizmet buluşu olduğu iddiasını ileri süremez. Serbest işçi buluşunun işverenin iş alanı içinde değerlendirilebilir olmadığı açık bir biçimde belli ise, evde çalışan işçinin bildirim yükümlülüğü yoktur (m. 31).

İşverenin özlük dosyası düzenleme borcu ise, İş Kanununda özel olarak düzenlenmiştir. Buna göre, işveren çalıştırdığı her işçi için bir özlük dosyası düzenlemek zorundadır. Anılan bu dosyada, işçinin kimlik bilgilerinin yanında, kanunlar uyarınca düzenlemek zorunda olduğu her türlü belge ve kayıtları saklanmalıdır. İşveren bu dosyayı talep edildiği anda yetkili memur ve mercilere göstermek zorundadır (İK m.75). İşverenin özlük dosyası düzenleme yükümlülüğünü yerine getirmemesi halinde, bunun yaptırımı idari para cezasıdır (İK m.104/2). Özlük dosyasının içeriğinde nelerin olması gerektiği, ilgili hükümde yer almamaktadır. Bu dosyanın kapsamının belirlenmesi ve güncellenmesi, özellikle işveren tarafından yapılacak fesihlerde önem arz etmektedir. Dolayısıyla içeriğinin işçinin özel yaşamını ihlal etmeyecek veya hukuk güvenliğini zedelemeyecek bir biçimde sınırlandırılması ve işçinin bu dosyaya kolayca erişebilme imkânı getirilmesi yerinde olacaktır[1481].

İşverenin bir diğer önemli yükümlülüğü ise, evde çalışan işçiye çalışma (hizmet) belgesi düzenleyip vermesidir. Bu yükümlülük, hem İş Kanunu hem de Türk

---

[1479] Ayrıntılı bilgi için bkz, **Canbolat,** İşçi Buluşları, 194 vd.

[1480] Bu tür buluşlar, "serbest doğan buluşlar" ve "serbest kalan buluşlar" olarak ikiye ayrılır, bkz. **Canbolat,** İşçi Buluşları, 240 vd.

[1481] Dosyanın düzenlenmesi bakımından, herhangi bir şekil şartı öngörülmemiştir. Bu bakımdan sanal ortamda da saklanabilir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Ufuk Aydın,** "İşverenin İşçi Özlük Dosyası Tutma Yükümlülüğü", İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, 30 Yıl Armağanı içinde (491-507), Ankara: TİSK Yayınları, 2006, 491 vd.

Borçlar Kanununda ayrı ayrı düzenlenmiştir. İş Kanununa göre, işten ayrılan işçiye, işveren tarafından işinin çeşidinin ne olduğunu ve süresini gösteren bir belge verilir. Belgenin vaktinde verilmemesinden veya belgede doğru olmayan bilgiler bulunmasından zarar gören işçi veyahut işçiyi işine alan yeni işveren eski işverenden tazminat isteyebilir. Bu belgeler her türlü resim ve harçtan muaftır (İK m. 28). Türk Borçlar Kanununa göre ise işveren, işçinin isteği üzerine her zaman, işin türünü ve süresini içeren bir hizmet belgesi vermekle yükümlüdür. İşçinin açıkça istemde bulunması hâlinde, hizmet belgesinde onun işgörmedeki becerisi ile tutum ve davranışları da belirtilir. Hizmet belgesinin zamanında verilmemesinden veya belgede doğru olmayan bilgiler bulunmasından zarar gören işçi veya işçiyi işe alan yeni işveren, eski işverenden tazminat isteyebilir (TBK m. 426). Görüldüğü üzere, evde hizmet sözleşmesiyle çalışan bir işçi eğer İş Kanunu kapsamı dışında ise, bu belgeyi her zaman talep edebilecektir. Kanaatimizce, bu gereksiz farklılığın giderilmesi gerekmektedir.

İşverenin bir diğer önemli borcu ise sır saklama borcudur. Karşılıklı güven ilişkisinin bulunduğu bir sözleşmesel ilişki olan evde hizmet ilişkisinde, çalışanın sır niteliğinde olan bilgilerine işverenin ulaşması mümkündür. Böyle bir durumda, bu tür bilgilerin açıklanması, çalışanın kişilik haklarına zarar verebilir. Nitekim işveren, özlük dosyasında işçi hakkında edindiği bilgileri dürüstlük kuralları ve hukuka uygun olarak kullanmak ve gizli kalmasında işçinin haklı çıkarı bulunan bilgileri açıklamamakla yükümlüdür (İK m. 75/son). Sır saklama yükümlülüğünün ihlalinin en önemli sonucu, evde çalışan işçinin kişilik haklarının ve ekonomik geleceğinin zarar görmesidir. Böyle bir durumda, işverenin hukuki sorumluluğu yanında cezai sorumluluğu da (TCK m.134) gündeme gelebilecektir. Ayrıca, söz konusu ihlalin işveren vekili tarafından yapılması halinde de işverenin hukuki sorumluluğu gündeme gelebilir (İK m.2/4, TBK m. 116)[1482].

[1482] **Aydın,** Özlük Dosyası, 503.

§ 7. TOPLU İŞ HUKUKU BAKIMINDAN HAK VE BORÇLAR

I. GENEL OLARAK

Tezimizde yukarıda, evde çalışan işçinin bireysel iş ilişkisi bakımından genel hukuki durumunu irdelemeye çalıştık. Önemle belirtmek gerekirse, İş Hukuku hem bireysel düzeyde olan iş ilişkilerini hem de toplu iş ilişkisi kapsamında, sendikaları, toplu iş sözleşmesini ve iş mücadelesinin temel araçları olan grev ve lokavtı kapsamaktadır. Nitekim Türk Hukukunda da toplu iş ilişkisinde taraf olarak sendikalar, hak ve çıkarların korunmasında baskı aracı grev ve toplu iş görüşmeleri neticesinde bağıtlanan toplu iş sözleşmesi önemli bir yer tutmaktadır (STSK m.2)[1483]. Bu bağlamda, grev, toplu iş sözleşmesi ve sendikal haklar öncelikle anayasal düzlemde güvence altına alınmıştır (AY m.51, 53, 54).

Esnek bir çalışma ilişkisi olan evde çalışmanın ayırt edici en önemli özelliğini, işin klasik işyeri sınırları dışında çalışanın bizzat evinde veya belirlediği başka bir yerde görülmesi oluşturmaktadır. Ancak, onun bu ayırt edici özelliği çalışan bakımından Toplu İş Hukuku anlamında bazı sorunlara yol açmaktadır. Bunlardan en önemlisi ise, evde çalışanın sendikal hakları bakımındandır. Ne var ki, evde çalışanların kolektif çalışma ortamından tecrit olmalarının, onların, söz konusu haklardan yararlanmasını engelleyici bir etken olmasının da önüne geçilmesi bir gerekliliktir[1484]. Tezimizin bu bölümünde, evde çalışanların sendikal haklardan yararlanmalarını, toplu iş sözleşmesi çerçevesindeki hukuki durumlarını ve evde çalışma ilişkisi bakımından grevin uygulanabilirliğini, 6356 sayılı Kanun kapsamında irdeleyeceğiz.

II. EVDE ÇALIŞAN İŞÇİNİN SENDİKAL HAKLARI

Anayasanın ilgili hükmüne göre, işçiler ve işverenler önceden izin almaksızın sendikalarını ve üst kuruluşlarını kurabilecekleri gibi, bunlara serbestçe üye olabilecekler ve üyelikten ayrılabileceklerdir. Bunun gibi, hiç kimse sendikaya üye olmaya, üye kalmaya, üyelikten ayrılmaya zorlanamayacaktır (AY m.51/1). Buna uygun olarak, 6356 sayılı ilgili hükmünde yer alan, sendika özgürlüğü ve hakkı anılan

[1483] 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu", RG, 07.11.2012, 28460.
[1484] **Dulay,** 267.

hükümde açıkça belirtildiği gibi, işçilere ve işverenlere tanınmış olup her şeyden önce bireysel niteliktedir (STSK m.25). Öğretide, sendika kurma ve sendikaya üye olma özgürlüğüne pozitif (olumlu) sendika özgürlüğü, sendikadan çıkma ve uzak kalma özgürlüğüne ise, negatif (olumsuz) sendika özgürlüğü denilmektedir[1485].

Çalışanların ve işverenlerin önceden izin almaksızın sendika ve üst kuruluşlarını kurmalarını ve ayrıca, bunlara serbestçe üye olabilmelerini ve üyelikte kalabilmelerini sağlayan "pozitif sendika özgürlüğü", sadece bir sendikayı kurma veya bir sendikaya üye olmayı değil, aynı zamanda birden çok sendikadan dilediğini seçebilme anlamını da içermektedir. Nitekim kanun önünde eşitlik kuralı uyarınca, bu özgürlükten yararlanacaklar arasında cinsiyet, ırk, renk, dil, din, mezhep, felsefî inanç, siyasî düşünce ve benzeri nedenlerle ayırım yapılamayacağı belirtilmiştir (AY m. 10). Bu bağlamda, 6356 sayılı Kanunda işçi kavramı genişletilmiştir. İlgili hükümde, söz konusu Kanunun uygulanmasında işçi kavramının İş Kanununda tanımlandığı gibi olduğu belirtildikten sonra, iş sözleşmesi dışında ücret karşılığı iş görmeyi, taşıma, eser, vekâlet, yayın, komisyon ve adi şirket sözleşmesine göre bağımsız olarak meslekî faaliyet yürüten gerçek kişilerin de bu Kanunun ikinci ila altıncı bölümleri bakımından işçi sayılacağı hükmüne yer verilmiştir (STSK m. 2/3, 2/4). Böylece yürürlükteki iş kanunlarına (İş Kanunu, Deniz İş Kanunu, Basın İş Kanunu) ve Borçlar Kanununa göre çalışanlar bu tanımın kapsamına girdikleri› gibi belirtilen sözleşme türlerine göre çalışanlar da bu kapsamdadır[1486].

Görüldüğü üzere, işçi kavramına ilişkin yasal tanımda, iş sözleşmesinin türü bakımından bir ayrım yapılmadığı dikkati çekmektedir. Dolayısıyla, taraflar arasındaki bir iş ilişkisinin evde çalışmayı konu edindiği bir durumda, söz konusu işçi, 6356 sayılı Kanun kapsamına dâhil olacak ve içeriğindeki bütün sendikal haklardan kural olarak yararlanabilecektir. Keza 6356 sayılı Kanun anlamında işçi sıfatının kazanılması için, işçinin işgücünün tam zamanlı biçimde işyerindeki işverene tahsisi zorunlu değildir. Bu

[1485] **Zöllner/Loritz,** 105; **Vischer/Müller,** 41; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat,** 625.
[1486] **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat,** 627-628.

doğrultuda, ister dönüşümlü isterse kısmi zamanlı olsun, bütün evde çalışma biçimlerinde, çalışan sendika kurucusu veya üyesi olabilecektir[1487].

UÇÖ'nün 177 sayılı Sözleşmesinde, evde çalışanların sendikal özgürlükleri, eşitlik ilkesi kapsamında şöyle düzenlenmiştir; Evde çalışanların kendi seçtikleri kuruluşları kurması ve bu kuruluşların faaliyetlerine katılma hakkı sağlanmalıdır (m.4-a). 184 sayılı Tavsiye Kararı ise, "Örgütlenme ve Toplu Pazarlık Hakları" başlığı altında, evde çalışanların sendikal özgürlüklerinin korunmasının gerekliliğini vurgulamaktadır. Buna göre, evde çalışanların kendi çalışma örgütlerini kurması veya kendi seçtikleri bir kuruluşa katılma hakkı sağlanmalıdır. Bu bağlamda, evde çalışanların sendika federasyonları ve konfederasyonlarına katılmalarına yönelik olan bütün idari ve yasal sınırlamalar belirlenerek, ortadan kaldırılmalıdır (m.11). Ayrıca, evde çalışma ilişkisinin şartlarını ve hükümlerini belirleyen bir araç olarak, taraflar arasında toplu pazarlığı teşvik edici önlemler alınmalıdır (m.12).

Evde çalışan işçinin sendikal haklarını kullanması bakımından ortaya çıkan en önemli sorunlardan birisi ise, çalışmanın klasik işyeri kavramı dışında bir yerde yapılması nedeniyle, kendisinin hangi işkolundaki sendikaya gerek kurucu gerekse üye olabileceğidir. Zira 6356 sayılı Kanun, sendikaların işkolu esasına göre kurulmasını esas almış olup, meslek ve işyeri sendikacılığına izin vermemiştir (STSK m. 3/1)[1488].Bu bağlamda, evde çalışan işçilerin bir sendikaya üye (STSK m.17) veya kurucu (STSK m.6) olabilmeleri için o sendikanın faaliyet göstereceği işkolunda çalışmaları şarttır[1489]. Evde çalışan işçinin hangi işkolundaki sendikaya üye olabileceği ise, bağlı oldukları işverenin işyerindeki asıl işe göre belirlenecektir. Keza bir işyerinde asıl işe yardımcı işler, asıl işin girdiği işkolundan sayılacağı için, asıl işe yardımcı bir işte evde çalışan işçi, asıl işin ait olduğu işkolundaki bir sendikaya üye olabilir (STSK m.4/2). İşkolları 6356 sayılı Kanunda ekli olan cetvelde gösterilmiş olup[1490], o işkoluna giren işler

[1487] **Dulay,** 270.
[1488] **Talat Canbolat**, "6356 Sayılı Kanunun Getirdiği Yenilikler", Toprak İşveren Dergisi, Aralık 2012, 9; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat,** 666-667.
[1489] **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat,** 678.
[1490] Eskiden 28 olan işkolu sayısı 20 adet olarak belirlenmiştir. Bunların başlıcaları arasında, Gıda Sanayi, Hazır Giyim ve Deri, Metal, Taşımacılık işkolları gösterilebilir.

Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından çıkarılmış Yönetmeliğe[1491] göre, belirlenir (STSK m.4/3).

Her ne kadar 6356 sayılı Kanun evde çalışanlar bakımından özel bir düzenleme getirmese bile, genel olarak sendika kurucusu ve üyesi olmak için bazı yasal şartlar öngörülmüştür. Öncelikle kimlerin sendika kurucusu olabileceği ilgili hükümde şöyle belirtilmiştir; Fiil ehliyetine sahip ve fiilen çalışan gerçek veya tüzel kişiler sendika kurma hakkına sahiptir. Ne var ki, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan mal varlığı değerlerini aklama ve kaçakçılık suçlarından birinden mahkûmiyeti bulunanlar sendika kurucusu olamaz (STSK m.6/1). Bunun haricinde, öğretide isabetli olarak belirtildiği üzere, Türkçe okuryazar olma koşulu ile aynı işkolunda fiilen çalışıyor olma koşulunun kaldırılması isabetli değildir[1492]. Keza Kanunda açıkça yer almasa bile, kuruculuk bakımından, onsekiz yaşını doldurma koşulunun aranması da gereklidir[1493].

Evde çalışan işçinin, sendika üyeliği bakımından ise ilgili hükümde onbeş yaşını dolduran ve bu Kanun uyarınca işçi sendikasına üye olabilir şeklinde genel bir düzenleme getirilmiştir (STSK m.17/1). Bunun haricinde, eğer evde çalışan bir kimse, eser, adi şirket veya vekâlet sözleşmesi gibi diğer bir sözleşme çeşidi ile bağımsız olarak çalışıyor ise, bu kimse de Kanunun iki ile altıncı bölümleri bakımından işçi sayıldığından sendikaya üye olabilecektir (STSK m.2/4). Yasal düzenleme karşısında, onbeş yaşın altında olan bir kimse, yasal temsilcisinin izni ile bile sendikaya üye olamayacaktır. Keza onbeş yaşını dolduran evde çalışan işçinin, üyelik için, yasal temsilcisinin iznine ihtiyacı yoktur. Sendika üyeliğinin bir diğer koşulu ise, üyelik için

[1491] "İşkolları Yönetmeliği", RG, 19.12.2012, 28502.

[1492] Kuruculuk bakımından, mülga 2821 sayılı Kanunda açıkça aynı işkolunda fiilen çalışma ve Türkçe okur-yazar olma koşulları aranmaktaydı (m. 5/1). Ne var ki, 6356 sayılı Kanunda, öğretide haklı olarak eleştirildiği üzere, bu koşulların açıkça yer almaması isabetli değildir bkz. **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat,** 673; **Canbolat,** Yenilikler, 10.

[1493] **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat,** 673.

başvurulan sendikanın kurulu olduğu işkolunda, evde çalışan kimsenin fiilen çalışıyor olmasıdır[1494].

Evde çalışma ilişkisinde, çalışan klasik işyeri mekânının dışında zaman kısıtlamasına tabi olmadan çalıştığı için, evde çalışan bir kimsenin sendikal faaliyetlere nasıl katılacağı, önemli bir husustur. Bu yönde, öğretide katıldığımız görüşe göre, evde çalışanların bilgi ve iletişim teknolojileri vasıtası ile sendikal faaliyetlerini yürütmesi mümkündür. Keza, evde çalışan bir kimsenin faaliyetlere ne şekilde katılacağı hususu taraflar arasındaki sözleşme veya bizzat toplu iş sözleşmesi ile de düzenlenebilir. Ancak, kendisinin bu tarz iletişim araçlarıyla, sendika genel kurul toplantısına katılması mümkün değildir[1495]. Kanaatimizce, evde çalışmanın da dâhil olduğu, esnek çalışma biçimleri bakımından sendikal hakların kullanımını zorlaştıran hükümlerin kaldırılarak, anılan hakların kullanımını kolaylaştıran düzenlemeler getirilmelidir. Bu bağlamda, faaliyetlerinde büyük ölçüde iletişim teknolojilerinin kullanıldığı "siber sendikacılık", özel bir öneme sahiptir. Zira bu tip sendikalarda faaliyetler internet aracılığı ile yürütülmektedir. Böylece, üyeler internet üzerinden toplu pazarlıklar ve diğer yenilikler hakkında bilgilendirilmekte ve üyeler arasındaki iletişim güçlendirilmektedir. Hiç şüphesiz, evde çalışan sendikal faaliyetlerini işverene ait teknik araçlarla yürütürken güvenlik kurallarına uygun davranmalı ve işverene ait bilgilerin gizliliğini tehlikeye sokacak davranışlardan kaçınmalıdır[1496].

Evde çalışanlar bakımından bir diğer önemli husus, sendika temsilcisi olmalarının mümkün olup olmadığıdır. İşyeri sendika temsilcileri ve baş temsilcisi; işyeri ile sınırlı olmak kaydı ile işçilerin dileklerini dinlemek ve şikâyetlerini çözümlemek, işçi ve işveren arasındaki iş birliğini, çalışma barışını ve uyumunu sağlamak, işçilerin hak ve çıkarlarını gözetmek ve iş kanunları ile toplu iş sözleşmelerinde öngörülen çalışma şartlarının uygulanmasına yardımcı olmakla görevlidir (STSK m.27/3). Bu doğrultuda, bunların "işyerinde çalışan üyeler arasından seçilmesi" esası kanunen benimsenmiştir (STSK m.27/1). Öğretide Dulay, bu koşulun

---

1494 **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat,** 678.

1495 **Kandemir,** 194; **Dulay**, 272. Dulay'a göre, sermaye ortaklıklarında genel kurul toplantısının elektronik ortamda yapılmasına izin veren hükmün (TTK m. 1527), benzerinin 6356 sayılı Kanunda yer alması, özellikle esnek çalışma biçimi ile çalışanlar bakımından yerinde olacaktır, **Dulay,** 273.

1496 **Kandemir,** 197; **Dulay**, 273-174.

katı biçimde uygulamak yerine, koşulun "iş sözleşmesi ile bağlı olarak çalışma" olarak yorumlanmasının, evde çalışanlar bakımından daha isabetli bir çözüme varmayı sağlayacağı görüşündedir[1497]. Kanaatimizce, evde çalışılan yerin, 6356 sayılı Kanun kapsamında da işyerine bağlı bir yer (STSK m. 2/3) olarak görülmesi yerinde olacaktır. Dolayısıyla, evde çalışan işçi de işyeri organizasyonu içinde iş gören bir kimse olarak hükmün kapsamı içinde görülmelidir.

Evde çalışan bir işçinin sendika yöneticisi olabilmesi de mümkündür. 6356 sayılı Kanunda sadece kuruluşun ve şubesinin yönetim kurulu üyelerinin yönetici sayılacağı öngörülmüş, denetim kurulu üyeleri yöneticiler arasında sayılmamıştır (STSK m.2/1,i). Keza 6356 sayılı Kanunda, daha önce özel bir güvenceden yararlanmayan amatör sendika yöneticileri de güvenceye kavuşturulmuştur. Ayrıca, kuruluşların genel kurul dışındaki zorunlu organlarına seçilebilmek için kuruculardа aranan şartlara sahip olunması arandığından, yöneticilerin ilgili hükümde sayılan kuruculuk şartlarını taşıması gerekir (STSK m.9/3). Kuruculuk şartlarına bakıldığında, mülga 2821 sayılı Kanun'dan farklı olarak, Türk vatandaşı olma, Türkçe okur-yazar olma, sendikanın kurulacağı işkolunda fiilen çalışma koşullarının kaldırıldığı ve kuruculuğa engel suçlar kategorisinin oldukça daraltıldığı görülmektedir. Öğretide katıldığımız görüşe göre, söz konusu hükümde sadece fiilen çalışma biçiminde ifade edilen koşulun da eski düzenlemede olduğu gibi sendikanın kurulacağı işkolunda fiilen çalışma olarak düzenlenmesi gerekirdi[1498].

III. TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİ BAKIMINDAN EVDE ÇALIŞMA

1. Genel Olarak

Toplu iş sözleşmesi, işçi sendikası ile işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işveren arasında, iş sözleşmesinin yapılması, içeriği ve sona ermesi ile ilgili hükümleri düzenlemek için yapılan, tarafların karşılıklı hak ve borçlarını, toplu iş sözleşmesinin uygulanması ve denetimi ile uyuşmazlıkların çözüm yollarına ilişkin hükümleri de içerebilen yazılı bir sözleşme olarak tanımlanabilir (STSK m.33-35)[1499]. Toplu iş sözleşmesi, içerik olarak normatif (düzenleyici) ve borç doğurucu olmak üzere iki kısımdan oluşan, kendine özgü bir özel hukuk sözleşmesidir. Toplu iş sözleşmesinin

[1497] **Dulay,** 276.
[1498] Ayrıntılı bilgi için bkz. **Ercüment Özkaraca,** "6356 Sayılı Kanunda Sendikal Güvenceler", Çalışma ve Toplum Dergisi, 2013/3, 178 vd.
[1499] **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat,** 727.

normatif kısımı, iş sözleşmesinin yapılması, muhtevası ve sona ermesi ile ilgili hususları düzenler (STSK m.33/1). Toplu iş sözleşmesinin doğumu için normatif kısmın varlığı şarttır. Önemle belirtmek gerekirse, bunu iş sözleşmesine ilişkin olarak belirtilen konuların tümünün değil, bunlardan en az birinin söz konusu toplu iş sözleşmesinde düzenlenmesi biçiminde anlamak gerekir. Toplu iş sözleşmesinin borç doğurucu kısımı ise, tarafların karşılıklı hak ve borçları ile sözleşmenin uygulanması ve denetimini ve uyuşmazlıkların çözümü için başvuracak hükümleri içerebilir (STSK m.33/2). Bu bakımdan, bu kısım, toplu iş sözleşmesinin doğumu için zorunlu bir unsur değildir[1500].

Evde çalışma ilişkisi bakımından çeşitli hususların toplu iş sözleşmesi bakımından düzenlenmesi gündeme gelebilir. Örneğin, çalışana iş araç ve malzemelerinin sağlanması, çalışma sürelerinin düzenlenmesi, evde çalışmaya gönüllü olarak geçilebilmesi esasının getirilmesi vs. Bunun yanında, evde çalışma ilişkisinin klasik işyeri dışında görülmesinin yaratacağı bir takım sorunlar da gündeme gelebilecektir[1501]. Aşağıda evde çalışma bakımından önemli hususları, toplu iş sözleşmesi bağlamında irdeleyeceğiz.

2. Toplu İş Sözleşmesinin Yapılması ve Kapsamı Bakımından Evde Çalışma

Toplu iş sözleşmesinin yapılması aşamasında en önemli husus, işçi sendikasının toplu iş sözleşmesi yapma ehliyetinin ve yetkisinin bulunmasıdır. Her ne kadar ehliyet bakımından, 6356 sayılı Kanunda açık bir hüküm olmasa bile, ehliyet yetkinin ön koşulu olarak kabul edilmektedir. Bu doğrultuda, bir işçi sendikası kurulu bulunduğu işkolu bakımından, toplu iş sözleşmesi yapma ehliyetine sahiptir. Yetki bakımından ise, ilgili hükümde şöyle bir düzenleme bulunmaktadır; "Kurulu bulunduğu işkolunda çalışan işçilerin en az yüzde üçünün[1502] üyesi bulunması şartıyla işçi sendikası, toplu iş sözleşmesinin kapsamına girecek işyerinde başvuru tarihinde çalışan

[1500] Ayrıntılı bilgi için bkz. **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat,** 728 vd.
[1501] **Dulay**, 278.
[1502] "41. maddenin birinci ve beşinci fıkraları ile 43. maddenin ikinci ve dördüncü fıkralarında yer alan kurulu bulunduğu işkolunda en az yüzde üç üye şartı, Ekonomik ve Sosyal Konseye üye konfederasyonlara bağlı işçi sendikaları için Ocak 2013 istatistiğinin yayımı tarihinden 01.07.2016 tarihine kadar yüzde bir, 01.07.2018 tarihine kadar yüzde iki olarak uygulanır (STSK geçici m. 6)"

işçilerin yarıdan fazlasının, işletmede ise yüzde kırkının kendi üyesi bulunması hâlinde bu işyeri veya işletme için toplu iş sözleşmesi yapmaya yetkilidir (STSK m.41/1).

Bu hükümdeki sayısal yeterliliğin tespitinde işyerlerinde kısmi süreli iş sözleşmesiyle veya diğer sözleşme türlerine göre çalışanların veya işyerine bağlı olmakla birlikte işyeri dışında görev yapanların göz önünde tutulup tutulmayacağı açıkça belirtilmiş değildir. Evde çalışan işçilerin, yukarıdaki hükümde belirtilen sayısal yeterliliğin tespitinde dikkate alınıp alınmayacağının tespiti konusunda, öğretide katıldığımız görüşe göre, hangi tür iş sözleşmesi ile çalışırsa çalışsın, yetki tespiti için yapılan başvuru tarihinde, iş sözleşmeleri devam eden bütün işçiler bu hususta dikkate alınmalıdırlar. Zira evde çalışmada iş görme borcunun klasik işyeri dışında ifa edilmesi bu hususta önem arz etmeyecektir. Bunun haricinde, hekim, avukat gibi kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışanlar, işyeri için yapılmış bir toplu iş sözleşmesi varsa bu sözleşmede kapsam dışı bırakılan personel, işyerinin bütününü yöneten işveren vekili dışında kalan ve yapılmış toplu iş sözleşmesi görüşmesinde işveren temsilcisi olarak görev yapmış olanlar, işyerine bağlı olarak merkezde veya işyeri dışında satış elemanı veya propagandist olarak çalışanlar, 6356 sayılı Kanununa göre işveren vekili sayılan kişinin dışında kalan, sendika üyesi olması yasaklananlar da dâhil olmak üzere, bütün işçiler göz önünde bulundurulur. Keza evde hizmet sözleşmesinin belirli veya belirsiz olmasının da bu hususta herhangi bir önemi bulunmamaktadır[1503].

UÇÖ'nün 177 sayılı Sözleşmesi uyarınca, evde çalışmaya yönelik ulusal politika, ulusal mevzuat yanında toplu iş sözleşmesi ile de gerçekleştirilebilir (m.5). Ayrıca, UÇÖ'nün 184 sayılı Tavsiye Kararı uyarınca, evde çalışma ilişkisinin şartlarını ve hükümlerini belirleyen bir araç olarak, taraflar arasında toplu pazarlığı teşvik edici önlemler alınmalıdır (m.12). Evde çalışanlar bakımından, kural olarak, bir toplu iş sözleşmesinin kapsamına giren işyerinin iş organizasyonu içerisinde bir evde hizmet sözleşmesi veya diğer bir iş sözleşmesi çeşidi (örneğin, evde tele çalışma) ile çalışıyor olmaları, toplu iş sözleşmesinden yararlanmaları için yeterlidir. Gerçekten ilgili yasal mevzuatta evde çalışanları kapsam dışında bırakan bir düzenleme yer almadığı gibi,

[1503] Ayrıntılı bilgi için bkz. **Nuri Çelik,** "Toplu İş Sözleşmesi Yetkisinin Tespitinde İşçi ve Sendika Üyesi Sayısının Belirlenmesine ve Tespit Usulüne İlişkin Sorunlar", Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C.4, S.1, 1995, 11 vd.; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat,** 748 vd.; **Dulay,** 279-280.

toplu iş sözleşmesine ilişkin hükümlerde de iş sözleşmesinin türleri bakımından herhangi bir ayrım yapılmamıştır. Böylece, mevcut bir toplu iş sözleşmesinden evde çalışan işçi eğer taraf işçi sendikasına üye ise doğrudan (STSK m.39/1), değilse dayanışma aidatı (STSK m.39/4) ödeyerek yararlanabilecektir[1504].

Uygulamada karşılaşılan en önemli sorun ise, evde çalışmanın da dâhil olduğu esnek çalışma biçimlerine ilişkin özel hükümlere mevcut bir toplu iş sözleşmesinde yer verilmemesidir. Keza evde çalışanların gerek mesleki gerekse sendikal bakımından örgütlenmelerinin yetersiz olması, toplu iş sözleşmesi yapılırken bu açıdan olumsuz yönde etki etmektedir. Ne var ki, evde çalışanlar ile diğer işçilerle eşit hakların sağlanması, bu çalışmanın kendine özgü özelliklerini dikkate alan düzenlemelerin hayata geçirilmesi ile mümkün olacaktır[1505]. Bir diğer önemli husus ise, evde çalışanların toplu iş sözleşmesi kapsamı dışında bırakılmasının mümkün olup olmadığıdır. Kapsam dışı personel konusunda, Yargıtay'ın tersine[1506], öğretide katıldığımız görüşe göre, bu konuda toplu sözleşme özerkliğine dayanarak taraflara bu kadar geniş bir hak tanınması söz konusu olamaz. Zira Anayasada öngörülen toplu iş sözleşmesi hakkından aynı durumda olan bütün işçilerin yararlanması esastır. Ne var ki, kapsam dışı personel için ayrı bir sözleşme yapılmadığından, bunlar anayasal düzlemde tanınan toplu sözleşme hakkından yoksun kalacaklardır[1507]. Bu görüşü savunan bazı yazarlar ise, kapsam dışı bırakılan kimselere yönelik toplu iş sözleşmesindeki düzenlemeye kapsam dışı bırakılanın onay vermesi halinde, söz konusu hükmün geçerlilik kazanacağını savunmaktadırlar[1508]. Kanaatimizce, toplu iş sözleşmesindeki böyle bir hüküm, Anayasa ve kanunun emredici hükmüne aykırılıktan dolayı hükümsüzdür (STSK m.33/5). Bu bakımdan, evde çalışan işçinin onayı olsa bile, söz

---

1504 **Dulay,** 281-282.
1505 **Dulay,** 281.
1506 **YHGK, 18.11.2009, E. 2009/9-512, K. 2009/525,** www.kazancı.com, E.T.: 11.01.2017. Ayrıca, Yüksek Mahkeme, uzun süredir bu görüşü savunmaktadır. Bu yöndeki eski tarihli kararlar için bkz. **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat,** 798, dn. 291.
1507 Ayrıntılı bilgi için bkz. **Oğuzman,** Temel Bilgiler, 79; **Talat Canbolat,** Toplu İş Sözleşmesinin Kişiler Açısınndan Uygulama Alanı, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 1998, 229 vd.; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat,** 798 vd.; **Kandemir,** 204.Aksi görüş için bkz. **Dulay,** 282.
1508 **Oğuzman,** Temel Bilgiler, 79; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat,** 799; **Kandemir,** 204.

konusu hüküm geçerlilik kazanamayacaktır. Ancak, evde çalışan işçinin toplu iş sözleşmesinden doğan bir hakkından sonradan feragat etmesi mümkündür[1509].

Bir diğer tartışmalı husus ise, evde çalışmaya dayalı iş sözleşmesinin yapılmasının, toplu iş sözleşmesine konacak bir hükümle yasaklanıp yasaklanamayacağıdır. Dulay'a göre, tarafların takdir yetkisi kapsamında, evde çalışmanın mevcut bir toplu iş sözleşmesi ile yasaklanması mümkündür. Toplu iş sözleşmesinde getirilen böyle bir yasağa rağmen taraflar arasında evde çalışmaya dayalı bir iş sözleşmesi kurulur ise, böyle bir durumda sözleşme geçersiz sayılmayacaktır. Ancak, toplu iş sözleşmesi hükümlerine uymayan işveren tarafının, taraf işçi sendikasına karşı hukuki sorumluluğu gündeme gelecektir[1510]. Öğretide Kandemir tarafından ileri sürülen katıldığımız diğer görüşe göre ise, böyle bir hüküm toplu iş sözleşmesi özerkliğinin sınırlarını aşmaktadır. Toplu iş sözleşmesi özerkliği, temel hakların başladığı yerde sona erer. Bu bağlamda, böyle bir hüküm, anasayal düzlemde yer alan kişilerin istediği alanda çalışma ve sözleşme yapma serbestîsine aykırı olacaktır (AY m.48/1)[1511]. Gerçekten toplu iş sözleşmesinin normatif kısmında, iş sözleşmesinin yapılmasını yasaklayıcı hükümler getirilebilir. Ancak, bu tür hükümlerin anayasal ilkelere ve meslek seçmede serbestlik gibi diğer ilkelere aykırı olmaması gereklidir, aksi takdirde getirilen hüküm geçersiz olur (STSK m.33/5)[1512].

IV. EVDE ÇALIŞAN İŞÇİNİN GREV VE LOKAVT AÇISINDAN HUKUKİ DURUMU

Toplu İş Hukuku, barışçı çözüm yolları yanında, iş mücadelesinin en önemli araçları olan grev ve lokavt kavramlarını da içermektedir. Anayasa uyarınca, toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında, uyuşmazlık çıkması halinde işçiler grev hakkına sahiptirler. Bu hakkın kullanılmasının ve işverenin lokavta başvurmasının usul ve şartlarının kanunla düzenleneceği ayrıca belirtilmiştir (AY m. 54/1). 6356 sayılı Kanun ise grevi, İşçilerin, topluca çalışmamak suretiyle işyerinde faaliyeti durdurmak veya işin niteliğine göre önemli ölçüde aksatmak amacıyla, aralarında anlaşarak veya bir

[1509] **Canbolat,** Uygulama Alanı, 235.
[1510] **Dulay,** 283.
[1511] **Kandemir,** 205.
[1512] **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat,** 729.

kuruluşun aynı amaçla topluca çalışmamaları için verdiği karara uyarak işi bırakmaları olarak tanımlamıştır (STSK m. 58/1). Lokavt ise, İşyerinde faaliyetin tamamen durmasına neden olacak tarzda, işveren veya işveren vekili tarafından kendi kararıyla veya bir kuruluşun verdiği karara uyarak, işçilerin topluca işten uzaklaştırılmasına denir (STSK m. 59/1).

Evde çalışan işçilere yönelik grev ve lokavt uygulaması bakımından, özel bir yasal düzenleme bulunmamaktadır. Bu bakımdan, öncelikle bu hususstaki genel yasal düzenlemelere bakmak gerekir. Öncelikle, kanuni greve katılan, greve katılmayan veya katılmaktan vazgeçip de grev nedeniyle çalıştırılamayan ve kanuni lokavta maruz kalan evde çalışan işçilerin iş sözleşmeleri grev ve lokavt süresince askıda kalır (STSK m. 67/1). Keza kanuni bir grev veya lokavt sırasında, işverenin sözleşmesi askıda olan işçilerin yerine evde çalışan işçi istihdam etmesi mümkün değildir. Gerçekten ilgili hüküm uyarınca, işveren, kanuni bir grev veya lokavt süresince, iş sözleşmeleri askıda kalan işçilerin yerine, sürekli veya geçici olarak başka işçi alamaz veya başkalarını çalıştıramaz. Ancak greve katılamayacak ve lokavta maruz bırakılamayacak işçilerden, ölen, kendi isteği ile ayrılan veya iş sözleşmesi işveren tarafından haklı nedenle feshedilenlerin yerine evde çalışan işçi alınabilir (STSK m. 68/1). Hiç şüphesiz, bu hükme aykırı olarak, evde istihdam edilen işçilerin denetlenmesi zor bir iştir ve bu konuda sendikalara önemli bir görev düşmektedir[1513].

Evde çalışan işçinin grev hakkını kullanım biçimi, diğer bir önemli husustur. Bu hakkın kullanımı için öncelikle ortada kanuni bir grev veya lokavt bulunmalıdır. Ancak, her grev kanuni değildir. Toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması hâlinde, işçilerin ekonomik ve sosyal durumları ile çalışma şartlarını korumak veya geliştirmek amacıyla, bu Kanun hükümlerine uygun olarak yapılan greve kanuni grev denir (STSK m. 58/2). Kanundaki ifadeye göre, işçi sendikasının kararı faaliyeti durdurmayı veya önemli ölçüde azaltmayı hedef almalıdır (STSK m. 58/1). Bunun gerçekleştirilip gerçekleştirilmemesi ise grevin uygulanması ile ilgili olup karar unsuru ile ilgili değildir. Kanuni bir grev işyerinden ayrılmayı zorunlu kıldığından (STSK m. 64/1), çalışmadan işyerinde kalmak, "oturma grevi" yapmak halleri kanuni grev

[1513] **Dulay,** 284.

sayılmaz[1514].Grevin tanımında yer alan başka bir unsur "işçilerin topluca çalışmamak suretiyle" işi bırakmalarıdır. İşin bırakılması, işin durdurularak işçilerin işyerinden ayrılmalarını ifade etmektedir. Kanunda, işi bırakmanın "topluca" olmasından söz edilmektedir. Öğretide katıldığımız görüşe göre, bu tanım "birden çok işçinin işini bırakması" olarak anlaşılmalıdır. Bunun yanı sıra, grevin kanuni sayılması için belirli bir çoğunluğun aranılması da şart değildir. Dolayısıyla en az iki işçinin iş bırakması yeterlidir[1515]. Aksi yöndeki görüşe göre ise, evde çalışan tek bir işçinin, işçi sendikasının kararı üzerine, kendi başına gerçekleştirdiği iş bırakma eylemi grev niteliğindedir[1516].

Evde çalışma ilişkisi bakımından bir diğer önemli husus ise, grev oylamasıdır. Buna göre, grev kararının işyerinde ilan edildiği tarihte o işyerinde çalışan işçilerin en az dörtte birinin ilan tarihinden itibaren altı iş günü içinde işyerinin bağlı bulunduğu görevli makama yazılı başvurusu üzerine, görevli makamca talebin yapılmasından başlayarak altı iş günü içinde grev oylaması yapılır (STSK m.61/1). İlgili hükümden anlaşıldığı üzere, işyerinde çalışan işçi sayısı dikkate alınırken, iş sözleşmesinin türü bakımından bir ayrım yapılmadığından, evde çalışan işçiler de grev oylamasına yönelik hesaba dâhil olacaklardır[1517].

§ 8. SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU BAKIMINDAN EVDE ÇALIŞMA

I. GENEL OLARAK

Esnek bir çalışma biçimi olarak evde çalışma, Sosyal Güvenlik Hukuku bakımından da incelenmesi gereken bir hukuki kurumdur. Türk Hukukunda Sosyal Güvenlik Hukuku alanında reform niteliği taşıyan 5510 sayılı "Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası"[1518], evde çalışma ilişkisi bakımından özel bir yasal düzenleme getirmemiştir. Sadece, aynı konutta birlikte yaşayan ve üçüncü derece dâhil bu dereceye kadar hısımlar arasında ve aralarına dışarıdan başka kimse katılmaksızın, yaşadıkları konut içinde yapılan işlerde çalışanların bu Kanun kapsamında sigortalı sayılmadığına

[1514] **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat,** 845.
[1515] **Oğuzman,** Temel Bilgiler, 163; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat,** 845.
[1516] **Dulay,** 287; **Kandemir,** 210.
[1517] **Dulay,** 287.
[1518] RG, 16.06.2006, 26200.

ilişkin bir hüküm getirilmiştir (SSGSSK m.6/1, b). Bu hükmün kapsamının el sanatı niteliği taşıyan işlerle sınırlı tutulması, öğretide bizce de isabetli olan görüştür[1519].

5510 sayılı Kanun ile birlikte sosyal sigortada "tek yasa" dönemi başlamış olup, ayrıca, "sosyal sigorta yardımı" olarak adlandırılan parasal yardımlarla, genel sağlık sigortası kapsamında sağlık hizmet sunumu birbirinden ayrılmıştır. Bu ayırıma uygun olarak da iki farklı sigortalı kavramı belirlemiştir. Nitekim geçici işgöremezlik ödeneği, sürekli işgöremezlik geliri, ölüm geliri, malullük, yaşlılık ve ölüm aylığı gibi parasal yardımlara hak kazanma bakımından "sosyal sigortalı" olarak adlandırılan bir "sigortalı" kavramı getirilmiştir (SSGSSK m. 4, 5). Diğer yandan ise, ilgili hükümde sadece sağlık hizmet sunumuna ilişkin yardımlardan yararlanabileceği belirtilmiş olan "genel sağlık sigortalısı" (SSGSSK m. 60) kavramı da bulunmaktadır[1520].

Sosyal sigortaları, özel sigortadan ayıran en önemli özellik, kanunen sigortalılığın zorunlu olması yönündendir[1521]. Böylece, sigortalı olmak bir kişi bakımından hem bir hak hem de bir yasal bir yükümlülüktür (SSGSSK m. 92/1). Yukarıda bahsedilen her iki zorunlu sigortalılık hali haricinde, 5510 sayılı Kanunun kapsamına "isteğe bağlı sigorta" tekniği ile sosyal güvenceye kavuşturulanlar da girmektedir (SSGSSK m. 50). Nihayet sigortalının aile bireyleri de geniş anlamda sigortalı kavramı içindedirler. Aile bireylerinin 5510 sayılı Kanunu kapsamına alınması, sigortalının sağ veya ölmüş olmasına göre farklılık taşımaktadır. Şöyle ki, sigortalı yaşadığı sürece, aile bireyleri, sigortalının "bakmakla yükümlü olduğu kişi" (SSGSSK m. 3/1, 10) olarak sosyal sigortanın kapsamındadır. Ancak bu kapsamda yapılan yardım genel sağlık sigortası ile sınırlıdır. Diğer taraftan bir de "hak sahibi" kavramı bulunmaktadır. Bunlar, sigortalının veya sürekli iş göremezlik geliri ile malullük, vazife malullüğü veya yaşlılık aylığı almakta olanların ölümü halinde, gelir veya aylık

---

[1519] **Güzel/Okur/Caniklioğlu,** 108; **Can Tuncay, Ömer Ekmekçi,** Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 18. Bası, İstanbul: Beta Basım A.Ş., 2016, 325. Aksi yöndeki diğer görüşe göre ise, hükmün amacı konut içinde aile yardımlaşmasına dayalı çalışmaları kapsam dışında tutmak olduğundan, işlerin "el sanatlarıyla sınırlandırılmaması daha yerinde olacaktır, bkz. **Refik Korkusuz, Suat Uğur,** Sosyal Güvenlik Hukuku, Güncellenmiş 4. Baskı, Bursa: Ekin Yayınevi, 2015, 277.

[1520] **Güzel/Okur/Caniklioğlu,** 78.

[1521] Önemle belirtmek gerekirse, sosyal riskler içinde önemli bir yer tutan işsizlik riskini önlemeye ve etkilerini azaltmaya yönelik çıkarılmış olan "İşsizlik Sigortası Kanunu" (RG, 08.09.1999, 23810) da zorunluluk ilkesini içermektedir (İSK m.48/3).

bağlanmasına veya toptan ödeme yapılmasına hak kazanan eş, çocuk, ana ve babası hak sahibi olarak ifade edilmişlerdir (SSGSSK m. 3/1, 7).

Sigortalı, kısa ve/veya uzun vadeli sigorta kolları bakımından adına prim ödenmesi gereken veya kendi adına prim ödemesi gereken kişiyi ifade etmektedir (SSGSSK m. 3/6).5510 sayılı Kanunda, kısa vadeli sigorta hükümleri başlığı altında düzenlenen sigorta kolları iş kazası ve meslek hastalığı, analık ve hastalık sigortalarıdır. Keza kısa vadeli sigorta hükümleri, sadece hizmet sözleşmesiyle veya bağımsız çalışan sigortalıları kapsamaktadır. Bunun yanı sıra, 5510 sayılı Kanunun uzun vadeli sigorta hükümleri başlıklı bölümü, sırasıyla; malullük, yaşlılık ve ölüm sigortalarını içermektedir.

Evde çalışma ilişkisi kapsamında çalışan bir kimsenin sigortalılığı ise, iki şekilde gündeme gelebilir. Öncelikle, kendisinin "zorunlu biçimde sigortalı" sayılması söz konusudur (SSGSSK m. 4). Gerçekten eğer kendisi bir iş sözleşmesi kapsamında evde çalışıyor ise, 5510 sayılı Kanunda yer alan "hizmet akdi ile bir veya birden fazla işveren tarafından çalıştırılanlar" hükmüne dayanarak doğrudan sigortalı sayılır (SSGSSK m. 4/1, a). Bunun yanı sıra, eğer hizmet akdine bağlı olmaksızın "kendi adına ve hesabına bağımsız evde çalışıyor" ise, yine doğrudan zorunlu sigortalı olur (SSGSSK m. 4/1, b). Diğer durum ise, evde çalışan bir kimsenin "isteğe bağlı sigortalı" olmasıdır. Şöyle ki, kural olarak zorunlu biçimde sigortalı sayılanlar, isteğe bağlı sigortalı olmazlar. Ancak, zorunlu sigortalı olarak bir iş sözleşmesiyle evde çalışmakla birlikte ay içerisinde 30 günden az süre ile veya tam gün şeklinde evde çalışmayan bir işçi ayrıca, isteğe bağlı sigortalı olabilecektir (SSGSSK m. 50/2 a). Bu kuralın getirilmesinin amacı, kısmi süreli bir iş sözleşmesiyle evde çalışan bir kimsenin yaşlılık aylığına hak kazanmak için gerekli olan prim ödeme gün sayısının tamamlanmasındaki zorluğun giderilmesidir[1522].

Evde çalışan işçinin sigortalı sıfatını kazanması için iş sözleşmesi (hizmet akdi) ile çalışması yeterlidir. Hizmet akdi ise, Borçlar Kanununda tanımlanan hizmet akdini ve iş mevzuatında tanımlanan iş sözleşmesini veya hizmet akdini ifade ettiği için, evde çalışan işçinin mutlaka İş Kanunu kapsamında çalışması şart değildir (SSGSSK m.

[1522] **Güzel/Okur/Caniklioğlu,** 178.

3/11). Evde çalışan işçi sigortalılık niteliğini, hizmet sözleşmesinin yapıldığı tarihte değil, fiilen işe başladığı tarihte kazanır[1523]. Bu noktada en önemli husus, iş sözleşmesinin en önemli ayırt edici özelliği olan kişisel bağımlılığın evde çalışma ilişkisinde ne ölçüde bulunması gerektiğidir. Bu bağlamda, sigortalı sıfatının kazanılması için, bir iş sözleşmesinde üstlenilen işin mutlaka işverenin işyerinde görülmesinin gerekip gerekmediği tartışmalı bir hususdur.

Yargıtay'ın bu hususa ilişkin kararlarında, bir tutarlılık olduğu söylenemez. Bazı kararlarında, hizmet sözleşmesinin öngördüğü iş görme edimini, işveren olduğu iddia olunan kişinin işyerinde yerine getirmeyen kimsenin sigortalı sayılmayacağına hükmetmiştir[1524].Özellikle yakın tarihli kararlarında bağımlılık unsurunu tanımlarken iş organizasyonu kavramına da vurgu yapmaktadır. Örneğin, bir kararında, bazı durumlarda, taraflar arasında sıkı bir bağımlılık ilişkisi bulunmasa bile, eğer çalışan kimse işverenin iş organizasyonu içinde yer almaktaysa, taraflar arasında bağımlılık unsurunun varlığının kabulü gerektiğini belirtmektedir[1525]. Yargıtay'ın 2000 yılında hükmettiği evde çalışan işçilere yönelik ilke kararında bu husus önemle vurgulanmıştır; ".... Düzeltim işinin işyeri ve davacının evinde yapılması, parça başına ücret ödenmesi işin hizmet akdi niteliğini etkilemez. Davacının belli bir işi işverenin emir ve talimatı doğrultusunda yerine getirmesi ve bunu bir çalışma günü içerisinde yerine getirmek üzere hazır olması karşısında; davacının çalışma olgusu ve buna bağlı hizmet akdinin ortaya çıkması sonucu istemin esastan kabul etmek gerekirken aksine görüşe davanın reddi usul ve yasaya aykırıdır."[1526]. Keza öğretide katıldığımız baskın görüşe göre de sigortalı sıfatının kazanılması için işin mutlaka işverenin işyerinde yapılması şart değildir. Gerçekten aksinin kabulü halinde, iş görme borcunu klasik işyeri kavramı dışında ifa eden işçilerin sosyal güvenliğe ilişkin haklarından yoksun kalmaları söz konusu olacaktır. Hâlbuki sosyal adalet ve eşitlik ilkesi böyle bir ayrımı haksız kılmaktadır. Ayrıca, ekonomik ve teknolojik gelişmeler, klasik anlamdaki işyeri kavramından çok, "iş organizasyonu" kavramını ön plana çıkarmıştır. Nitekim 4857 sayılı İş Kanunu, bu gelişmeleri de dikkate alarak, işyeri kavramını geniş anlamı içinde

---

[1523] **Güzel/Okur/Caniklioğlu,** 86. Yargıtay da bu görüştedir, **YHGK, 27.01.2010, E. 2009/10-58, K. 2010/37,** www.kazancı.com, E.T.: 15.01.2017.

[1524] **Y 10 HD, 27.03.2007, 2006/16493 E., 2007/4738 K.,** www.kazancı.com., E.T.: 30.01.2017.

[1525] **YHGK, 24.06.2009, 2009/21 E., 2009/291 K.,** www.kazancı.com., E.T.: 30.01.2017.

[1526] **Y 21 HD, 08.06.2000, 2000/4584E., 2000/4611K.,** www.kazancı.com., E.T.: 30.01.2017.

ve "işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar ile oluşturulan iş organizasyonu kapsamında bir bütün" (İK m. 2/3) olarak tanımlamıştır. Özellikle, "iş organizasyonu" ifadesi belirli bir coğrafi mekânda kurulu dar anlamdaki işyerinin (büro, fabrika vb.) dışında çalışanların da, diğer koşullarla birlikte, işyerinin işçisi veya sigortalısı sayılması bakımından önemli bir ölçüt oluşturacaktır[1527].

Tezimizin bu bölümünde, evde çalışan işçinin sigortalılığını inceleyeceğiz. Bu kapsamda, evde çalışan işçinin kısa ve uzun vadeli sigorta kollarından ne şekilde yararlanacağı, kendisinin Sosyal Güvenlik Kurumu'na bildirilmesi gibi hususlar önem arz etmektedir. Bu doğrultuda, gerekli yerlerde İsviçre ve Alman Hukukunda evde çalışanlar ile ilgili yasal düzenlemelere de değinilecektir.

II. EVDE ÇALIŞAN İŞÇİNİN KURUMA BİLDİRİLMESİ YÜKÜMLÜLÜĞÜ

5510 sayılı Kanuna uyarınca, bir iş sözleşmesi ile evde çalışanlar (SSGSSK m. 4/1, a) bakımından sigortalılık çalışmaya başladıkları tarihten itibaren başlar (SSGSSK m. 7/1, a). Böylece, bu kapsamda evde çalışan kişiler için sigortalılığın başlangıcı, işe alındıkları andır. Diğer bir ifadeyle, sigorta hak ve yükümlerinin başlama tarihi, yani işe alınma tarihi, hizmet sözleşmesinin yapıldığı tarih değil, fiilen işe başlama tarihidir. Diğer taraftan bazen, sigortalılığın başlangıcını eylemli olarak çalışmaya başlama anı olarak kabul etmek hakkaniyete uygun olmayabilir. Örneğin, evde çalışan işçinin çalışmak üzere işverenin emrinde hazır bulunması da sigortalılığın varsayımlı olarak başlangıç anı sayılabilir. Önemle belirtmek gerekirse, bir kimsenin evde çalışmak üzere işe alınmış olmasına rağmen, eğer eylemli (fiilen) veya varsayımlı (farazi) olarak çalışmaya başlamamış ise, sigortalı sayılması kanunen mümkün değildir[1528].

Görüldüğü üzere, evde çalışan bir işçinin sigortalılık niteliğini kazanması için herhangi bir işlemde bulunması gerekli değildir. Ne var ki, Kurumun sigorta yardımlarını yapabilmesi ve diğer yasal yükümlülüklerinin yerine getirilip

[1527] **Ekonomi,** Yeni Yaklaşımlar, 182 vd.; **Güzel/Okur/Caniklioğlu,** 88-89; **Güzel,** Bağımlılık Unsuru, 120; **Tuncay/Ekmekçi,** 284-285; **Doğan Yenisey,** İşyeri ve İşletme, 24-25; **Caniklioğlu,** Atipik İstihdam, 47-48; **Kandemir,** 214-215; **Turan/ Pakin Akın,** 190 vd.

[1528] **Güzel/Okur/Caniklioğlu,** 144-145.

getirilmediğini, örneğin primlerin ödenip ödenmediğini, denetleyebilmesi için sigortalıların varlığından haberdar olması şarttır. Bu doğrultuda, işverenin çalıştırdığı sigortalıları Kuruma bildirme yükümlülüğü getirilmiştir[1529].Nitekim bir iş sözleşmesi ile çalışıp, ilgili hüküm uyarınca sigortalı olanların Kuruma bildirilmesi konusunda mülga 506 sayılı Kanundaki genel kural aynen benimsenmiş olup; işverenler, m. 4/1, (a) bendi kapsamında sigortalı sayılan evde çalışan kişileri, sigortalılık başlangıç tarihinden önce, sigortalı işe giriş bildirgesi ile Kuruma bildirmekle yükümlü tutulmuşlardır (SSGSSK m. 8/1).

Evde çalışan işçiler de dâhil olmak üzere, iş sözleşmesi ile çalışan sigortalıların bildirim yükümlülüğü, Kurumun 2009-92 Sayılı Genelgesi uyarınca, sigortalı işe giriş bildirgelerinin, işveren tarafından Kuruma "e-sigorta" yoluyla gönderilmesi biçimde yerine getirilir. Sigortalı işe giriş bildirgesi dışında, başka biçimlerde yapılan bildirimler geçerli sayılmaz. Bunun yanı sıra, işveren bakımından, evde çalışan işçi için işe giriş bildirgesi vermesi yasal bir zorunluluktur. Dolayısıyla, örneğin işyeri bildirgesi gibi diğer bildirgelerin, Kuruma verilmiş olması işverenin bu yönden yasal yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz. Keza İşveren hakkında idari para cezası uygulanmış olsa bile, sigortalı işe giriş bildirgesinin Kuruma verilmesi yükümlülüğü yine de mevcut olacaktır (SSGSSK m. 102/3).

III. EVDE ÇALIŞAN İŞÇİNİN SOSYAL SİGORTA PRİMLERİNİN ÖDENMESİ YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Sosyal sigorta primi, Kanunun kendilerine karşı güvence sağladığı sosyal risklerden birinin gerçekleşmesi halinde yapılacak sigorta yardımları ile Kurum yönetim giderlerinin karşılığı olarak bir iş sözleşmesi ile evde çalışan sigortalı olanlar için sigortalının kazancının belli bir yüzdesi üzerinden alınan parayı ifade eder[1530]. Bu primler, zorunlu olarak sigortalı adına ve hesabına Sosyal Güvenlik Kurumuna ödenir. Nitekim kısa ve uzun vadeli sigortalar ile genel sağlık sigortası için, 5510 sayılı Kanunda öngörülen her türlü ödemeler ile yönetim giderlerini karşılamak üzere Kurum prim almak, ilgililer de prim ödemek zorundadırlar (SSGSSK m. 79/1).

[1529] **Güzel/Okur/Caniklioğlu,** 147.
[1530] **Güzel/Okur/Caniklioğlu,** 222.

5510 sayılı Kanun, tek bir sosyal sigorta primini değil, kapsamına aldığı sigorta kollarına bağlı olarak birden çok prim türünü öngörmüştür. Bunlar, kısa vadeli sigorta primi, uzun vadeli sigorta kolları olarak, malullük, yaşlılık, ölüm sigortaları primleri ile genel sağlık sigortası primidir (SSGSSK m.81). Keza 4447 sayılı İşsizlik sigortası Kanununda düzenlenen işsizlik sigortası primi de söz konusudur. Kısa vadeli sigorta kolları prim oranı, sigortalının prime esas kazancının %2'sidir. Bu primin tamamını işveren öder. Bakanlar Kurulu bu oranı %1,5 oranına düşürmeye ya da %2,5 oranına yükseltmeye yetkilidir (SSGSSK m. 81/1, c). Malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi, sigortalının prime esas kazancının % 20'sidir. Bunun % 9'u sigortalı, % 11'i işveren payıdır (SSGSSK m. 81/1, a). Genel sağlık sigortası primi, kısa ve uzun vadeli sigorta kollarına tabi olanlar için prime esas kazancın %12,5'u olup, bu primin %5'i sigortalı, %7,5'u ise işveren tarafından ödenmektedir. Buna karşılık, yalnızca genel sağlık sigortasına tabi olanların genel sağlık sigortası primi, prime esas kazancın %12'sidir (SSGSSK m. 81/1, f). İşsizlik sigortası prim oranı toplamda % 4 olup, %1 sigortalı, %2 işveren ve %1 oranında Devlet prim ödeyecektir (İSK. m. 49).

Bir iş sözleşmesine göre evde çalışanlar için prim ödeme yükümlüsü bu kişileri çalıştıran işverenlerdir (SSGSSK m. 87/1, a).İş sözleşmesi ile evde çalışan sigortalıların primleri, sigortalı ve işveren paylarından oluşur (SSGSSK m. 81). İşveren, kendi prim payı ile birlikte evde çalışan işçinin de payını, ücretinden kesip Kuruma yatırmakla yükümlüdür. Bu yükümlülüğünü yerine getirmez ise, bir diğer ifadeyle evde çalışan işçinin payını ücretinden kesmediği takdirde, işveren bu primi bizzat şahsen ödemelidir. Ayrıca Kurumun işverenin kesmediği ve kendisine ödemediği sigortalı prim payını, sigortalıdan isteme hakkı bulunmamaktadır[1531].

Bu doğrultuda, işveren iş sözleşmesi ile çalıştırdığı evde çalışan işçiler için, bir ay içinde çalıştırdığı sigortalıların primlerine esas tutulacak kazançlar toplamı üzerinden bu Kanun gereğince hesaplanacak sigortalı hissesi prim tutarlarını ücretlerinden keserek ve kendisine ait prim tutarlarını da bu tutara ekleyerek en geç Kurumca belirlenecek günün sonuna kadar Kuruma öder (SSGSSK m. 88/1). Görüldüğü üzere, bir iş sözleşmesi ile evde çalışanlar bakımından prim borcu, ay esasına dayandırılmıştır.

[1531] **Güzel/Okur/Caniklioğlu,** 283.

Diğer bir ifadeyle, prim belirli bir ay için evde çalıştırılan işçilerin prime esas kazançlar toplamı üzerinden hesaplanır ve en geç o ayı izleyen ayın sonuna kadar işverence Kuruma ödenir (SSİY, m. 108/4). Bu yükümlülük, sigortalı çalıştırmak koşuluyla, birbirini izleyen tüm aylar için söz konusu olur. Ödeme süresinin son gününün resmi tatile rastlaması halinde ise, prim tutarları, en geç son günü izleyen ilk iş günü içinde Kuruma ödenecektir (İUT. 2.4). /1).

IV. İŞ KAZASI VE MESLEK HASTALIĞI SİGORTASI

1. İş Kazası ve Meslek Hastalığı Kavramları

a) İş Kazası Kavramı

Türk Hukukunda, iş kazası kavramı çeşitli kanunlarda tanımlanmıştır. Her ne kadar, 5510 sayılı Kanununda ilgili hükmün kenar başlığı, "İş kazasının tanımı, bildirilmesi ve soruşturulması" (SSGSSK m.13) biçiminde olsa da, bu hüküm, bir tanım vermek yerine, mülga 506 sayılı Kanunda olduğu gibi (m.11), hangi hal ve durumlarda meydana gelen kazanın iş kazası sayılacağını hükme bağlamaktadır. Buna göre, iş kazası; a) Sigortalının işyerinde bulunduğu sırada, b) İşveren tarafından yürütülmekte olan iş nedeniyle sigortalı kendi adına ve hesabına bağımsız çalışıyorsa yürütmekte olduğu iş nedeniyle, c) Bir işverene bağlı olarak çalışan sigortalının, görevli olarak işyeri dışında başka bir yere gönderilmesi nedeniyle asıl işini yapmaksızın geçen zamanlarda, d) Bu Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamındaki emziren kadın sigortalının, iş mevzuatı gereğince çocuğuna süt vermek için ayrılan zamanlarda, e) Sigortalıların, işverence sağlanan bir taşıtla işin yapıldığı yere gidiş gelişi sırasında, meydana gelen ve sigortalıyı hemen veya sonradan bedenen ya da ruhen engelli hale getiren olaydır (SSGSSK m.13). Diğer taraftan, 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu ise iş kazasını "işyerinde veya işin yürütümü nedeniyle meydana gelen, ölüme sebebiyet veren veya vücut bütünlüğünü ruhen ya da bedenen engelli hale getiren olay" (İSGK m.3/g) olarak tanımlamaktadır[1532].

[1532] Söz konusu Kanunlardaki getirilen hükümler arasındaki uyumsuzluk, öğretide haklı olarak eleştirilmektedir, bkz. **Güzel/Okur/Caniklioğlu,** 134- 136.

Öğretide ise, iş kazası, sigortalının işverenin otoritesi altında bulunduğu bir sırada gördüğü iş veya işin gereği dolayısıyla aniden ve dıştan meydana gelen bir etkenle onu bedenen veya ruhen zarara uğratan bir olay olarak tanımlanmaktadır[1533]. Genel olarak kaza, can veya mal kaybına neden olan kötü olay, şeklinde tanımlanmaktadır. Hukuki bakımından ise kaza kavramının biri geniş, öbürü dar olmak üzere iki anlama sahiptir. Geniş anlamda kaza, ani bir şekilde ve istenilmeyerek bir zararın doğumuna amil olan sebeplerin bir bütünüdür. Buna, vücut bütünlüğünün ihlali (cismani zarar) ve ölüm dâhil olduğu gibi, ayrıca eşyaya ilişkin zarar da dâhildir. Diğer taraftan, dar anlamdaki kaza kavramı ise, insan vücudunun zarar görmesi, yani ölüm veya vücut bütünlüğünün ihlalidir. İş kazası bakımından önem taşıyan dar anlamdaki kaza kavramı olup, bu bağlamda eşyaya ilişkin zararlar iş kazası olarak nitelendirilmezler. Bunun yanı sıra, iş kazasından söz edebilmek için her şeyden önce zarar verici olayın dıştan gelen bir etkenden kaynaklanması gerekir.

Bu dış etken aniden veya çok kısa bir zaman diliminde ortaya çıkmalıdır. Bir diğer ifadeyle sigortalı ani veya oldukça kısa süren bir zaman dilimi içinde ortaya çıkan bir olay sonucu zarara uğramış olmalıdır[1534]. Öğretide savunulan bir görüşe göre, sigortalının kasdının bulunması halinde yaşanan olay iş kazası olarak görülemez[1535]. Bizim de katıldığımız diğer görüşe göre ise, sigortalının kendi kusuru sonucu uğradığı kaza da iş kazası sayılır. Dolayısıyla kasıt, bir olayın iş kazası sayılmasına engel değildir[1536].

İş kazasının bir diğer önemli unsuru ise, sigortalının karşılaştığı olay nedeniyle hemen veya sonradan bedensel veya ruhsal bir engele maruz kalmış olması veya ölmesidir. Söz konusu mazuriyet, bedensel (yaralanma, sakatlanma, kırık, yanık vs.) ve ruhsal (akıl hastalığı, hafıza kaybı, zihinsel yorgunluk vs.) engelliliklerin tümünü kapsamaktadır. Öte yandan, ortaya çıkan zarar belirli bir ölçüye ulaşmalıdır. Buna göre, mevcut zararın en azından sosyal sigorta yardımlarının Kurumca sağlanmasını

[1533] **Güzel/Okur/Caniklioğlu,** 333; **Korkusuz/Uğur,** 288.
[1534] **Güzel/Okur/Caniklioğlu,** 337-338.
[1535] **Eren,** İş Kazası, 10; **Tuncay/Ekmekçi,** 371-372.
[1536] **Güzel/Okur/Caniklioğlu,** 338.

gerektirecek nitelikte ve derecede olması gereklidir. Böylece, gündelik iş hayatında sıkça rastlanılan önemsiz yaralar, sıyrıklar iş kazası olarak kabul edilemeyecektir[1537].

Sigortalının uğradığı bedensel veya ruhsal zararlar dışındaki mal kaybına neden olan olaylar ise, iş kazası değildir. Öğretide, sigortalıya takılan ve organ görevi yapan vücut protezlerinde (takma kol, diş vs.) meydana gelen zararların iş kazası sayılıp sayılmayacağı tartışmalıdır. Öğretide bir görüşe göre, bu tür zararlar iş kazası olarak kabul edilemez[1538]. Katıldığımız diğer görüşe göre ise, "vücut tamlığı" kavramı geniş yorumlanmalıdır. Bu bakımdan, vücuda takılan yapay organın, onun ayrılmaz bir parçasını oluşturduğu durumlarda uğranılan zararı da iş kazası kabul etmek mümkün görülmelidir[1539].

Kaza olayı ile sigortalının uğramış bulunduğu bedensel veya ruhsal zarar arasında uygun bir "illiyet bağı" bulunması da şarttır. Bir diğer ifadeyle, "neden" ile "sonuç" arasında bir bağ bulunmalıdır. Söz konusu illiyet, uygun illiyet olarak anlaşılmalıdır. Olayların olağan akışına ve genel yaşam deneyimlerine göre, gerçekleşen türden zararlı bir sonucu meydana getirmeye elverişli veya böyle bir sonucun meydana gelmesini kolaylaştıran nedene, uygun neden; bu nedenle sonuç arasındaki bağa da uygun illiyet bağı denilmektedir[1540]. Dolayısıyla, eğer sigortalının uğradığı zarar, olayların olağan akışına göre, faaliyetin beklenilmeyecek bir sonucu ise, böyle bir durumda uygun nedensellik bağı söz konusu olmaz.

Kaza ile netice arasındaki illiyet bağının belirlenmesinde genellikle "işverenin otoritesi altında bulunma" ölçütü dikkate alınmaktadır. Buna göre, eğer sigortalı, işverenin emir ve talimatı (otoritesi) altında bulunduğu sırada bir kazaya uğramışsa, illiyet bağı gerçekleşmiştir[1541]. Önemle belirtmek gerekirse, "işverenin otoritesi altında bulunma" ölçütü, her ne kadar birçok kazanın iş kazası olarak nitelenmesini kolaylaştırırsa bile, her olaya uygulanabilecek genel bir ölçüt de değildir. Bu bakımdan

---

1537 **Güzel/Okur/Caniklioğlu,** 346; **Korkusuz/Uğur,** 291.
1538 **Eren,** İş Kazası, 6.
1539 **Güzel/Okur/Caniklioğlu,** 346.
1540 **Eren,** İş Kazası, 12; **Güzel/Okur/Caniklioğlu,** 347; **Korkusuz/Uğur,** 291.
1541 **Eren,** İş Kazası, 13.

her somut olayı, kendi koşulları içinde değerlendirerek bir netice çıkarmanın, daha isabetli olacağı kanaatindeyiz[1542].

b) Meslek Hastalığı Kavramı

Mesleki bir faaliyet veya bazı işlerde sürekli çalışma nedeniyle, çalışan kimsede bu işle doğrudan bağlantılı hastalıklar gündeme gelebilmektedir. Meslek hastalıkları sosyal güvenlik sistemlerince iş kazaları gibi sosyal bir risk olarak kabul edilmektedir. Meslek hastalığı, işçinin işverenin emir ve talimatı (otoritesi) altında çalışırken işin niteliğine göre yinelenen bir nedenle veya işin yürütüm koşulları nedeniyle maruz kaldığı bedeni veya ruhi arıza, olarak tanımlanabilir[1543]. İş kazasında olduğu gibi, meslek hastalığına yakalanan sigortalının bu hastalık sonucu geçici veya kalıcı biçimde bedensel veya ruhsal bir zarara uğraması, kendisine yapılacak sigorta yardımlarının ön şartıdır. Söz konusu bu hastalık hali geçici olabileceği gibi, sigortalının sakatlığına yol açabilecek nitelikte kalıcı da olabilir[1544].

5510 sayılı Kanun meslek hastalığını şöyle tanımlamıştır; "Meslek hastalığı, sigortalının çalıştığı işten veya yaptığı işin niteliğinden dolayı tekrarlanan bir sebeple veya işin yürütüm şartları yüzünden uğradığı geçici veya sürekli hastalık, bedensel veya ruhsal engellilik halleridir (SSGSSK m.14/1)". Bir hastalığın, meslek hastalığı olarak kabul edilebilmesi için, bu hastalık hali ile sigortalının yaptığı iş arasında uygun illiyet bağının bulunması şarttır[1545].Meslek hastalığı, iş kazasından farklı bir biçimde tamamen mesleki nitelikteki nedenlere dayanmaktadır. Dolayısıyla, iş kazasının yapılan işle ilgili bulunması zorunlu olmamasına rağmen, meslek hastalığının sigortalının yaptığı işin sonucu olarak ortaya çıkması şarttır. Keza meslek hastalığında zararı doğuran neden tümüyle dış etkenlerden kaynaklanır. İş kazasından farklı olarak dıştan gelen bu etken, bir kimsenin bünyesine hemen tesir etmez, aksine zaman içinde tekrarlanarak, hastalığa, sakatlığa, ruhsal açıdan bir engelliliğe ve hatta o kimsenin ölümüne neden olur[1546].

1542 **Güzel/Okur/Caniklioğlu,** 347; **Tuncay/Ekmekçi,** 375.
1543 **Eren,** İş Kazası, 23; **Güzel/Okur/Caniklioğlu,** 352.
1544 **Güzel/Okur/Caniklioğlu,** 353.
1545 **Eren,** İş Kazası, 28.
1546 **Güzel/Okur/Caniklioğlu,** 355.

5510 sayılı Kanun, aynen mülga 506 sayılı Kanunda olduğu gibi, meslek hastalığının saptanmasında karma bir sistem benimsemiştir. Sözkonusu bu sistem, ikili bir ayrım getirerek, önceden belirlenmiş bir meslek hastalıkları listesi ve bu listede yer almayan bazı hastalıkların, meslek hastalığı olarak kabul edilmesi esasına dayanmaktadır. 5510 sayılı Kanun, daha önceki uygulanmakta olan esaslara bağlı kalarak, hangi hallerin meslek hastalığı sayılacağı hususunun Kurumca çıkarılacak bir yönetmelikle düzenleneceğini içermektedir (SSGSSK m. 14/son)[1547].

Söz konusu Yönetmelikte, hem meslek hastalıklarını belirleme yöntemini açıklanmış hem de ekinde meslek hastalıklarının bir listesi verilmiştir. Buna göre, bir hastalığın meslek hastalığı olarak nitelendirilmesinde asıl kural, o hastalığın Yönetmeliğe ekli meslek hastalıkları listesinde adı bulunması ve bu listede belirtilen süre içinde ortaya çıkmış olmasıdır (Yön. m.17-18). Eğer meslek hastalığı, sigortalı işten ayrıldıktan sonra ortaya çıkmış ve kişinin sigortalı olarak çalıştığı işten kaynaklanmış ise, o kimsenin 5510 sayılı Kanun içeriğinde kendisine verilen haklardan yararlanabilmesi için, eski işinden fiilen ayrılmasıyla hastalığın ortaya çıkması arasında bu hastalık için Yönetmelikte (Yön. m. 17/1) belirtilen süreden daha uzun bir zamanın geçmemiş olması zorunludur. Zira söz konusu Yönetmeliğe ekli meslek hastalıkları listesinde çeşitli hastalıklar için belirlenmiş yükümlülük süreleri, 3 gün ila 10 yıl arasında değişmektedir**.**

Diğer yandan, yükümlülük süresi içinde ortaya çıkan meslek hastalıklarına ilişkin bu kural da mutlak nitelikte değildir. Şöyle ki, bu hususa ilişkin getirilen ilgili Kanunun m. 14/3 hükme göre, herhangi bir hastalığın klinik ve laboratuvar bulgularıyla belirlendiği ve meslek hastalığına yol açan etkenin işyerindeki inceleme sonucunda tespit edildiği hallerde, meslek hastalıkları listesindeki yükümlülük süresi aşılmış olsa bile, söz konusu hastalık Kurumun veya ilgilinin başvurusu üzerine Sosyal Sigorta Yüksek Sağlık Kurulunun onayı ile meslek hastalığı sayılabilir (SSGSSK m. 14/3)**.** Son olarak belirtmek gerek ise, Yönetmelikte belirlenmiş hastalıklar dışında herhangi bir hastalığın meslek hastalığı sayılıp sayılmaması hususunda çıkabilecek uyuşmazlıklar, Sosyal Sigorta Yüksek Sağlık Kurulunca karara bağlanacaktır (SSGSSK m. 14/son)**.**

[1547] "Çalışma Gücü ve Meslekte Kazanma Gücü Kaybı Oranı Tespit İşlemleri Yönetmeliği" (Güç Kaybı Yönetmeliği, RG, 03.08.2013, 28727).

c) Evde Çalışan İşçi Bakımından Özellik Gösteren Durumlar

Yukarıda da belirttiğimiz üzere; gerek Yargıtay'ın evde çalışanlara yönelik 2000 tarihi ilke kararı ve gerekse öğretideki baskın görüş uyarınca, evde çalışan bir kimsenin, eğer iş görme edimini işverene karşı bağımlı olarak yerine getiriyor ise, sırf evde çalışması nedeniyle sigortalı sıfatını kazanamayacağı iddia edilemez. Ancak, bu hususta evde çalışan bir kimse bakımından, meslek hastalığı ve özellikle iş kazasına ilişkin bazı önemli hususlara değinilmesi gerekmektedir.

Evde çalışan bir işçinin iş kazası geçirmesi bakımından konuyu irdelersek, bu hususta öğretide farklı görüşler bulunmaktadır. İlk görüşe göre, evde çalışan işçinin bir iş kazasına uğraması gündeme gelebilir, ancak bu durum işverenin otoritesi altında olmayan evde çalışan işçinin, "işveren tarafından yürütülen bir iş" dolayısıyla meydana gelen bir kaza sonucu zarara uğraması halinde mümkündür[1548].

Kanaatimizce, bu görüş olaya dar bir açıdan bakmaktadır. Ayrıca, dayandığı ilgili hüküm esasen işyeri dışında olan iş kazaları bakımından getirilmiş bir hükümdür. Bizce, evde çalışan bir işçinin çalıştığı kısmın, evin bir bölümü olarak işverenin işyeri kapsamında kabul edilmesi daha yerinde olacaktır[1549]. Sonrasında ise, öncelikle ikili bir ayrıma gidilmesi gerekecektir. Buna göre, eğer evin belirli bir bölümü görülen işe özgülenerek ayrılmış ve kaza da söz konusu bölümde meydana gelmiş ise, mevcut kazanın bir iş kazası olarak kabul edilmesi daha isabetli olacaktır. Ancak, böyle bir fiili ayrıştırma yapılmamış ise, somut olay bakımından görülen iş ile kaza arasında uygun bir illiyet bağının olup olmadığına bakılması ile bir neticeye varmak gerekecektir. Bu bağlamda, uğranılan kazanın işveren tarafından sağlanan donanımdaki bir kusurdan veya uygun bir iş organizasyonu kurulmamasından dolayı meydana gelmesi dikkate alınacak unsurlar arasındadır[1550].

Meslek hastalığı bakımından ise evde çalışanlara özgü bazı hastalıkların gündeme gelmesi söz konusu olabilecektir. Şöyle ki, öncelikle bu tür çalışanlar işlerini yetiştirebilmek için genellikle yalnız ve uzun süreli çalışmak zorunda kalmaktadırlar.

[1548] **Engin,** 284; **Süzek,** 295; **Dulay,** 297; **Civan,** 566.
[1549] Bu hususa ilişkin görüş ve tartışmalar için bkz.yukarıda § 6 I 2 b bb.
[1550] **Caniklioğlu,** Atipik İstihdam, 49.

Bunun yanında, iş ve özel hayatın iç içe geçmesi ile birlikte, bu çeşit bir çalışma biçiminin uzun bir süre sürdürülmesi, çalışan bakımından çeşitli ruhsal hastalıklara yol açabilmektedir. Bunun haricinde, ağır çalışma yükü ve ergonomik olmayan çalışma koşullarından dolayı çeşitli kas ve eklem rahatsızlıkları, alerjik hastalıklar ve mesleki nedenlere bağlı çeşitli kanser türleri gündeme gelebilmektedir[1551]. Örneğin, deri ve giyim sektöründe bazı tehlikeli materyallerin, gerekli kamusal denetim olmadan, evde çalışanlar tarafından kullanılması, çalışanlar açısından, çeşitli kanser türlerine yol açmaktadır[1552]. Bununla bağlantılı olarak, Filipinler'de yaygın biçimde evde spor ayakkabılarının birleştirilmesi işleminde kullanılan solvent veya neft yağı (naphta) içerikli kimyasal maddelerin evde çalışanlarda çeşitli meslek hastalıklarına yol açtığı ve bu hastalıkların tam olarak belirlenemediği yerel sendika yöneticileri tarafından belirtilmektedir[1553].

Meslek hastalıkları ve iş kazaları çerçevesinde, evde çalışanlar bakımından, çok çeşitli risklerin söz konusu olduğu ortadır. Gerçekten çoğu zaman evde çalışanlar gerekli iş sağlığı ve güvenliği eğitimi almadan, kol veya elektrik gücüne dayalı iş makinelerini kullanmak zorunda kalmaktadırlar. Bunun haricinde, çalışılan yerlerin havalandırma, yangın güvenliği ve ısıtma sistemleri yetersiz kalmakta ve uygulamada yeterli biçimde denetlenememektedir. Keza evde yapılan işlerin çok çeşitlilik göstermesi ile birlikte, kullanılan hammadde ve diğer materyallerin, evde çalışanlar üzerinde, toksik zehirlenmelere, solunum yolu ve diğer alerjik hastalıklara sebep olduğu bilinmektedir. Ayrıca, uygulamada meslek hastalıklarını ve iş kazalarının resmi makamlara bildirilmemesiyle de karşılaşılmaktadır. Buna karşılık, söz konusu bu hastalıkların veya kazaların meslek hastalığı veya iş kazası olup olmadığının belirlenmesi evde çalışanların sigorta yardımlarından yararlanması bakımından önem arz edeceği hiç şüphesizdir[1554].

[1551] **Dulay,** 299.

[1552] **ILO,** Homeworkers, 23.

[1553] 1912 tarihli A.B.D. Massachusetts Sağlık İzleme raporu, ayakkabı imalatında kullanılan neft yağı içerikli tutkalların insan sağlığına zararlı olduğunu belirtmektedir. Bunun haricinde Filipinler'de ayakkabı sektöründe evde çalışanların çoğunlukla kötü havalandırması olan mekânlarda ve çocukların da dâhil olduğu geniş bir aile üyesi grubu ile işlerini yürüttükleri, buna ilişkin olarak çalışanlarla yapılan görüşmelerde ortaya çıkmıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Pia Markkanen,** Shoes, Glues and Homework, New York: Baywood Publishing Company, 2009, 38 vd.

[1554] **ILO,** Homeworkers, 22-23.

2. İş Kazası ve Meslek Hastalığı Sigortasından Sağlanan Yardımlar

a) Genel Olarak

5510 sayılı Kanun, iş kazası ve meslek hastalığı kapsamında, evde çalışan işçiye veya onun ilgili hak sahiplerine öncelikle parasal yardımların yapılmasını düzenlemiştir. Bunun yanında, iş kazası veya meslek hastalığına maruz kalan evde çalışan işçiye yapılacak sağlık yardımlarını ise, aynı Kanun içinde yer alan "Genel Sağlık Sigortası" (SSGSSK. m. 60 vd.) kapsamında düzenlemiştir. Evde çalışan işçiye sağlanan parasal yardımlar kapsamında, aşağıda sırasıyla, geçici iş göremezlik ödeneği ve sürekli iş göremezlik gelirinden bahsedeceğiz.

c) Geçici İş göremezlik Ödeneği

İş kazası veya meslek hastalığı dolayısıyla işinde geçici bir süre çalışamayacağı hekim raporu ile saptanan sigortalıya, çalışamadığı (istirahatli olduğu) her gün için Kurum tarafından yapılan parasal yardıma geçici iş göremezlik ödeneği denir. Geçici iş göremezlik ödeneği, iş kazası veya meslek hastalığı sonucu, çalışamadığı için ücret gelirinden yoksun kalan evde çalışan işçiye, bu gelir kaybını telafi etme, bir diğer ifadeyle ekonomik güvence sağlama hedefine yöneliktir[1555].

Her ne kadar 5510 sayılı Kanun, kısa vadeli sigorta kollarından geçici iş göremezlik ödeneği verilmesini tek bir hükümde (SSGSSK m. 18) düzenlemiş olsa bile, geçici iş göremezliğin kaynaklandığı sosyal riske göre, söz konusu ödeneğin koşullarını ve kapsamını farklı belirlemiştir. İlgili hükümde belirtildiği üzere, iş kazası ve meslek hastalığı halinde, geçici iş göremezlik ödeneği verilebilmesi için, evde çalışan işçinin belirli bir süre çalışması ve Kuruma belirli bir miktar prim ödemiş olması şart değildir.

Geçici iş göremezlik ödeneği, evde çalışan işçiye belirli bir süreyle sınırlı olmaksızın sağlık durumuna göre, tedavi ve istirahatın devam ettiği sürece verilir. Söz konusu ödenek, hastalık sigortasından farklı olarak iş göremezliğin ilk gününden başlanarak ödenir. Örneğin, sigortalı olarak ilk defa işe başlayan ve işe başladığı gün iş kazasına uğrayan evde çalışan işçiye geçici iş göremezlik ödeneği verilmeye başlanır.

[1555] **Güzel/Okur/Caniklioğlu,** 362.

5510 sayılı Kanun, geçici iş göremezlik ödeneği miktarı bakımından ikili bir ayrım öngörmüştür. Buna göre, yatarak tedavilerde ilgili hükme göre hesaplanacak günlük kazancın yarısı, ayakta tedavilerde ise üçte ikisi şeklinde evde çalışan işçiye ödenir (SSGSSK m. 18/3).

Geçici iş göremezlik ödeneği evde çalışan işçinin, günlük kazancı esas alınarak hesaplanır. Söz konusu kazanca dâhil olan gelirler (ücret, prim vs.) "prime esas kazanç-lar" kenar başlığını taşıyan ilgili hükümde detaylı biçimde yer almaktadır (SSGSSK m. 80).Primlerin hesabına esas tutulacak günlük kazanç ise, evde çalışan işçinin, bir ay için prime esas tutulan kazancının otuzda biridir. Ancak günlük kazancın hesabına esas tutulan ay içindeki bazı günlerde çalışmamış ve çalışmadığı günler için ücret almamış evde çalışan işçinin günlük kazancı, o ay için prime esas tutulan kazancının ücret aldığı gün sayısına bölünmesi suretiyle hesaplanır (SSGSSK. m. 80/1, g).

Geçici iş göremezlik ödeneğinin hesabında dikkate alınacak kazanç dönemine ilişkin temel esas getirilmiştir. Buna göre, evde çalışan işçinin günlük kazancı, iş kazası veya meslek hastalığı halinde iş göremezliğin başladığı tarihten önceki oniki aydaki son üç ay içinde ilgili hükme göre hesaplanacak prime esas kazançlar toplamının, bu kazançlara esas prim ödeme gün sayısına bölünmesi şeklinde hesaplanır (SSGSSK. m. 17/1).Diğer yandan, oniki aylık dönemde çalışmamış ve ücret almamış olan evde çalışan işçinin, çalışmaya başladığı ay içinde iş kazası veya meslek hastalığı nedeniyle iş göremezliğe uğraması halinde verilecek ödeneklerin veya bağlanacak gelirlerin hesabına esas günlük kazanç; çalışmaya başladığı tarih ile iş göremezliğinin başladığı tarih arasındaki sürede elde ettiği prime esas günlük kazanç toplamının, çalıştığı gün sayısına bölünmesi suretiyle bulunur; çalışmaya başladığı gün iş kazasına uğraması halinde ise aynı veya emsal işte çalışan benzeri bir sigortalının günlük kazancı esas tutulur (SSGSSK. m. 17/2). Meslek hastalığı, evde çalışan işçinin sigortalı olarak çalıştığı son işinden ayrıldığı tarihten bir yıl geçtikten sonra meydana çıkmış ise, günlük kazancı bu son işinden ayrıldığı tarih esas alınarak hesaplanır (SSGSSK. m. 17/4).

d) Sürekli İş Göremezlik Geliri

Evde çalışan işçiye, iş kazası ve meslek hastalığı halinde, Kurumca sağlanması gereken parasal nitelikli yardımlar arasında sürekli iş göremezlik geliri de bulunmaktadır (SSGSSK m. 16, SSİY m. 41). Öncelikle, Kurumca yetkilendirilen sağlık hizmeti sunucuları tarafından yapılan tedavi sonucu evde çalışan işçi tümüyle yeniden çalışma gücünü kazanmış olabilir. Eğer sigortalı, ilgili hükümde yer alan, %10 oranından az olmayacak biçimde meslekte kazanma gücünü yitirmiş ve sonrasında bu durumun Kurumca yetkilendirilen sağlık hizmeti sunucularının sağlık kurulları tarafından verilen raporlara istinaden Kurum Sağlık Kurulu'nca tespit edilmiş ise, sigortalıya bağlanacak gelire sürekli iş göremezlik geliri denilmektedir (SSGSSK m. 19/1, SSİY m. 41)

Görüldüğü üzere, evde çalışan bir işçiye sürekli iş göremezlik gelirinin bağlanmasının temel koşulu; sürekli iş göremezlik halinin gerçekleşmiş olmasıdır. Sürekli iş göremezlik ise, sigortalının iş kazası veya meslek hastalığı sonucu oluşan hastalık ve engeller nedeniyle, mesleğinde hiç çalışamayacak ölçüde kazanma gücünü tamamen kaybetmiş olmasını veya mesleğinde kazanma gücünün en az %10 azalmış bulunması durumunu ifade eder (SSİY m. 41/7). Asıl önemli olan husus ise, evde çalışan işçinin, iş kazasına maruz kaldığı veya meslek hastalığına yakalandığı sırada ifa etmekte olduğu mesleğindeki kazanma gücünü yitirmesidir. Bu bakımdan, işçi başka bir meslekte kazanma gücüne sahip olsa bile, yine iş kazası ve meslek hastalığı sigortası açısından sürekli iş göremezlik durumu söz konusu olacaktır[1556].

Evde çalışan işçi, meslekte kazanma gücünü tamamen, bir diğer ifadeyle %100 oranında kaybetmesi söz konusu ise, "sürekli ve tam iş göremezlik hali" söz konusudur. Eğer meslekte kazanma gücünü %10'dan fazla ve %100'e ulaşmayacak biçimde kaybetmişse, "sürekli ve kısmi iş göremezlik hali" vardır (SSİY m. 41/7). Söz konusu bu ikili ayırım, işçinin sürekli iş göremezlik gelirinin hesaplanması açısından önemlidir. Zira sürekli işgörmezlik geliri, sigortalı işçinin mesleğinde kazanma gücünün kayıp oranına göre hesaplanacaktır (SSGSSK m. 19).

[1556] **Güzel/Okur/Caniklioğlu,** 370.

Meslekte kazanma gücünü tamamen (%100) kaybetmiş olan, yani sürekli tam iş göremezlik durumuna düşen, evde çalışan işçiye bağlanacak sürekli tam iş göremezlik geliri, sigortalının ilgili hüküm uyarınca hesaplanan aylık kazancının %70'i oranında olacaktır. Eğer sigortalı, başka birinin sürekli bakımına muhtaç ise gelir bağlama oranı %100 olarak uygulanır (SSGSSK m. 19/3). Sürekli tam iş göremezlik geliri hesaplanırken, öncelikle evde çalışan işçinin aylık kazancı belirlenir. İlgili hüküm uyarınca, iş kazası ile meslek hastalığı sigortasından bağlanacak gelirlere esas tutulacak aylık kazanç, günlük kazancın otuz katıdır (SSGSSK m. 17). İş kazası veya meslek hastalığı sonucu, meslekte kazanma gücünün %10 ila %99,99'unun yitirilmesi halinde ise, evde çalışan işçi bakımından, "sürekli kısmi iş göremezlik" durumu gündeme gelecektir (SSİY m. 41/7). Böyle bir durumda olan sigortalılara bağlanan gelire ise, "sürekli kısmi iş göremezlik geliri" denilir. Bu gelirin tutarı, sürekli tam iş göremezlik gelirinden hareketle hesaplanır. Bu gelirin iş göremezlik derecesi oranındaki miktarı sürekli kısmi iş göremezlik gelirini teşkil eder (SSGSSK m. 19/3). Öte yandan, sürekli kısmi iş göremezlik geliri alan sigortalı, başka birinin sürekli bakımına muhtaç ise, gelir bağlama oranı %100 olarak uygulanır (SSGSSK. m. 19/3). Sürekli iş göremezlik geliri bağlanabilmesi için, evde çalışan işçinin çalıştığı işten ayrılması gerekli değildir. Sürekli iş göremezlik geliri, eğer daha önce kendisine geçici iş göremezlik ödeneği bağlanmış ise, bu ödeneğin sona erdiği tarihi; geçici iş göremezlik tespit edilemeden sürekli iş göremezlik durumuna girilmişse, buna ait sağlık kurulu raporu tarihini izleyen aybaşından itibaren başlar (SSGSSK. m. 19/8). Bu gelir sigortalıya her ay peşin olarak ve ömrü boyunca ödenir[1557].

Sürekli iş göremezlik gelirinin evde çalışan işçiye, olduğunda az ödenmesi de gündeme gelebilir. Şöyle ki, ceza sorumluluğu olmayanlar hariç, ağır kusuru yüzünden iş kazasına uğrayan, meslek hastalığına tutulan, evde çalışan işçinin kusur derecesi esas alınarak, gelirin üçte birine kadarı Kurumca eksiltilir (SSGSSK m. 22/1, b, SSİY m. 44/1,b). Diğer taraftan, kasti bir hareketi yüzünden iş kazasına uğrayan, meslek hastalığına tutulan veya Kurumun yazılı bildirimine rağmen teklif edilen tedaviyi kabul etmeyen evde çalışan işçiye, sürekli iş göremezlik gelirinin yarısı tutarında ödenmesi söz konusudur. Kast kavramı, iradenin hukuka aykırı bir sonuca yönelmesi anlamını

[1557] **Güzel/Okur/Caniklioğlu,** 372; **Korkusuz/Uğur,** 300.

taşır. Bu bağlamda, hukuka aykırı bir neticenin fail tarafından önceden öngörülmüş bulunması yeterli olmayıp, ayrıca bu sonucun onun tarafından istenilmiş olması da şarttır (SSGSSK m. 22/1, c, SSİY m. 44/1,c)[1558].

V. HASTALIK SİGORTASI

1. Hastalık Kavramı

Türk Hukukunda, hastalık sigortası yardımlarının yapılabilmesi, "fizyolojik risk" olarak tabir edilen hastalık durumunun gerçekleşmesine bağlıdır. 5510 sayılı Kanunun ilgili hükmü, hastalık halini, iş sözleşmesine dayanarak çalışanlarla bağımsız çalışan sigortalıların, iş kazası ve meslek hastalığı dışında kalan ve iş göremezliğine neden olan rahatsızlıklar biçiminde tanımlamaktadır (SSGSSK m. 15/1). Bu doğrultuda, hastalık kavramı 5510 sayılı Kanunun güvenceye aldığı olay ve tıbbi anlamdaki tüm hastalıkları kapsar. Nitekim bu hususa ilişkin hiçbir ayrım ve sınırlama söz konusu değildir. Gerçekten tıbbi bakım ve tedavi gerektiren tüm bedensel ve ruhsal bozukluklar, nedenleri ve çeşitleri ne olursa olsun, hastalık sigortasının kapsamı içerisindedir[1559].

2. Hastalık Sigortasından Sağlanan Yardımlar

a) Genel Olarak

Hastalık sigortası, parasal yardımları aracılığıyla, ortaya çıkan olumsuzlukları ortadan kaldırma veya azaltma amacına yöneliktir. Söz konusu bu amaç, yalnızca sigortalıya yönelik değildir. Ayrıca, onun geçindirmekle yükümlü olduğu öteki aile bireylerini de kapsar. 5510 sayılı Kanun, kısa vadeli sigorta hükümlerinin düzenlendiği hükümlerinde hastalık halinde, evde çalışan işçiye, ortaya çıkan iş göremezlik süresince geçici iş göremezlik ödeneği ödenmesini öngörmüştür (SSGSSK m. 16/2).

[1558] **Güzel/Okur/Caniklioğlu,** 375- 376.
[1559] **Güzel/Okur/Caniklioğlu,** 410- 411.

b) Geçici İş göremezlik Ödeneği

Hastalanan evde çalışan işçi, çalışmasını sürdüremediği zaman bu çalışmasından ötürü elde ettiği kazancını da yitirmektedir. Kurum tarafından, hastalık sigortasından, sağlanan iş göremezlik ödeneği (SSGSSK m. 16/2), hastalığı nedeniyle çalışamayan sigortalının bu geçici gelir kayıplarını karşılamayı amaçlar. Geçici iş göremezlik ödeneğinden belirli koşullarla, yalnızca hastalanan sigortalı yararlanır. Geçici iş göremezlik ödeneğinin önkoşulu, hastalanan kişinin, evde hizmet sözleşmesi ile çalışıp, SSGSSK. m. 4/1,a kapsamında sigortalı olması ve sigortalı niteliğini yitirmemiş bulunmasıdır (SSGSSK. m. 9/1,a). Keza yıllık izin süresince prim ödeme yükümlülüğü devam ettiği için (İK m. 61), evde çalışan işçinin sigortalılık niteliği bu dönemde de varlığını korur. Bu bakımdan, bu süre içinde hastalanan evde çalışan işçi, diğer koşulların varlığı ile birlikte, geçici iş göremezlik ödeneğinden yararlanabilir.

Evde çalışan işçinin hastalık sonucu uğradığı iş göremezlik durumu, öncelikle, iki günden fazla sürmüş olmalıdır. Ayrıca, geçici iş göremezliğin başladığı tarihten önceki bir yıl içinde, evde çalışan işçi için en az 90 gün kısa vadeli sigorta primi bildirilmiş olması da zorunludur (SSGSSK m. 18/1,b, SSİY m. 40).İlgili hüküm uyarınca, herhangi bir nedenle silah altına alınan sigortalının askerlikte geçen hizmet süresi, hükümlülükle sonuçlanmayan tutuklulukta geçen süre, hastalık nedeniyle geçici iş göremezlik ödeneği alan sigortalının iş göremediği süre, sigortalının greve iştirak etmesi veya işverenin lokavt yapması hallerinde geçen süre, ilgili hükümde belirtilen çalışma sürelerine girmediği gibi, iş göremezliğin başladığı veya hastalığın anlaşıldığı tarihten önceki bir yılın hesabında da dikkate alınmaz (SSGSSK m. 24).

Hastalık halinde sigortalıya ödenecek bir günlük geçici iş göremezlik ödeneği, iş kazası ve meslek hastalığında olduğu gibi, sigortalının tedavisinin yapılış biçimine göre farklılık gösterir. Buna göre, eğer evde çalışan işçi yatarak tedavi görmüş ise,ilgili hükme göre hesaplanacak günlük kazancının yarısı, ayakta tedavi görmüş olması halinde ise (sigortalı evinde istirahatte bulunuyorsa), günlük kazancının üçte ikisi kendisine geçici iş göremezlik ödeneği olarak, hastalığın üçüncü gününden itibaren, ödenir (SSGSSK m. 18/1,b, SSGSSK m. 18/3,SSİY m. 40). Sigortalının, geçici iş göremezlik ödeneği almasına esas istirahat raporu süresi içinde, sigortalılık halinin

herhangi bir nedenle sona ermesi halinde istirahat süresince geçici iş göremezlik ödeneği ödenmeye devam edilir (SSİY. m. 40/10).

Geçici iş göremezlik gelirinin evde çalışan işçiye, olduğundan az ödenmesi de gündeme gelebilir Şöyle ki, ceza sorumluluğu olmayanlar hariç, ağır kusuru yüzünden hastalanan evde çalışan işçinin kusur derecesi esas alınarak, gelirin üçte birine kadarı Kurumca eksiltilir (SSGSSK m. 22/1, b, SSİY m. 44/1, b). Ağır kusur kavramı ise, şöyle tanımlamıştır:"…sigortalının, iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili kurallara uymaması, tehlikeli olduğu veya hastalığa sebep olacağı bilinen bir hareketi yapması, yetkili kimseler tarafından verilen emirlere aykırı hareket etmesi, açıkça izne dayanmadığı gibi, hiçbir gereği veya yararı bulunmayan bir işi bilerek yapması ve yapılması gerekli bir hareketi savsaması, ağır kusuruna esas tutulur (SSİY. m. 44/2)". Diğer taraftan, kasdi bir hareketi yüzünden hastalanan veya Kurumun yazılı bildirimine rağmen teklif edilen tedaviyi kabul etmeyen evde çalışan işçiye, geçici iş göremezlik gelirinin yarısı tutarında ödenmesi söz konusudur (SSGSSK m. 22/1, c, SSİY m. 44/1,c). Ayrıca, tedavi gördüğü hekimden, tedavinin sona erdiğine ve çalışabilir olduğuna dair belge almaksızın çalışan evde çalışan işçiye, geçici iş göremezlik ödeneği ödenmez, ödenmiş olanlar da yersiz yapılan ödeme tarihinden itibaren ilgili hükme göre geri alınır (SSGSSK. m. 22/1, d, SSİY. m. 44/1, ç).

VI. ANALIK SİGORTASI

1. Analık Kavramı

Analık kavramı 5510 sayılı Kanun ile tanımlanmıştır. SSGSSK., analık halini kısa vadeli sigorta hükümleri içinde düzenlemiştir. Buna göre, m. 4/1, (a) ve (b) bentleri kapsamındaki sigortalı kadının veya sigortalı erkeğin sigortalı olmayan eşinin, kendi çalışmalarından dolayı gelir veya aylık alan kadının ya da gelir veya aylık alan erkeğin sigortalı olmayan eşinin gebeliğinin başladığı tarihten itibaren doğumdan sonraki ilk sekiz haftalık, çoğul gebelik halinde ise ilk on haftalık süreye kadar olan gebelik ve analık haliyle ilgili rahatsızlık ve engellilik halleri analık hali kabul edilir (SSGSSK m. 15/2). Gerçekten doğum olayı, beraberinde kimi masraflar getirmesinin yanında, ayrıca sigortalı annenin belirli bir süre çalışmamasından ötürü gelir kaybına neden olmaktadır.

Ayrıca, hiç şüphesiz, tek geçim kaynağı emek geliri olan sigortalının, doğum nedeniyle ortaya çıkan gider artışlarını ve gelir kayıplarını, kendi mali olanaklarıyla karşılaması çok zor bir durum olmaktadır[1560].

2. Analık Sigortasından Sağlanan Yardımlar

a) Genel Olarak

Analık sigortası kapsamında yapılan yardımlar, "geçici iş göremezlik ödeneği", "emzirme ödeneği" ve "sağlık yardımları" başlıkları altında toplanmaktadır. Öte yandan, analık hali nedeniyle yapılan tüm sağlık yardımları (ayakta veya yatarak; hekim tarafından yapılacak muayene, hekimin göreceği lüzum üzerine teşhis için gereken klinik muayeneler, doğum, laboratuvar tetkik ve tahlilleri ile diğer tanı yöntemleri, konulan teşhise dayalı olarak yapılacak tıbbi müdahale ve tedaviler, hasta takibi, rahim tahliyesi, tıbbi sterilizasyon ve acil sağlık hizmetleri, ilgili kanunları gereğince sağlık meslek mensubu sayılanların hekimlerin kararı üzerine yapacakları tıbbi bakım ve tedaviler) genel sağlık sigortası kapsamında düzenlenmiştir (SSGSSK m. 63/1, c).

b) Geçici İş göremezlik Ödeneği

Evde hizmet sözleşmesi ile çalışan sigortalı kadına ayrıca geçici iş göremezlik ödeneğinin verilmesi söz konusudur (SSGSSK m. 18/1, c). Sigortalı erkeğin sigortalı sayılmayan karısı ise, geçici iş göremezlik ödeneğinden yararlanma hakkına sahip değildir. Evde çalışan bir işçinin, geçici iş göremezlik ödeneğine hak kazanması için "…doğumdan önceki bir yıl içinde en az doksan gün kısa vadeli sigorta primi bildirilmiş olması…" kanunen öncelikli bir şart olarak görülmüştür (SSGSSK m. 18/1,c, SSİY m. 40/1,c). Analık sigortasında, geçici iş göremezlik ödeneğinin miktarı, yatarak tedavilerde ilgili hükme göre hesaplanacak günlük kazancın yarısı, ayakta tedavilerde ise üçte ikisidir (SSGSSK m. 18/3; SSİY m. 40/3). Geçici iş göremezlik ödeneği, doğumdan önceki ve sonraki sekizer haftalık sürede (56+56 gün), çoğul gebelik halinde ise, doğumdan önceki sekiz haftaya iki haftalık süre ilave edilerek (10 hafta) çalışılmayan her gün (70+56 gün) için verilir (SSGSSK m. 18/1,c, SSİY m. 40/1,c). Kadın sigortalının erken doğum yapması halinde doğumdan önce kullanamadığı

[1560] **Güzel/Okur/Caniklioğlu,** 424.

çalıştırılamayacak süreler ile isteği ve doktorun onayı ile doğuma üç hafta kalıncaya kadar çalışılması halinde, doğum sonrası istirahat süresine eklenen bu süreler için de geçici iş göremezlik ödeneği verilir (SSGSSK m. 18/1, d)

Analık sigortasında, geçici iş göremezlik ödeneği, ceza sorumluluğu olmayanlar ile kabul edilebilir bir mazereti olanlar hariç, sigortalının analık nedeniyle hekimin bildirdiği tedbir ve tavsiyelere uymaması sonucu tedavi süresinin uzamasına veya iş göremezlik oranının artmasına, malul kalmasına neden olması halinde, uzayan tedavi süresi veya artan iş göremezlik oranı esas alınarak dörtte birine kadarı Kurumca eksiltilir (SSGSSK m. 22/1, a, SSİY m. 44/1,a). İlgili hükme göre, tedavi gördüğü hekimden, tedavinin sona erdiğine ve çalışabilir olduğuna dair belge almaksızın çalışan sigortalıya geçici iş göremezlik ödeneği ödenmez, ödenmiş olanlar da yersiz yapılan ödeme tarihinden itibaren ilgili hükme göre geri alınır (SSGSSK m. 22/1, d).

c) Emzirme Ödeneği

Analık sigortasından sigortalı kadına veya sigortalı olmayan karısının doğum yapması nedeniyle sigortalı erkeğe, bu Kanunun 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentleri kapsamındaki sigortalılardan; kendi çalışmalarından dolayı gelir veya aylık alan kadına ya da gelir veya aylık alan erkeğin sigortalı olmayan eşine, her çocuk için yaşaması koşuluyla doğum tarihinde geçerli olan ve Kurum Yönetim Kurulunca belirlenip Bakan tarafından onaylanan tarife üzerinden emzirme ödeneği verilir (SSGSSK m. 16/3). Ayrıca, evde hizmet sözleşmesi ile çalışan sigortalı kadına veya sigortalı olmayan eşinin doğum yapması nedeniyle sigortalı erkeğe emzirme ödeneği verilebilmesi için, doğumdan önceki bir yıl içinde en az 120 gün kısa vadeli sigorta kolları primi bildirilmiş olması kanunen şarttır (SSGSSK m. 16/4).

VII. MALULLÜK SİGORTASI

1. Malullük Kavramı

Malullük uzun vadeli sigorta kolu içinde yer alan önemli bir sosyal tehlikedir. Kişide var olan malullük halinin, yaşlılık ve ölüm gibi kalıcı ve sürekli etki yaratması nedeniyle, bu sigorta kolundan yapılan yardım da süreklilik taşımaktadır. Keza malullük

aylığının getirilmesinde, bazı nedenlerle çalışma gücünü kısmen veya tamamen yitiren, bu nedenle ekonomik durumu sarsılan sigortalıya maddi destek sağlamak yatar[1561].

2. Malullük Aylığı

Evde hizmet sözleşmesi ile çalışan bir işçiye, malullük aylığının bağlanabilmesi için bazı yasal koşullar öngörülmüştür. Öncelikle işçinin kanunen malul sayılması gereklidir. Buna göre, evde çalışan bir işçinin, çalışma gücünün veya iş kazası veya meslek hastalığı sonucu meslekte kazanma gücünün en az % 60'ını kaybettiği Kurum Sağlık Kurulunca tespit edilmesi halinde bu kişi kanunen "malul" sayılır (SSGSSK m. 25/1). İşçinin çalışma gücünü yitirme oranı en az %60 olmalıdır. Bunun altındaki oranlar malullük aylığı bağlanmasına yeterli değildir. Ayrıca malul sayılmak için çalışma gücünü kaybettiren nedenin önemi veya olayda sigortalının kusurunun olup olmaması da önemli değildir[1562].

Malullük sigortasında etkili olan iş kazası ve meslek hastalığı kavramı ise, 5510 sayılı Kanun ile Maluliyet Tespiti Yönetmeliğinin ekinde yer alan Meslek Hastalıkları Listesinde belirlenmiştir. Bir olayın iş kazası ya da bir hastalığın meslek hastalığı sayılabilmesi, öncelikle 5510 sayılı Kanundaki tanımlara uymasına veya düzenlenen listede yer almış olmasına bağlıdır. Ancak, 5510 sayılı Kanuna göre belirlenmiş hastalıklar dışındaki bir hastalık da meslek hastalığı sayılabilir (SSGSSK m. 14/3). Ne var ki, bu hususun ayrıca kanıtlanması gerekir. Bu konuda Kurumla sigortalı arasında çıkacak uyuşmazlıklar Sosyal Sigorta Yüksek Sağlık Kurulunca karara bağlanır (SSGSSK m. 14/son).

Sigortalı olarak ilk defa çalışmaya başlayan, zaten malul sayılmayı gerektirecek durumda ise kendisine malullük aylığı bağlanmaz (SSGSSK m. 25/2). Ancak sigortalının sakatlığı, çalışmaya başladığı tarihte daha hafif olmakla beraber, sigortalı olduktan sonra belli yoğunluğa ulaşmışsa (%60 çalışma gücü kaybı veya %60 meslekte kazanma gücü kaybı) kendisine yine malullük sigortası yardımları yapılır[1563]. Sigortalının çalışma gücünü veya iş kazası ya da meslek hastalığı sonucu meslekte

[1561] **Güzel/Okur/Caniklioğlu,** 433.
[1562] **Güzel/Okur/Caniklioğlu,** 435; **Korkusuz/Uğur,** 349.
[1563] **Güzel/Okur/Caniklioğlu,** 440.

kazanma gücünü en az % 60 oranında yitirdiği, Kurumca yetkilendirilen sağlık hizmeti sunucularının sağlık kurullarınca usulüne uygun düzenlenecek raporlar ve dayanağı tıbbi belgelerin incelenmesi sonucu Kurum Sağlık Kurulunca tespit edilmelidir (SSGSSK m. 25/1).

Malullük aylığı bağlanabilmesi için sigortalının malul sayılması yetmez. Ayrıca en az on yıldan beri sigortalı olması ve toplam olarak sigortalı adına 1800 gün malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi bildirilmesi gerekmektedir. Ancak sigortalı başka birinin sürekli bakımına muhtaç derecede malul ise, bu halde sigortalılık süresi aranmaksızın 1800 gün prim bildirilmiş olması yeterlidir (SSGSSK m. 26/2, b).

Malullük aylığı bağlanması için, malullüğün raporla saptanması, sigortalının işten ayrılması ve sonrasında Kuruma başvurması da gereklidir (SSGSSK m. 26/2, c). Bu koşulların tümünün gerçekleşmesi sonrasında evde çalışan işçiye aylık bağlanır. İşten ayrılma Kuruma başvurduktan sonra da olsa sigortalıya malullük aylığı bağlanacak, ancak aylık işten ayrılma tarihine göre bağlanacaktır. Malullük aylığı, prim gün sayısı 9000 günden az olan sigortalılar için 9000 gün üzerinden, 9000 gün ve daha fazla olanlar için ise toplam prim ödeme gün sayısı üzerinden, ilgili hükme göre hesaplanır. Sigortalı başka birinin sürekli bakımına muhtaç ise tespit edilen aylık bağlama oranı 10 puan artırılır. Ancak, evde hizmet sözleşmesi ile çalışanlar için 9000 prim gün sayısı 7200 gün olarak dikkate alınır (SSGSSK m. 27/1).

Malullük aylığı, sigortalının işini bırakmış ya da vazifesinden ayrılmış olması koşuluyla, rapor tarihi yazılı istek tarihinden önce ise yazılı istek tarihini; yazılı istek tarihinden sonra ise rapor tarihini takip eden aybaşından itibaren başlar (SSGSSK m. 27/2). Malullük aylığı, her ay peşin olarak ödenir. Gelir ve aylıkların ödeme dönemleri, ödeme tarihleri, ödeme şekli ve ödeme merkezleri Kurumca belirlenir (SSGSSK m. 55/6).

VIII. YAŞLILIK SİGORTASI

1. Yaşlılık Kavramı

Yaşlılık, kişiyi çalışamaz duruma düşürerek, gelir kaybına yol açan ve sonuçta sigortalıyı ve ailesini ekonomik güçlüklerle ile baş başa bırakabilen bir sosyal risktir. Bu bağlamda, yaşlılık sigortası sigortalıya uzun süreli yardım yapma amacı taşıyan bir sosyal sigorta türüdür. Gerçekten belli bir yaşa ulaşması nedeniyle, çalışma gücü azalan sigortalıya iş hayatından çekilerek çalışmadan yaşamını sürdürme ve dinlenme olanağı sağlanması gereklidir.

İster çalışma gücünde azalma, isterse zamanını dinlenerek geçirme nedenine dayansın, yaşlılık sigortasından yararlanmak için sigortalının "yaşlanmış" olması şattır. Sosyal Sigortalar Hukukunda "yaşlanma" ise tıbbi anlamda değil, gelir elde etme yeteneğine yaptığı etki nedeniyle önem taşır ve sigortalının artık çalışmaması nedeniyle ortaya çıkan "gelir kaybı" yaşlılık sigortasından yapılan yardımlarla giderilir. Yaşlılık sigortası uygulamasında genellikle belli bir takvim yaşı esas alınmakta ve bu yaş sınırını geçen kişi, biyolojik olarak çalışma gücüne sahip olsa bile, yaşlı sayılarak, yaşlılık sigortası kapsamına girmektedir[1564].

2. Yaşlılık Aylığı

Evde çalışan işçiye yaşlılık sigortasından yapılacak temel yardım, yaşlılık aylığı bağlanmasıdır. Keza aylık bağlanma koşullarını gerçekleştirmeyenlere sigortalı işlerinden ayrılmaları durumunda, isterlerse ödemiş oldukları malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primlerinin toptan ödeme olarak geri verilebilmesi de söz konusudur (SSGSSK m. 28/1, b). Bunun haricinde, yaşlılık aylığı almakta olanlara, sağlık yardımı yapılmakta ve 5510 sayılı Kanun yürürlüğe girmeden önce sosyal yardım zammı almakta olanlara bu yardımın ödenmesine de devam edilmektedir.

Evde hizmet sözleşmesi ile çalışan bir işçi eğer 30.04.2008'den sonra ilk defa sigortalı olmuş ise, Kadın ise 58, Erkek ise 60 yaşını tamamlaması ve en az 7200 gün MYÖ sigortaları primi bildirilmiş olması koşuluyla yaşlılık aylığına hak kazanacaktır

[1564] **Güzel/Okur/Caniklioğlu,** 473.

(SSGSSK m. 28/2, a). 5510 sayılı Kanun, aylık bağlanması için gereken yaş koşulunda 2036 tarihine kadar herhangi bir değişiklik öngörmemektedir. Bu tarihten itibaren ise, yaş kademeli olarak artırılmaktadır. Örneğin, 1.1.2036 ila 31.12.2037 tarihleri arasında yaş sınırı kadın için 59, erkek için 61, olarak uygulanır (SSGSSK m. 28/2). Sigortalılar, bu genel kuralın yanında, yaş hadlerine 65 yaşını geçmemek üzere üç yıl eklenmek ve adlarına en az 5400 gün malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi bildirilmiş olmak şartıyla da yaşlılık aylığından yararlanabilirler (SSGSSK m. 28/3).

Sigortalı olarak ilk defa çalışmaya başladığı tarihten önce m. 25/2'ye göre malul sayılmayı gerektirecek derecede hastalık veya engelli bulunan ve bu nedenle malullük aylığından yararlanamayan evde çalışan bir işçi, en az on beş yıldan beri sigortalı bulunmak ve en az 3960 gün malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi bildirilmiş olmak şartıyla yaşlılık aylığına hak kazanır (SSGSSK m. 28/4). İlgili hükümde ilk defa sigortalı olduğu tarihte malul durumda olmamakla birlikte, çalışma gücü kayıp oranları % 40'dan fazla olan engellilerin durumları da özel olarak düzenlenmiştir. Buna göre, Kurumca yetkilendirilen sağlık hizmet sunucularının sağlık kurullarınca usulüne uygun düzenlenecek raporlar ve dayanağı tıbbi belgelerin incelenmesi sonucu, Kurum Sağlık Kurulunca çalışma gücündeki kayıp oranının; - % 50 ila % 59 arasında olduğu anlaşılan sigortalılar, en az 16 yıldan beri sigortalı olmaları ve 4320 gün; - % 40 ila % 49 arasında olduğu anlaşılan sigortalılar, en az 18 yıldan beri sigortalı olmaları ve 4680 gün, MYÖ sigortaları primi bildirilmiş olmak kaydıyla yaş şartı aranmaksızın yaşlılık aylığına hak kazanırlar. Ancak bu kişiler, ilgili hüküm uyarınca, kontrol muayenesine tabi tutulabilirler (SSGSSK m. 28/5, a, b). 55 yaşını dolduran ve erken yaşlanmış olduğu tespit edilen evde çalışan bir işçi, yaş dışındaki diğer şartları taşıması halinde yaşlılık aylığından yararlanabilir (SSGSSK m. 28/7).

Evde hizmet sözleşmesine göre çalışan sigortalıların yaşlılık aylığı talebinde bulunabilmeleri için işlerinden ayrılmaları ve yazılı istekte bulunmaları şarttır (SSGSSK m. 28/9). Sigortalı birden çok işte çalışmakta ise tümünü bırakmış olmalıdır. Ancak, 5510 sayılı Kanunun kapsamına girmeyen, yani sigortalılık ilişkisi yaratmayan bir işte çalışmak aylık bağlanmasını engellemez. Sosyal Güvenlik Kurumu kendiliğinden sigortalıya aylık bağlayamaz. Bunun için sigortalının Kuruma başvurması gerekir. 5510

sayılı Kanun sisteminde evde hizmet sözleşmesiyle çalışanlar için zorunlu veya re'sen emeklilik olmadığından, işverenin, yaşlılık aylığına hak kazanmış bir işçinin evde hizmet sözleşmesini feshi, sigortalıya aylık bağlanmasını gerektirmez[1565].

5510 sayılı Kanuna göre, evde hizmet sözleşmesine ile Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra ilk defa sigortalı olarak çalışmaya başlayanların yaşlılık aylığı, ortalama aylık kazancı ile aylık bağlama oranının çarpımı sonucunda bulunan tutardır (SSGSSK m. 29/1). Aylık bağlama oranı, sigortalının malullük, yaşlılık ve ölüm sigortalarına tabi geçen toplam prim ödeme gün sayısının her 360 günü için %2 olarak uygulanır. Bu hesaplamada 360 günden eksik süreler orantılı olarak dikkate alınır. Ancak aylık bağlama oranı %90'ı geçemez (SSGSSK m. 29/3).Yaşlılık aylığı, evde hizmet sözleşmesiyle çalışanlar için yazılı istek tarihini, takip eden aybaşından itibaren bağlanır (SSGSSK m. 30/1). Yaşlılık aylıkları her ay peşin olarak ödenir. Gelir ve aylıkların ödeme dönemleri, ödeme tarihleri, ödeme şekli ve ödeme merkezleri Kurumca belirlenir (SSGSSK m. 55/6).

[1565] Ayrıntılı bilgi için bkz.**Güzel/Okur/Caniklioğlu,** 473.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

EVDE ÇALIŞMANIN SONA ERMESİ VE SONA ERMESİNİN HUKUKİ SONUÇLARI

§ 9. EVDE ÇALIŞMANIN SONA ERMESİ

I. EVDE ÇALIŞMANIN TARAFLAR ARASINDAKİ EVDE HİZMET SÖZLEŞMESİNE İLİŞKİN NEDENLERDEN DOLAYI SONA ERMESİ

1. Genel Olarak

Tez konumuzu teşkil eden evde çalışma ilişkisi, yukarıda da bahsettiğimiz üzere esasen taraflar arasındaki evde hizmet sözleşmesine dayanmaktadır. Evde hizmet sözleşmesi, iş sözleşmesinin özel bir türü olarak 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununda yer almıştır. Evde hizmet sözleşmesi haliyle, iş sözleşmesinin sona erdiği bütün durumlarda sona erecektir. Bunlar, öncelikle tarafların anlaşması (ikale), sözleşmenin feshi, sözleşmenin süresinin dolması, taraflardan birinin ölümü, olarak gündeme gelebilecektir. Bunun haricinde, bu kapsamda evde hizmet sözleşmesinin geçersizliğinin veya iptalinin de irdelenmesi gerekmektedir.

Konuya ilişkin olarak evde hizmet sözleşmesi bakımından getirilmiş tek özel hüküm "sona erme" başlığı altında getirilmiştir. Buna göre, İşçiye deneme amacıyla bir iş verilmişse, aksi kararlaştırılmadıkça, sözleşme deneme süresi için kurulmuş sayılır. İşçi, işveren tarafından aralıksız olarak çalıştırıldığı takdirde, aksi kararlaştırılmadıkça, sözleşme belirsiz süreyle yapılmış sayılır; diğer durumlarda sözleşmenin belirli süreyle yapıldığı kabul edilir (TBK m.468).

2. Evde Hizmet Sözleşmesinin Süresinin Bitmesi

Türk Hukukunda bir iş sözleşmesi, belirli veya belirsiz süreli olarak kurulabilir (İK m. 9/2, TBK m. 393/1). Bir iş sözleşmesinin belirsiz süreli olması esastır. Zira iş 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 (İK m. 11/1). Görüldüğü üzere, İş Kanununda belirli süreli iş sözleşmenin yapılması hukuken sınırlandırılmıştır ve belirli süreli sözleşmesi, ilgili hükümde sınırlayıcı olmayan şekilde belirtilmiş olan, "objektif koşulların" varlığına bağlanmıştır. Aksi takdirde ise, iş sözleşmesi baştan itibaren belirsiz süreli sayılacaktır. Diğer taraftan, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu belirli süreli bir iş sözleşmesinin kurulmasını herhangi bir koşula bağlı tutmamıştır. Bu bakımdan, evde hizmet sözleşmesi ile çalışan işçinin İş Kanunu kapsamına girmediği hallerde, evde hizmet sözleşmesinin belirli süreli kurulması için herhangi bir koşula gerek bulunmamaktadır (TBK m. 430/1)[1566].

Belirli süreli bir evde hizmet sözleşmesi, aksi taraflarca kararlaştırılmadıkça, fesih bildiriminde bulunulmasına gerek olmaksızın, sürenin bitiminde kendiliğinden sona erecektir (TBK m. 430/1). Ancak bu kuralın da istisnaları mevcuttur. Şöyle ki, öncelikle sözleşmenin fesih bildirimiyle sona ereceği kararlaştırılmış ve iki taraf da fesih bildiriminde bulunmamışsa, evde hizmet sözleşmesi belirsiz süreli sözleşmeye dönüşecektir (TBK m. 430/4). Bunun haricinde, belirli süreli bir evde hizmet sözleşmesi, süresinin bitiminden sonra örtülü olarak sürdürülüyorsa, belirsiz süreli sözleşmeye dönüşür (TBK m. 430/2).

Belirli süreli bir evde hizmet sözleşmesinin yenilenmesi için ise, esaslı bir nedenin bulunması kanunen şart görülmüştür (İK m. 11/2, TBK m. 430/2). Eğer sonraki evde hizmet sözleşmesinin yapılmasında esaslı bir neden bulunmuyor ise, evde hizmet sözleşmesi baştan itibaren belirsiz süreli evde hizmet sözleşmesine dönüşecek ve işçi bu tür sözleşmenin koşullarından yararlanabilecektir. Önemle belirtmek gerekirse, öğretide katıldığımız baskın görüş uyarınca, "objektif koşul" ile "esaslı neden" arasında herhangi bir fark bulunmamaktadır[1567].

Evde hizmet sözleşmesi ilişkisi, taraflar arasında aralıklı veya aralıksız biçimde devam edebilir (TBK m.466/ OR m.353a). Söz konusu bu ikili ayrıma dayanarak,

[1566] Öğretide Taşkent, İş Kanununa tabi olan iş ilişkileri bakımından da iş sözleşmesinin ilk defa yapılmasında objektif koşulun aranmaması gerektiği görüşündedir, bkz. **Savaş Taşkent,** Belirli Süreli İş Sözleşmelerinde Esaslı Neden Sorunu", Sicil İHD, Sayı 24, Aralık 2011, 27-29.

[1567] **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat,** 135; **Süzek,** 372; **Caniklioğlu,** Hizmet Sözleşmesi, 84. Aksi görüşte, **Taşkent,** 22 vd..

aralıklı bir çalışmaya ilişkin kanuni bir karine ilgili hükümde getirilmiştir (TBK m.468/2-OR m.354/2). Gerçekten aralıklı çalışmanın söz konusu olduğu evde hizmet sözleşmelerinde, her bir iş tamamlanıncaya kadar, belirli süreli bir iş sözleşmesinin mevcut olduğu varsayılmıştır (TBK.m.468/2)[1568]. Böylece, her bir işin verilmesi ile birlikte yeni bir iş ilişkisi kurulmuş olacak ve verilen işin ifası ile birlikte, evde hizmet sözleşmesi fesih bildirimine gerek kalmadan kural olarak kendiliğinden sona erecektir. Ancak, taraflarca sözleşmenin fesih bildirimiyle sona ereceği kararlaştırılmış ve iki taraf da fesih bildiriminde bulunmamışsa, evde hizmet sözleşmesi belirsiz süreli sözleşmeye dönüşecektir (TBK m. 430/4).

Türk Borçlar Kanunu m. 468 fıkra 2 uyarınca, aralıksız çalışmayı içeren evde hizmet sözleşmeleri ise, aksi taraflarca kararlaştırılmadığı takdirde, belirsiz süreyle yapılmış sayılır. Eğer taraflar aksini kararlaştırmış ise, evde hizmet sözleşmesinin belirli süreli kurulması için, evde hizmet sözleşmesi ile çalışan işçinin İş Kanunu kapsamına girmediği bir durumda, herhangi bir "objektif koşula" da gerek bulunmayacaktır (TBK m. 430/1). Öte yandan, herhangi bir ayrım yapılmaksızın "diğer durumlarda" evde hizmet sözleşmesinin belirli süreli bir iş sözleşmesi olarak kabul edileceği hükme bağlanmıştır. Öncelikli olarak, işverenin sadece aralıksız çalışmayı konu edinen evde hizmet sözleşmeleri bakımından öngörülen hukuki sonuçlardan kurtulmak amacıyla, esaslı bir neden olmaksızın işçiye ardı ardına iş verdiği haller ilgili hükümde bahsedilen "diğer durumlarda" ifadesinin kapsamına girmektedir.

Zincirleme iş sözleşmesi yasağının (Kettenarbeitsverträge verbot), evde hizmet sözleşmeleri bakımından uygulanıp uygulanamayacağı öğretide tartışmalı bir hususdur. Rehbinder'e göre, zincirleme iş sözleşmesi yasağı evde hizmet sözleşmelerinde uygulanmaz. Tarafların karşılıklı olarak sözleşmeyi devam ettirme yükümlülükleri olmaksızın ardı ardına verilen birçok işin yapılması hususunda anlaşmış olmaları bu bakımdan yeterlidir[1569]. Öğretide katıldığımız diğer görüşe göre ise, esaslı bir neden olmadıkça zincirleme iş sözleşmesi yapılamayacağına ilişkin yasağın, evde hizmet sözleşmeleri bakımından uygulanmayacağına dair açık bir yasal düzenleme bulunmadığından, ilgili hükümdeki "diğer durumlarda" ifadesinin sadece aralıklı

[1568] **Portmann,** Basler Kommentar, Art.354, Rn.2; **Gülver,** 118.
[1569] **Rehbinder,** Berner Kommentar, Art. 354, Rn.3.

çalışmayı içeren evde hizmet sözleşmelerini kapsadığının kabul edilmesi, daha isabetlidir. Böylece, ardı ardına birden çok işin verildiği hallerde, eğer esaslı bir neden yok ise, taraflar arasında aralıksız bir evde hizmet ilişkisi ve haliyle belirsiz süreli bir evde hizmet sözleşmesinin bulunduğu kabul edilmelidir[1570]. Gerçekten, esaslı bir neden olmadıkça, üst üste (zincirleme) belirli süreli bir iş sözleşmesi kurulması kanunen mümkün değildir. Aksi takdirde, iş sözleşmesi baştan itibaren belirsiz süreli iş sözleşmesi sayılır (İK m.11/2, TBK m.430/2).

Türk Borçlar Kanunu m. 468 fıkra 1 uyarınca, getirilen bir diğer kanuni karine uyarınca, işçiye deneme amacıyla bir iş verilmişse, aksi kararlaştırılmadıkça, sözleşme deneme süresi için kurulmuş sayılır (OR m.354/2). Böylece, eğer evde hizmet sözleşmesiyle çalışan işçiye yerine getirmek üzere deneme amacıyla bir iş verilmişse, deneme süreli bir iş sözleşmesi değil; deneme amacıyla verilen işin tamamlanmasıyla feshe gerek olmaksızın kendiliğinden sona eren belirli süreli bir iş sözleşmesi kurulmuş olur. Eğer taraflardan birisi, deneme amacıyla verilen işin yapılmasını beğenmez ise, aralarındaki sözleşmesel ilişki işin tamamlanmasıyla birlikte kendiliğinden sona erer[1571]. Ayrıca, eğer deneme amacıyla verilen işin bitiminde işçiye başka bir iş verilirse, taraflar arasında yeni bir evde çalışma ilişkisi kurulmuş olur[1572].

3. Evde Hizmet Sözleşmesinin Hükümsüzlüğü

a) Evde Hizmet Sözleşmesinin Kesin Hükümsüzlüğü

Evde hizmet sözleşmesinin de dâhil olduğu bir sözleşmesel ilişkide taraflar sözleşmenin içeriğini serbestçe belirleyebilirler. Ancak, sözleşme yapma özgürlüğünün bir sınırı da bulunmaktadır. Nitekim Türk Borçlar Kanununa göre, kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan evde hizmet sözleşmesi kesin olarak hükümsüz olacaktır (TBK m.27/1). Keza ayırt etme gücünden yoksun birinin yapmış olduğu bir evde hizmet sözleşmesi de kesin hükümsüz olacaktır. Diğer taraftan, eğer evde hizmet sözleşmesinin kurucu unsurunu

---

[1570] **Staehelin,** Zürcher Kommentar, Art.354, Rn.2; **Portmann,** Basler Kommentar, Art.354, Rn.2; **Gülver,** 119.
[1571] **Streiff/ von Kanael/ Rudolph,** 1415.
[1572] Böyle bir olasılıkta artık yeni bir deneme süresi (TBK m.433) getirme imkânı bulunmamaktadır, **Portmann,** Basler Kommentar, Art.354, Rn.1; **Streiff/ von Kanael/ Rudolph,** 1415; **Dulay,** 246.

oluşturan, tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanı söz konusu değilse, sözleşme hukuken varlık kazanamayacağı için "yokluk" söz konusu olacaktır.

Söz konusu hükümde görüldüğü üzere, kesin hükümsüzlük bakımından, geniş bir sınıflandırma söz konusudur. Bunlar genel olarak üç kısımda toplanabilir. Bunlardan birincisi hukuka aykırılıktır ve emredici hukuk kurallarına, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırılık halleri bu kapsamda yer alır. Örneğin, evde çalışan işçinin kişisel ve iktisadi özgürlüğünü aşırı derecede sınırlayan evde hizmet sözleşmesi bu doğrultuda kesin hükümsüz olacaktır. İkinci durum ise, evde hizmet sözleşmesinin genel ahlaka aykırı olmasıdır. Son olarak ise, evde hizmet sözleşmesinin kurulması aşamasında mevcut olan imkânsızlık hali bulunmaktadır. Söz konusu imkânsızlık fiili veya hukuki olabilir. Eğer evde hizmet sözleşmesindeki imkânsızlık kusur olmadan ortaya çıkmış ve geçici ise, evde hizmet sözleşmesi askıya alınacaktır[1573].

Önemle belirtmek gerekirse, evde hizmet sözleşmesinin içerdiği hükümlerden bir kısmının hükümsüz olması, diğerlerinin geçerliliğini etkilemez. Ancak, bu hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa, sözleşmenin tamamı kesin olarak hükümsüz olur (TBK m.27/2). Eğer kesin hükümsüz olan kısım bulunmadıkça, tarafların evde hizmet sözleşmesini yapmayacakları sonucuna varılırsa, kısmi geçersizlik söz konusu olmayacaktır. Bu hüküm, işçinin korunması ve iş güvencesinin sağlanması için getirilmiştir. Özellikle ekonomik açıdan çoğunlukla güçsüz olan işçi tarafının menfaati, sözleşmenin sürdürülmesini gerektiriyor ise, kısmi geçersizlik gündeme gelecektir. Böylece, sözleşmenin tümü değil, sadece hukuka aykırı olan hüküm geçersiz sayılacaktır. Geçersiz olan hüküm yerine ise, uygulanabilecek bir kanun veya toplu iş sözleşmesi hükmü bulunmuyor ise, ortaya çıkan hukuki boşluk işçiyi gözetme borcu kapsamında doldurulur[1574].

Evde hizmet sözleşmesinin kesin hükümsüzlüğü herkesçe ileri sürülebilir ve hâkim tarafından resen göz önüne alınmak zorundadır. Burada önemli olan husus ise, geçersizliğin geçmişe etkili olmaması, aksine geleceğe dönük (ex nunc) etki

[1573] Ayrıntılı bilgi için bkz. **Süzek,** 350 vd.
[1574] **Süzek,** İş Güvenliği, 185-186.

göstermesidir[1575]. Gerçekten ilgili hükümde belirtildiği üzere, geçersizliği sonradan anlaşılan bir evde hizmet sözleşmesi, hizmet ilişkisi ortadan kaldırılıncaya kadar, geçerli bir hizmet sözleşmesinin bütün hüküm ve sonuçlarını doğurur (TBK m.394/3). Öğretide haklı biçimde, bu yeni hükümde getirilen, "geçersizliğin sonradan anlaşılması" koşulu eleştirilmektedir[1576]. Zira hükmün gerekçesinde belirtildiği üzere, eğer işçi evde hizmet sözleşmesinin geçersizliğini biliyor ise, iyi niyetli sayılmayacak ve bu durumda söz konusu hükümden yararlanamayacaktır. Ne var ki, geçinmek için çoğu zaman bir işe ihtiyacı olan bir işçinin, evde hizmet sözleşmesinin geçersizliğini göz önünde tutmasını beklemek adil bir görüş değildir. Keza böyle bir durumda evde çalışan işçiye ifa etmiş olduğu iş görme ediminin nasıl iade edileceği de ayrı bir sorundur. Bu bakımdan, hükmün yorumlanmasında mantıklı ve adil olan, işçinin evde hizmet sözleşmesi yapılırken durumu bilip bilmemesinin önem taşımamasıdır[1577].

Bu konuya ilişin bir diğer önemli husus ise, iyi niyetli olmayan bir işverenin evde hizmet sözleşmesinin geçersizliğini ileri sürememesidir. Bu husus hükmün gerekçesinde şöyle ifade edilmiştir; "...Hizmet sözleşmesinin geçersizliğini bilerek işçi çalıştıran bir işveren sözleşmenin geçersizliğini ileri süremeyecek ve geçerli bir sözleşme varmışçasına işçiye karşı sorumlu olacaktır". Örneğin, belirli süreli bir evde hizmet sözleşmesinin yapılması için objektif bir neden olmamasına rağmen, işveren belirli süreli olarak bu sözleşmeyi yaptığında, sözleşmenin geçersizliğini ileri süremez ve bu sözleşmenin belirsiz süreli olduğu iddiasıyla kendi lehine talepte bulunamaz[1578]. Belirtmek gerekirse, hukuk düzeni tarafından hiçbir şekilde kabul görülmeyen hallerde (kalpazanlık, kaçakçılık vs.), evde hizmet sözleşmesinin geçersizliği geçmişe etkili hüküm ve sonuç doğuracaktır (ex tunc).

b) Evde Hizmet Sözleşmesi ile Bağlı Kalmama

Kesin hükümsüzlük hali dışında, evde hizmet sözleşmesinin kurulması sırasında, hata (yanılma, TBK m.30-35), hile (aldatma, TBK m. 36), tehdit (korkutma, TBK m. 37-38) gibi irade sakatlıklarının bulunması durumunda, evde hizmet sözleşmesi

[1575] **Süzek,** 356.
[1576] **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat,** 218, dn. 421; **Süzek,** 356 vd.; **Soyer,** Hizmet Sözleşmesi, 152; **Caniklioğlu,** Hizmet Sözleşmesi, 81-83.
[1577] **Caniklioğlu,** Hizmet Sözleşmesi, 82.
[1578] **Caniklioğlu,** Hizmet Sözleşmesi, 83.

geçerli olarak doğmuştur, ancak sözleşmenin devam edip etmemesi tarafların iradesine bağlıdır. Böyle bir durumda, tarafların sözleşme ile bağlı olmadığını karşı tarafa bildirme hakları vardır. Nitekim bu hususa ilişkin genel hukuk kurallarının uygulanması söz konusudur ve böylece evde hizmet sözleşmesi baştan itibaren ortadan kaldırılabilir[1579].

Gerçek durum hakkında bilinçli olmayan ve sözleşmenin karşı tarafınayüklenemeyen yanlış bir algı sonucu, evde hizmet sözleşmesinin yapılması halinde, "hata" söz konusudur. "Hile" ise, sözleşmenin taraflarından biri, diğerini evde hizmet sözleşmesini yapmak üzere, söz ve davranışlarında kasten yanlış bir algı oluşturması halinde söz konusu olur. Hile hükümlerine dayanıldığında, hatada olduğunun aksine (TBK m. 30), hilenin esaslı olması aranmaz (TBK m. 36/1). Tehdit ise, evde hizmet sözleşmesinin diğer tarafın oluşturduğu korku sonucunda kurulması halinde ortaya çıkar (TBK m. 37)[1580].

İradesi hata, hile veya tehdit sonucu sakatlanmış taraf, herhangi bir şekle tabi olmaksızın, tek taraflı bir bozucu yenilik doğuran hak olan iptal beyanı ile evde hizmet sözleşmesini kesin hükümsüz hale getirebilir. Evde hizmet sözleşmesinin kesin hükümsüzlüğünde olduğu gibi, bu durumda da ileriye dönük hüküm ve sonuç söz konusudur. Nitekim yanılma veya aldatma sebebiyle veya korkutulma sonucunda evde hizmet sözleşmesini yapan taraf, yanılma veya aldatmayı öğrendiği veya korkutmanın etkisinin ortadan kalktığı andan başlayarak bir yıl içinde sözleşme ile bağlı olmadığını bildirmez veya verdiği şeyi geri istemezse, sözleşmeyi onamış sayılır (TBK m.39/1). Eğer bir yıllık hak düşürücü süre içinde bu hak kullanılmaz ise, sözleşme kurulduğu andan itibaren başlayarak geçerlilik kazanır. Eğer somut olayda bir hile söz konusu ise ve evde çalışan işçi, İş Kanunu kapsamında ise, feshe ilişkin hükümler kapsamında evde hizmet sözleşmesinin haklı neden ile feshi hem işveren hem de işçi bakımından öncelikle gündeme gelebilir (İK m.24/2 a, 25/2 a)[1581].

[1579] **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat,** 218.
[1580] **Süzek,** 361.
[1581] **Süzek,** 362.

4. Evde Hizmet Sözleşmesinin Devri

Genel olarak sözleşmenin devrini, düzenleyen ayrı bir hükümde yine 6098 sayılı Kanun ile getirilmiştir. Bu hükme göre, sözleşmenin devri, sözleşmeyi devralan ile devreden ve sözleşmede kalan taraf arasında yapılan ve devredenin bu sözleşmeden doğan taraf olma sıfatı ile birlikte bütün hak ve borçlarını devralana geçiren bir anlaşmadır. Sözleşmeyi devralan ile devreden arasında yapılan ve sözleşmede kalan diğer tarafça önceden verilen izne dayanan veya sonradan onaylanan anlaşma da sözleşmenin devri hükümlerine tabidir (TBK m. 205/2).

Hizmet sözleşmesinin devri ise, ilk defa, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ile birlikte Türk Hukukunda yer almıştır (TBK m. 429). Böylelikle, İş Kanununda düzenlenmemiş olan bu kurum evde çalışan işçilerde dâhil olmak üzere işçiler bakımından genel bir pozitif temele kavuşturulmuştur. Zira Türk Borçlar Kanununun boşluk doldurucu işlevi nedeniyle diğer iş kanunlarındaki bu boşluk söz konusu hükümle doldurulacaktır[1582]. Diğer taraftan hizmet sözleşmesinin devrine ilişkin ilgili hüküm uyarınca evde hizmet sözleşmesi, ancak işçinin yazılı rızası alınmak suretiyle, sürekli olarak başka bir işverene devredilebilir. Devir işlemiyle, devralan, bütün hak ve borçları ile birlikte, hizmet sözleşmesinin işveren tarafı olur. Bu durumda, işçinin hizmet süresine bağlı hakları bakımından, devreden işveren yanında işe başladığı tarih esas alınır (TBK m. 429).

Yukarıda bahsedilen hükümlerde belirtildiği üzere, evde hizmet sözleşmesinin devrinde, taraf olma sıfatı ile birlikte tüm hak ve borçlar bir başka işveren tarafından üstlenilmektedir. Böylece, evde hizmet sözleşmenin devri neticesinde sözleşmenin tarafı değişmekte ancak sözleşmenin içeriğinde herhangi bir değişiklik olmamaktadır[1583]. Ne var ki, işveren tarafında meydana gelen değişiklik sonucu devreden işveren ile evde çalışan işçi arasındaki hukuki ilişki sona ermektedir. Dolayısıyla, evde hizmet sözleşmesinin devri her iki işverenin haricinde, evde çalışan

---

[1582] **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat,** 219; **Caniklioğlu,** İş Kanunu, 78.

[1583] **Ercüment Özkaraca**, "İş Sözleşmesinin Devri", Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi tarafından, 27.03.2014 tarihinde düzenlenen "İş Hukukuna Genç Bakış, Genç Akademisyenler" Konferansında sunulmuş olan yayınlanmamış Tebliğ, 12-13.

işçinin de katılması gereken üç taraflı "kendine özgü" (sui generis) bir sözleşme olarak nitelendirilebilir[1584].

Evde hizmet sözleşmesinin devrinde işçinin yazılı rızasının alınması şarttır (TBK m. 429/1). Bu bakımdan, evde hizmet sözleşmesinin devrinde işçinin sadece sözlü rıza göstermesi yeterli değildir. İlgili hükümde, işçinin rızasının yazılı olacağının açıkça belirtilmesine rağmen, bu rızanın hangi anda alınacağı konusunda herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Genel olarak sözleşmenin devrini düzenleyen ilgili hükümde ise (TBK m.205), sözleşmenin devrine önceden veya sonradan rıza verilmesi mümkündür. Ancak, öğretide bizce de isabetli olan görüşe göre, bu genel hükmün hizmet sözleşmesinin devri için aynen uygulanması mümkün değildir. Zira geçici iş ilişkisinde bile söz konusu rızanın "devir anında" alınması şart iken (İK m. 7/15), evde hizmet sözleşmesinin sürekli olarak bir başka işverene devredilmesinde bu rızanın öncelikle devir anında alınması şart görülmelidir[1585]. Diğer taraftan, söz konusu hükümde sadece rızanın yazılı olması aranmış, evde hizmet sözleşmesinin devrini düzenleyen sözleşmenin yazılı olması gerektiğine ilişkin bir hükme yer verilmemiştir. Öğretide savunulan ve bizce de isabetli olan görüşe göre, bu hususta her üç tarafın iradesini içeren yazılı bir hukuki işlemin bulunması gereklidir. Bu doğrultuda, işverenler arasında yapılan devir sözleşmesine, evde çalışan işçinin yazılı onayı da mümkündür[1586].

Evde hizmet sözleşmesinin devri ile işverenin sözleşmeden doğan hak ve borçları devralan işverene geçtiği için devralan işveren, devirden önce doğan hak ve borçlardan da sorumludur. Keza kıdeme bağlı haklar bakımından tüm çalışma süresi dikkate alınır. Devreden işverenin devirden önce doğan borçlardan birlikte sorumluluğuna ilişkin ise, herhangi bir hüküm yoktur. Öğretide katıldığımız görüşe göre ise, işyerinin devrine ilişkin hüküm (İK m. 6) ve kıdem tazminatında önceki işverenin

---

1584 **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat,** 220; **Süzek,** 367; **Alp,** Değiştirilme, 199; **Caniklioğlu,** İş Kanunu, 107.

1585 **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat,** 220; **Süzek,** 368; **Gülsevil Alpagut,** "Türk Borçlar Kanununun Hizmet Sözleşmesinin Devri, Sona Ermesi, Rekabet Yasağı, Cezai Şart ve İbranameye İlişkin Hükümleri", Çalışma Hayatı Açısından Yeni Borçlar Kanunu ve Ticaret Kanunu Semineri içinde (124-167), Ankara: TİSK Yayınları, 2012, 133; **Caniklioğlu,** İş Kanunu, 107.

1586 **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat,** 221; **Süzek,** 369; **Alpagut,** Hizmet Sözleşmesi 135; **Caniklioğlu,** İş Kanunu, 108. İş sözleşmesinin devri için işverenlerin sözlü olarak anlaşmasının yeterli olacağı yönündeki görüş için bkz. **Özkaraca,** İş Sözleşmesinin Devri, 5.

sorumluluğuna ilişkin 1475 sayılı İş Kanununun 14. maddesi kıyasen uygulanmalıdır[1587]. Yargıtay'ın bu yönde bir kararı bulunmaktadır[1588].

5. Evde Hizmet Sözleşmesinin Tarafların Anlaşması İle Sona Ermesi

Evde hizmet sözleşmesinin tarafları bu sözleşmeyi anlaşarak, yani aralarında ikale (bozma) sözleşmesi yaparak, her zaman sona erdirebilme hakkına sahiptirler. Onların bu hakkı, Anayasadan kaynaklanan sözleşme özgürlüğü ilkesine (AY m. 48) dayanmaktadır. Zira taraflar serbest iradeleri ile özgürce evde hizmet sözleşmesi yapabilecekleri gibi her zaman serbest iradeleri ile bu sözleşmeyi anlaşarak ortadan kaldırabilirler. Diğer taraftan, evde hizmet sözleşmesinin belirli veya belirsiz süreli olmasının bu açıdan herhangi bir önemi de bulunmamaktadır[1589].

Yasal mevzuatta ikale sözleşmesi hususunda bir düzenleme bulunmadığından ve dolayısıyla yazılılık koşulu aranmadığı için taraflar arasındaki kale sözleşmesi sözlü olarak da yapılabilir. Hatta tarafların bu hususstaki iradelerinin açık veya örtülü olması da mümkündür. Örneğin, evde çalışan işçinin bir tartışma sonucu işverene işi bırakmak istediğini belirtmesi üzerine, işverenin de bu durumdan memnun olduğunu yazılı olarak bildirmesi halinde, evde hizmet sözleşmesi tarafların örtülü anlaşması ile sona erer. Ancak, örtülü iradenin belirlenmesinde, evde çalışa işçi ve işverenin sözleşmeyi sona erdirmeye yönelik iradeye sahip olduklarının ve ikale sözleşmesi ile mevcut iş ilişkisinden tartışmasız biçimde kurtulmak istediklerinin ispatlanmış olması da gereklidir[1590].

İkale sözleşmesinde taraflar evde hizmet sözleşmesinin derhal veya belirli bir süre sonrasında sona ereceğini kararlaştırabilmeleri mümkündür. Eğer ikale sözleşmesinde, sona erme bakımından, herhangi bir tarih belirtilmemişse, tarafların, evde hizmet sözleşmesini, ikale sözleşmenin yapıldığı gün itibariyle sona erdirmek istedikleri kabul edilmelidir. Ayrıca ikale sözleşmesi, fesih niteliği taşımadığı için evde

---

1587 **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat,** 221; **Süzek,** 370; **Alpagut,** Hizmet Sözleşmesi 136; **Caniklioğlu,** İş Kanunu, 108; **Özkaraca,** İş Sözleşmesinin Devri, 15 vd.

1588 **Y 21HD. 29.01.2013, 2012/11360 E. 2013/1283 K.,** www.kazancı.com., E.T.: 24.01.2017.

1589 **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat,** 336; **Süzek,** 549; **Eyrenci/Taşkent/Ulucan,** 166. İkalenin, haklı olarak, somut bir yasal düzenlemeye kavuşturulması hususunda bkz. **Erdem Özdemir,** "İkale ve Alternatif Bir Öneri Olarak Sulh Sözleşmesi", Çimento İşveren Dergisi, C.27, S.3, Mayıs 2013, 36 vd.

1590 **Y 22 HD. 22.12.2011, 2011/4403E., 2011/7992K.,** www. kazancı.com. E.T.: 18.01.2017; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat,** 337

hizmet sözleşmesinin feshine dayalı sonuçlar ikale sözleşmesinde söz konusu değildir. Böylece, evde çalışan işçi sözleşmenin ikale ile sona erdirilmesinde kıdem ve ihbar tazminatına hak kazanamaz ve işsizlik ödeneği de alamaz. Evde hizmet sözleşmesi, işveren feshi ile sona ermediği için evde çalışan işçi işe iade davası açamaz. Bu bakımdan, somut olaya göre ikale sözleşmesinin yapılmasının hakkın kötüye kullanımı niteliğinde olup olmadığının veya iş güvencesi hükümlerini dolanma yöntemi olarak kullanılıp kullanılmadığının denetlenmesi şarttır[1591].

Önemle belirtmek gerekirse, taraflar arasında sadece ikale sözleşmesinin yapılmış olması, hakkın kötüye kullanılması ve iş güvencesinin dolanılması anlamına gelmeyecektir. Gerçekten evde hizmet sözleşmesinde tarafların, ihtiyaçları doğrultusunda, serbestçe ikale sözleşmesi yapabilme hakları kural olarak mevcuttur. Ancak hiç şüphesiz ikale sözleşmesinin çoğunlukla işveren lehine olması ve evde çalışan işçinin feshe ilişkin hakları bakımından yoksun kalmasına yol açtığı için, ikale sözleşmesinin geçerliliği açısından denetime tabi tutulması gereklidir. Nitekim Türk Hukukunda ikale hakkında herhangi bir yasal bir düzenleme bulunmaması bu alanda sözleşme özgürlüğünün sınırsız biçimde uygulanması sonucunu doğurmamalıdır. Gerçekten ikale sözleşmesi bakımından somut olay, menfaatler dengesi açısından titiz bir şekilde değerlendirilmelidir. Bir diğer ifadeyle, ikale sözleşmesinin dar yorumlanması ve işçi lehine yoruma başvurulması yerinde olacaktır[1592].

Yargıtay ise, ikale sözleşmelerini gerek irade fesadı açısından gerekse menfaatler dengesi açısından özel olarak incelemekte ve denetlemektedir. Eğer ikale teklifi işverenden gelmiş ise, ikale sözleşmesinin zayıf tarafı olan işçiye "makul yarar" sağlanmadıkça sözleşmeyi geçersiz saymaktadır. Yargıtay, bu hususa ilişkin kesin bir miktar vermek yerine talebin işçiden veya işverenden gelmesinin yanında somut olayın özelliklerini de dikkate alarak sonuca ulaşmaktadır. Bu bağlamda, taraflar ihbar ve kıdem tazminatı ile iş güvencesi tazminatı hatta boşta geçen süreye ait ücret ve diğer haklardan bir kısmını veya tamamını kararlaştırabilirler. Eğer ikale teklifi işverenden gelmişse, işçinin yasal tazminatlarına ilaveten ona ek bir menfaat sağlanmamışsa iş

[1591] **Eyrenci/Taşkent/Ulucan,** 167.
[1592] **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat,** 339; **Süzek,** 550.

sözleşmesinin ikale ile sona erdiğinden söz edilemez[1593].Kanaatimizce, öncelikle ikale sözleşmesi ile evde çalışan işçiye sağlanacak ek menfaatin alacaklarının tam karşılığı olması şart değildir. Zira aksi durumda tarafların ikale sözleşmesi yapmalarının bir anlamı kalmayacaktır. Somut olay bakımından, talebin kimden geldiği, işçinin kıdemi, ücreti, konumu gibi birçok özellik dikkate alınarak sonuca ulaşılması daha isabetli bir yöntem olacaktır[1594].

6. Evde Hizmet Sözleşmesinin Fesih Bildirimi İle Sona Ermesi

a) Genel Olarak.

Evde hizmet sözleşmesi işçinin veya işverenin tek taraflı bir irade beyanı ile sona erdirilebilir. Evde hizmet sözleşmesini sona erdiren söz konusu irade beyanına "fesih bildirimi" denir. Nitekim gerek Türk Borçlar Kanunu gerekse İş Kanunu uyarınca belirsiz süreli evde hizmet sözleşmesinin taraflardan birinin diğer tarafa bir süre vererek fesih edilebileceği (TBK, m. 431, İK m. 17) gibi, haklı bir nedenin varlığı halinde süre vermeksizin evde hizmet sözleşmesinin feshedilmesi de mümkündür (TBK m. 435, İK m. 24, 25).

Fesih bildirimi, evde hizmet özleşmesini belirli bir sürenin geçmesiyle veya derhal sona erdiren, karşı tarafa yöneltilmesi gerekli tek taraflı bir irade beyanıdır. Bu bağlamda, evde hizmet sözleşmesinin süreli fesih bildirimi veya haklı nedenle süresiz (derhal) fesih bildirimi ile sona erdirilmesi söz konusudur. Fesih bildirimi, evde hizmet sözleşmesini sona erdirmek suretiyle bozmasından dolayı, hukuki niteliği itibariyle "bozucu yenilik doğuran" bir haktır. Fesih bildiriminde bulunma hakkı, kural olarak her iki tarafa da tanınmıştır. Keza fesih bildirimine ilişkin irade beyanının karşı tarafa bildirilmesi yeterli olup beyanın geçerliliği karşı tarafın kabulüne bağlı değildir. Karşı tarafın hukuk alanını etkileyici ve yenilik doğurucu niteliği nedeniyle fesih bildiriminin belirli ve açık şekilde yapılması gerekir. Gerçekten fesih bildiriminde bulunan tarafın sözleşmeyi sona erdirme isteğinin açık olarak anlaşılması şarttır. Bu doğrultuda, karşı

[1593] **Y 21HD. 25.02.2013, 2013/3340 E. 2013/3675 K.,** www.kazancı.com., E.T.: 27.01.2017.
[1594] **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat,** 340.

tarafa öylesine teklif veya soru şeklinde yapılmış beyanlar fesih bildirimi olarak görülemez[1595].

Öğretide katıldığımız baskın görüşe göre, evde hizmet sözleşmesinin sona ermesinde fesih bildiriminin karşı tarafa ulaşması anından itibaren hüküm doğurması esası kabul edilmektedir. Nitekim Borçlar Hukuku esaslarına göre de yenilik doğuran bir irade beyanı karşı tarafa ulaşması ile birlikte hukukî sonuç doğurur (TBK m. 11/2). Ayrıca, feshe ilişkin ilgili hükümde (İK m.17), "bildirimin karşı tarafa yapılması" ifadesi bu görüşü destekler niteliktedir. Son olarak belirtmek gerekirse, 7201 sayılı Tebligat Kanunu uyarınca, eğer tebliğ yapılan kişi adresinde bulunamaz ise, tebliğ memuru ihbarnameyi binanın kapısına yapıştırır ve bu tarih tebliğ tarihi sayılır (m.4)[1596]. Öğretide azınlıkta kalan diğer bir görüşe göre, fesih bildirimine ulaşma anından itibaren hüküm doğurması hükmünün uygulanamayacağı, bu konuda bildirimin karşı tarafça öğrenilmesi anının esas alınması gerektiği de öne sürülmüştür[1597]. Fesih bildiriminin karşı tarafa ulaşmasıyla birlikte hüküm doğurmasının bir neticesi olarak, varmış olan bildirimden artık dönülemez. Bunun yanı sıra, bildirim henüz ulaşmadan veya ulaşmakla birlikte karşı taraf öğrenmeden tebliğ edilen bir geri alma beyanı ile bildirimden dönülebilir (TBK m. 10).

İş güvencesi kapsamında olan evde çalışan işçiye yönelik yapılacak fesih bildiriminin, yazılı olması ve fesih sebebinin açıkça gösterilmesi kanunen şarttır (İK m. 19/1). Bunun haricinde, İş Kanununda, feshe ilişkin bildirimin nasıl yapılması gerektiği hususunda bildirimlerin yazılı olarak ve imza karşılığında yapılması gerektiği, kendisine bildirim yapılan kişinin bunu imzalamaması halinde durumun o yerde tutanakla tespit olunacağı, ancak 7201 sayılı Tebligat Kanunu kapsamına giren tebligatın bu Kanuna göre yapılacağı belirtilmektedir (İK m. 109). Ayrıca, 7201 sayılı Tebligat Kanunu uyarınca, tebligata elverişli bir elektronik adres vererek bu adrese tebligat yapılmasını isteyen kişiye bu yolla tebligat yapılabilecektir. Elektronik yolla tebligat elektronik adresine ulaştığı tarihi izleyen beşinci günün sonunda muhataba yapılmış sayılacaktır

[1595] **Vischer/Müller,** 305-306; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat,** 348; **Eyrenci/Taşkent/Ulucan,** 170.
[1596] Alman Hukukunda da, bir kimsenin yokluğunda bir irade beyanının hüküm doğurması bakımından "ulaşma tarihi" esası benimsenmiştir (BGB § 130/1). **Vischer/Müller,** 305; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat,** 350.
[1597] **Oğuzman,** 174 vd.; **Çenberci**, 238-239.

(m. 7/A)[1598]. Fesih bildiriminin yapılma yeri ve zamanı hakkında hüküm olmadığından, bunun esasen çalışma süresi içinde veya dışında, her yerde ve her zaman yapılması mümkündür. Öte taraftan, uygun olmayan yer ve zamanda yapılan fesih bildiriminin reddedilmesi halinde öğretide feshin geçersiz sayılacağı kabul edilmektedir[1599].

b) Evde Hizmet Sözleşmesinin Süreli Fesih Bildirimi İle Sona Ermesi

Süreli fesih bildirimi, belirsiz süreli bir evde hizmet sözleşmesini belirli bir sürenin geçmesiyle sona erdiren bir irade beyanıdır. Ne var ki, eğer bildirim süresi içinde haklı bir fesih nedeni ortaya çıkarsa sürenin sonu beklenmeden evde hizmet sözleşmesi derhal feshedilebilecektir. Görüldüğü üzere süreli fesih bildirimi, kural olarak, belirsiz süreli sürekli evde hizmet sözleşmesi için söz konusudur. Ancak, istisnai olarak, belirli süreli bir evde hizmet sözleşmesi de bu yolla sona erdirilebilir. Buna göre, eğer belirli süreli bir evde hizmet sözleşmesi on seneden fazla bir süre için yapılmış ise, taraflardan her biri on sene geçtikten sonra altı aylık fesih bildirim süresine uyarak sözleşmeyi feshedebilecektir (TBK m. 430/3).

Süreli fesih bildirim süresi bakımından, işçinin kıdemi arttıkça fesih bildirimi sürelerinin de artması esası kabul edilmiştir. Ancak, evde hizmet sözleşmesi ile çalışan bir işçiye ilişkin süreli fesih bildirim süresi için iki farklı yasal düzenleme söz konusudur. Şöyle ki, İş Kanununa göre, fesih bildirimi süresi, işi altı aydan az sürmüş olan işçi için iki, işi altı aydan bir buçuk yıla kadar sürmüş olan işçi için dört, işi bir buçuk yıldan üç yıla kadar sürmüş olan işçi için altı, işi üç yıldan fazla sürmüş olan işçi için sekiz haftadır. Türk Borçlar Kanununda ise, farklı fesih bildirim süreleri kabul edilmiş olup, süreli fesih bildirim süresi kıdemi bir yıla kadar olan işçiler için iki hafta, bir yıldan beş yıla kadar olan işçiler için dört hafta ve beş yıldan fazla olan işçiler için ise altı haftadır (TBK, m. 432/2). Evde çalışan işçi bakımından süreli fesih bildirim

[1598] Yazıllılık koşulu kanaatimizce ispat koşulu olarak görülmelidir. Ancak, evde hizmet sözleşmesi ile çalışan bir işçinin Türk Borçlar Kanunu Kapsamına girmesi halinde ise, söz konusu Kanunda yer alan hüküm uyarınca fesih nedeninin yazılı olarak yapılması şart görüldüğünden (TBKm. 435/1), feshin yazılı olmasının geçerlilik koşulu sayılması daha isabetli olacaktır. Bu hususa ilişkin görüşler ve yargı kararları için bkz. **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat,** 352 ve dn. 1047'de belirtilen yazarlar.

[1599] **Oğuzman,** 169; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat,** 353.

sürelerine ilişkin, İş Kanunu ile Türk Borçlar Kanunu arasında işin niteliğinden doğmayan böyle bir farklılığın yaratılması kanaatimizce isabetsizdir[1600].

Evde hizmet sözleşmesine ilişkin fesih bildirimi süreleri fesih bildiriminin karşı tarafa varmasından başlayarak hesap olunur. Haftaların hesaplanmasında Türk Borçlar Kanununda getirilen hükme göre, haftanın hangi gününde fesih bildirimi yapılmışsa son haftanın feshin yapıldığı güne ismen uyan gününde sözleşme sona erer (TBK m. 92/2). Söz konusu kanunlarda getirilen süreler asgari olup iş sözleşmeleri ve toplu iş sözleşmeleriyle artırılabilir (İK m. 17/3). İlgili hükümde bahsedilen bir artırmanın, kural olarak, her iki taraf için bağlayıcı olacağı görüşündeyiz. Bunun haricinde, işçi ve işveren bakımından farklı biçimde ihbar süresi getirilmesi mümkün değildir. Eğer taraflar aralarında yine de böyle bir düzenleme getirirlerse, her iki taraf için uzun olan fesih bildirim süresi dikkate alınacaktır (TBK m.432/5).

Fesih bildiriminin karşı tarafa varmasından bildirim süresinin bitimine kadar evde hizmet sözleşmesi bakımından taraflarının hak ve borçlarında bir değişiklik olmaz. Evde çalışan işçi işini görmeye, işveren de ücreti ödemeye devam eder. Diğer taraftan, taraflardan birinin fesih bildiriminde bulunması halinde, bildirim süresi içinde işveren evde çalışan işçiye yeni bir iş bulması için gerekli olan iş arama iznini çalışma saatleri içinde ve ücret kesintisi yapmadan vermekle yükümlüdür. Söz konusu iş arama izninin süresi günde iki saatten az olamaz ve işçi isterse izin saatlerini birleştirerek topluca kullanabilir. Bu takdirde işçi bunu işten ayrılacağı günden önceki günlere rastlatmak ve durumu işverene bildirmek zorundadır. İşveren yeni iş arama iznini vermez veya eksik kullandırırsa o süreye ilişkin ücret ayrıca işçiye ödenir (İK m. 27).Söz konusu Kanunlarda yer alan bildirim koşuluna uymadan işi terk eden evde çalışan işçi veya aynı şekilde işçinin işine son veren işveren, bildirim sürelerine ilişkin ücret tutarını tazminat (ihbar tazminatı) olarak ödemek zorundadır (İK m. 17/5, TBK m. 438/1).

Belirsiz süreli bir evde hizmet sözleşmesi ile çalışan bir işçi, eğer iş güvencesi hükümleri kapsamı dışında kalıyorsa, sözleşmesinin süreli fesih bildirimi ile sonlandırılmasında, iş güvencesi hükümleri kapsamı kalanlar için öngörülen, feshin işverence geçerli bir sebebe dayandırılması zorunluluğu yoktur. Böylece, belirsiz süreli

[1600] **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat,** 355.

evde hizmet sözleşmesinin tarafı olan işçi ve işveren sözleşmeyi sebep göstermeden özgür bir biçimde feshetme imkânına sahiptirler. Söz konusu özgürlük, sözleşmenin sona erdirilme zamanının seçilmesini olduğu kadar fesih nedeninin belirlenip belirlenmemesini de kapsar. İşveren yönünden sözleşmeyi serbestçe fesih olanağının sınırını, sadece fesih hakkının kötüye kullanıldığı durumlarda evde çalışan işçiye "kötü niyet tazminatı" ödenmesini öngören hüküm çizmektedir (İK m. 17/6, TBK m. 434).

Evde hizmet sözleşmesi ile çalışan bir işçinin iş güvencesine tabi olması halinde ise, evde çalışan işçi işverence yapılan feshin geçersizliğine ilişkin işe iade davası açma hakkına sahiptir (İK m. 20). Bu bakımından, işçinin fesih hakkının kötüye kullanıldığını ileri sürerek kötü niyet tazminatı isteminde bulunması mümkün değildir. Diğer taraftan, İş Kanunundaki iş güvencesine ilişkin getirilen yasal düzenlemede bazı işyerleri ve işçiler kapsam dışı bırakılmışlardır. Nitekim ilgili hüküm uyarınca, otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir nedene dayanmak zorundadır (İK m. 18).

Evde çalışma ilişkisinin iş güvencesi bakımından en tartışmalı hususunu, otuz işçi ölçütü oluşturmaktadır. Biz ise, evde çalışan işçilerin otuz işçi sayısına dâhil olduğu yönündeki öğretideki baskın görüşü isabetli buluyoruz. Zira işverenin iş organizasyonuna dâhil olan bütün işçiler, hangi türde bir iş sözleşmesiyle çalıştığına bakılmaksızın, kanaatimizce bu sayıya dâhil edilmelidir[1601]. Son olarak belirtmek gerekirse, evde çalışan işçinin iş görme borcunu yerine getirdiği ev, işverenin iş organizasyonuna dâhil olması kaydıyla, işyerinden farklı bir coğrafi bölgede bulunsa bile, evde çalışan işçi iş güvencesi kapsamına girebilecektir[1602]. Türk Borçlar Kanunu kapsamında evde çalışan bir işçi ise, iş güvencesine ilişkin hükümlerden yararlanamayacaktır.

[1601] **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat,** 381; **Doğan Yenisey,** İşyeri ve İşletme, 83, 145; **Kandemir,** 173; **Dulay,** 248; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal,** 967.
[1602] **Dulay,** 249.

c) Evde Hizmet Sözleşmesinin Derhal Fesih Bildirimi İle Sona Ermesi

aa) Genel Olarak

Evde hizmet sözleşmesinin süresi ister belirli ister belirsiz olsun, ilgili hükümlerde gösterilen nedenlerden birinin gerçekleşmesi halinde işçi veya işveren buna dayanarak sözleşmeyi sürenin bitiminden önce ve bildirim süresini beklemeksizin derhal feshedebilir (İK m. 24, 25, TBK m. 435). Süresiz fesih bildirimi ile sözleşmenin derhal sona erdirilmesinde haklı bir nedenin varlığı şarttır. Bu bağlamda, sözleşmeyi fesheden taraftan, dürüstlük kurallarına göre hizmet ilişkisini sürdürmesi beklenemeyen bütün durum ve koşullar, haklı neden sayılır (TBK m. 435/2). Süresiz fesih bildiriminde haklı bir nedene dayanıldığının açıklığa kavuşturulması şarttır. Ancak, her ne kadar haklı nedenin somut olarak belirtilmesi zorunlu olmasa bile, karşı taraf sorduğunda haklı nedenin açıklanması ve uyuşmazlık halinde sözleşmeyi fesheden tarafın haklı nedenin varlığını ispat etmesi zorunludur. Keza eğer süresiz fesih bildiriminde bulunan taraf birden fazla neden göstermişse, bunlardan birinin gerçekleşmesinin feshi sağlamaya yeterli olduğu kabul edilmelidir[1603].

Evde hizmet sözleşmesini süresiz fesih bildirimi ile derhal fesheden taraf, karşı tarafa fesih nedenini bildirmişse, sonradan sözleşmeyi başka bir nedenle feshettiğini ileri süremez[1604]. Öte yandan, tarafların evde hizmet sözleşmesini karşılıklı olarak feshetmeleri halinde feshin hukuki sonuçlarının ortaya konulabilmesi açısından, tarafların fesih bildiriminden hangisinin daha önce yapıldığının ve haklı olduğunun saptanması şarttır. Kanunda gösterilen feshi haklı kılan nedenlerden birinin doğumu ile evde hizmet sözleşmesi kendiliğinden sona ermeyecektir. Bilakis sözleşmenin sona ermesi isteniyorsa, feshin karşı tarafa bildirilmesi şarttır. Nitekim haklı nedenin varlığı sadece sözleşmeyi sona erdirebilme hakkı ve olanağı verir ve taraflar bu hakkı kullanıp kullanmamakta özgürdür. Gerçekten ilgili hükümlerde, tarafların hükümlerde belirtilen yazılı hallerde dilerlerse sözleşmeyi feshedebileceklerine ilişkin ifade bu hususu açıkça belirtmektedir (İK m. 24/1, 25/1, TBK m. 435/1)[1605].

[1603] **Oğuzman,** 120; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat,** 439.
[1604] **Oğuzman,** 120; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat,** 439.
[1605] **Oğuzman,** 36-37; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat,** 440.

Eğer iş güvencesi kapsamındaki işçi somut olayda haklı nedenin mevcut olmadığını savunuyor ise, evde hizmet sözleşmenin işverence süresiz fesih bildirimi yolu ile feshedilmesi halinde iş güvencesi hükümleri çerçevesinde yargı yoluna başvurabilir (İK m. 25/son). Eğer işçi iş güvencesi kapsamı dışında ise, işverenin haklı neden olmaksızın evde hizmet sözleşmesini derhâl feshetmesi halinde işçi, belirsiz süreli evde hizmet sözleşmesinde, fesih bildirim süresine; belirli süreli sözleşmede ise, sözleşme süresine uyulmaması durumunda, bu sürelere uyulmuş olsaydı kazanabileceği miktarı, tazminat olarak isteyebilir (TBK m. 438/1). Diğer taraftan aynı hüküm devamında ilkinden farklı olarak, tamamen hâkimin takdirine bağlı bir "haksız fesih tazminatı" getirilmiştir[1606]. Buna göre, hâkim, bütün durum ve koşulları göz önünde tutarak, ayrıca miktarını serbestçe belirleyeceği bir tazminatın işçiye ödenmesine karar verebilir; ancak belirlenecek tazminat miktarı, işçinin altı aylık ücretinden fazla olamaz (TBK m. 438/3).

bb) İşverenin Evde Hizmet Sözleşmesini Derhal Feshetmesi

İşverenin, dürüstlük kurallarına göre evde hizmet ilişkisini sürdürmesi beklenemeyen bütün durum ve koşullar, haklı neden sayılır (TBK m. 435/2).Öte yandan İş Kanunu özel bir hükümle işverene derhal fesih imkânı sağlayan durumları düzenlemiştir (İK m.25). Evde hizmet ilişkisi bakımından önem arz eden haller ise sınırlıdır. Buna göre, "ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan davranışlar ve benzerleri" ilk sırada gelmektedir. Gerçekten evde hizmet sözleşmesinin yapıldığı sırada sözleşmenin esaslı noktalarından biri için gerekli vasıflar veya şartlar kendisinde bulunmadığı halde bunların kendisinde bulunduğunu ileri sürerek yahut gerçeğe uymayan bilgiler veya sözler söyleyerek işçinin işvereni yanıltması (İK m.25/2, a); İşçinin işveren veya aile üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak sözler söylemesi veya davranışlarda bulunması veya işveren hakkında şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ihbar ve isnatlarda bulunması (İK m.25/2, b); İşçinin, işverenin güvenini kötüye kullanmak, hırsızlık yapmak, meslek sırlarını ortaya atmak gibi doğruluk ve bağlılığa

[1606] İsviçre Hukukunda bunun aynı zamanda bir "medeni ceza" olduğu görüşü savunulmaktadır, **Vischer/Müller,** 352; **Alpagut,** Hizmet Sözleşmesi, 140 vd. Kanaatimizce getirilen bu yeni düzenleme, Türk Hukukunda İş Kanununa tabi olup, iş güvencesi kapsamı dışında kalan evde çalışma ilişkilerinde de uygulanmalıdır, **Süzek,** 752. Alpagut ise, bu tazminatın sadece işçinin kişilik hakkının zedelendiği, yani manevi zararın mevcut olduğu durumlarda gündeme gelebileceği görüşündedir, bkz. **Alpagut,** Hizmet Sözleşmesi, 149-150.

uymayan davranışlarda bulunması (İK m.25/2, e); İşçinin yapmakla ödevli olduğu görevleri, kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesi (İK m.25/2, h), işverene derhal fesih hakkı verir[1607].

cc) Evde Çalışan İşçinin Evde Hizmet Sözleşmesini Derhal Feshetmesi

Genel olarak işçinin, dürüstlük kurallarına göre evde hizmet ilişkisini sürdürmesi beklenemeyen bütün durum ve koşullar, haklı neden sayılır (TBK m. 435/2). Bu bağlamda, işverene kıyasen, işçi bakımından daha çeşitli nitelikte sözleşmeyi derhal fesih imkânı sağlayan nedenler gündeme gelebilecektir. Şöyle ki, "sağlık nedenleri" kapsamında öncelikle evde hizmet sözleşmesinin konusu olan işin yapılması, işin niteliğinden doğan bir nedenle işçinin sağlığı ve yaşayışı için tehlikeli olabilir. Keza işçinin sürekli olarak yakından ve doğrudan buluşup görüştüğü işveren veya başka bir işçi bulaşıcı veya işçinin işi ile bağdaşmayan bir hastalığa tutulmuş olabilir (İK m.24/1, a-b)[1608].

Sözleşmenin derhal feshine yönelik olarak, "ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan davranışlar ve benzerleri" kapsamında da işçi bakımından çeşitli ihtimaller gündeme gelebilir. Evde hizmet sözleşmesinin yapıldığı sırada sözleşmenin esaslı noktalarından biri hakkında yanlış vasıflar veya şartlar göstermek yahut gerçeğe uymayan bilgiler vererek veya sözler söyleyerek işverenin işçiyi yanıltması (İK m.24/2, a); İşverenin işçinin veya ailesinden birinin şeref ve namusuna dokunacak sözler söylemesi veya davranışlarda yahut işçiye cinsel tacizde bulunması (İK m.24/2, b); İşverenin işçiye veya ailesinden birine sataşmada bulunması veya gözdağı vermesi, kanuna karşı davranışa özendirmesi, kışkırtması, sürüklemesi yahut bunlara karşı hapsi gerektiren bir suç işlemesi yahut işçi hakkında şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ağır isnat ve ithamlarda bulunması (İK m.24/2, c); halleri işçiye derhal fesih imkânı sağlar.

[1607] Özellikle evde tele çalışmada, internet ve elektronik posta yolu ile işverene veya yakınlarına hakaret, cinsel taciz haricinde, işveren tarafından sağlanan bu araçların konusu suç teşkil eden fiillerde kullanılmasının, işverene haklı neden ile fesih hakkı sağlayacağı hususunda bkz. **Dulay,** 250.

[1608] Bu doğrultuda, evde çalışma ilişkisine özü biçimde, çalışanların çoğunlukla yaşadığı sosyal yalıtım ile çalışma hayatının işçinin özel hayatı ile iç içe geçmesinin yarattığı ruhi sorunlar da gündeme gelebilecektir. Böyle bir durumda, işçinin sağlık nedenine dayanarak haklı neden ile sözleşmeyi derhal feshetmesi mümkündür, **Dulay,** 251.

Evde çalışan işçinin sözleşmeyi derhal fesih hakkı bakımından belki de en sık rastlanabilecek durum ise, işçinin ücretinin ve çalışma şartlarının gereği gibi uygulanmaması durumudur. Gerçekten ilgili hüküm uyarınca, ücretin kanun veya sözleşme gereğince hesaplanmaması veya ödenmemesi (İK m.24/2, e) ile kararlaştırılan parça başına ücrete rağmen işçiye yapabileceğinden az iş verilmesi halinde aradaki farkın zaman esasına göre ödenerek karşılanmaması veya çalışma şartlarının uygulanmaması (İK m.24/2, f) hallerinde işçinin sözleşmeyi, derhal fesih hakkı gündeme gelecektir.

II. EVDE ÇALIŞMANIN TARAFLARDAN BİRİNİN ÖLÜMÜNDEN DOLAYI SONA ERMESİ

1. İşverenin Ölümü

İşverenin gerçek kişi olması durumunda evde hizmet sözleşmesi kural olarak sona ermez ve sözleşmeden doğan hak ve borçlar işverenin mirasçılarına geçer. Bu durumda işyerinin tamamının veya bir bölümünün devri ile gerçekleşen hizmet ilişkisinin devrine ilişkin hükümler kıyasen uygulanır (TBK m. 441/1). Eğer işverenin mirasçıları veya evde çalışan işçi, evde hizmet sözleşmesini devam ettirmek istemez ise, evde hizmet sözleşmesi sadece sözleşmede kararlaştırılan veya kanunda gösterilen koşullara uygun olarak sona erdirilebilir[1609].

İlgili hükmün devamında ise, yukarıda belirtilen kuralın istisnası getirilmiş olup, evde hizmet sözleşmesinin işverenin ağırlıklı olarak kişiliğinin dikkate alınarak kurulmuş olması halinde, işverenin ölümü ile sona ereceği belirtilmiştir. Böyle bir durumda evde hizmet sözleşmesi kendiliğinden sona erer. Ancak sözleşmenin sürenin bitiminden önce sona ermesi halinde işçinin zarara uğraması olasıdır. Buna ilişkin olarak söz konusu hükümde, işçinin zarara uğraması halinde, işverenin mirasçılarından işçinin hakkaniyete uygun bir tazminat isteyebileceği kabul edilmiştir (TBK m. 441/2).

[1609] **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat,** 345.

2. Evde Çalışan İşçinin Ölümü

Evde hizmet sözleşmesi işçinin ölümü ile birlikte, hiç şüphesiz, sona erecektir (TBK, m. 440). Böyle bir durumda, mirasçıların veya işverenin ayrıca sözleşmenin feshi bildiriminde bulunmalarına gerek bulunmamaktadır. Evde çalışan işçinin ölümü, kanundan doğan bir sona erme nedenidir. 6098 sayılı Kanun ile ilk defa getirilen yasal bir düzenlemeye göre, işveren, eve çalışan 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 (TBK m. 440). Uygulamada "ölüm tazminatı" olarak adlandırılan bu ödeme, öncelikle Türk Borçlar Kanunu kapsamında evde çalışan işçilerin ölümü halinde uygulama alanı bulacağı hiç şüphesizdir.

Bu Kanun kapsamı dışında kalan ve 4857 sayılı İş Kanunu kapsamında evde çalışan işçilerin ölümleri halinde de bu ödemenin yapılması gerekip gerekmediği hususunda ise, öğretide farklı görüşler bulunmaktadır. Öğretide bir görüşe göre, İş Kanunu kapsamındaki evde çalışan işçilerin bu ödemeden yararlanamamaları gerekir. Zira İş Kanununda işçinin ölümü halinde geride kalan mirasçılarına kıdem tazminatı ödenmesi öngörülmektedir ve bu konuda bir boşluk da bulunmadığı için ölüm tazminatından İş Kanunu kapsamındaki işçinin yakınları yararlanamazlar[1610]. Bir diğer görüş ise, evde çalışan işçinin mirasçılarının kıdem tazminatına hak kazanıp kazanmadıklarına göre ayırım yapılması gerektiğini savunmaktadır. Eğer evde çalışan işçinin hak sahipleri kıdem tazminatına hak kazanıyorsa bu ödemeden yararlanamayacaklar, aksi durumda ise, yararlanmaları gerekecektir[1611]. Öğretide katıldığımız baskın görüşe göre ise, ölüm tazminatından İş Kanunu kapsamında evde çalışan işçilerin de yararlanması gerekir[1612].Zira söz konusu bu ödeme kıdem tazminatının Türk Borçlar Kanunundaki karşılığı olarak görülemez. Keza gerek hak kazanma koşulları gerekse ödeme yapılacak kişiler bakımından ikisi arasında farklılıklar bulunmaktadır.

[1610] **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal,** 1130-1131.
[1611] **Alpagut**, Hizmet Sözleşmesi, 151.
[1612] **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat,** 344; **Süzek,** 782; **Bozkurt Gümrükçüoğlu,** 285-286; **Soyer,** Hizmet Sözleşmesi, 166; **Caniklioğlu,** Kısmi Süreli, 14.

§ 10. EVDE ÇALIŞMANIN SONA ERMESİNİN HUKUKİ SONUÇLARI

I. GENEL OLARAK

Evde hizmet sözleşmesinin yukarıda belirtilen nedenlerden dolayı sona ermesi halinde, öncelikle tarafların evde hizmet sözleşmesine dayanan bütün borçları, özellikle işçinin iş görme, işverenin de ücret ödeme borçları sona erecektir. Bunun haricinde, evde hizmet sözleşmesinin sona ermesinde, evde çalışan işçinin ücreti ile sözleşme ve Kanundan doğan parayla ölçülmesi mümkün menfaatlerin tam olarak ödenmesi gerekir (İK m. 32/6). Keza sözleşmenin sona ermesi üzerine, evde çalışan işçiye ait eşya ve belgeler de geri verilir. Buna karşılık, evde çalışan işçi de işverene ait eşya, malzeme, araç ve gereçleri, iş elbiselerini, belgeleri işverene teslim etmek zorundadır[1613].

Evde hizmet sözleşmenin herhangi bir nedenle sona ermesi halinde işveren tarafından işçiye işinin çeşidinin ne olduğunu ve süresini gösteren bir belge verilir (İK, m. 28/I, TBK m. 426/1). Her ne kadar ilgili hükümde yer almamakla beraber, belgede evde çalışan işçinin kimliğini belirten adı, doğum yeri ve tarihi ile işverenin adı ve adresinin de belirtilmesi gereklidir. Bunların dışında, uygulamada bazı işverenler, işçinin davranış ve çalışmasının olumlu ve başarılı olduğunun yazıldığı "bonservis" denilen bir çalışma belgesi de düzenlemektedirler. Ne var ki, işveren sadece ilgili hükümde belirtilen hususları, söz konusu çalışma belgesine yazmak zorunda olduğundan, bonservis niteliğinde bir çalışma belgesi vermeye zorlanamaz, sadece isterse olumlu görüşlerini de yazabilir[1614].

Çalışma belgesine benzer bir düzenleme, Türk Borçlar Kanununda da "Hizmet belgesi" başlığı altında yer almıştır (TBK m. 426). Buna göre, evde çalışan işçinin açıkça istemde bulunması hâlinde, hizmet belgesinde onun işgörmedeki becerisi ile tutum ve davranışlarının da belirtilmesi gereklidir (TBK m.426/2). Evde çalışan işçiye verilmesi gereken çalışma (hizmet) belgesinin vaktinde verilmemesinden veya belgede doğru olmayan yazılar bulunmasından zarar gören işçi veya bu işçiyi işe alan yeni işveren, eski işverenden tazminat isteyebilir (İK m. 28/2- TBK m. 426/3).

[1613] **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat,** 485.
[1614] **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat,** 486. Aksi görüşte **Süzek,** 811.

Evde çalışan işçinin işini getirilen yasal yönteme uygun olarak bırakması gerekir. Buna göre, belirli süreli evde hizmet sözleşmelerinde işçi, sürenin sonuna kadar çalışmak zorundadır. Belirsiz süreli sözleşmede ise, işçi veya işveren tarafından fesih bildirimi yapıldıktan sonra, işverence yapılan fesihte bildirim süresine ait ücretin peşin olarak ödenmediği hallerde, evde çalışan işçi sürenin sonuna kadar çalışmak zorundadır. Hiç şüphesiz, iş arama izni dolayısıyla işin evde çalışan işçi tarafından daha önce bırakılması olanağı bulunmaktadır. Diğer taraftan, yukarıda belirtilen usule uygun olmadan işini bırakan işçiyi çalıştıran yeni işveren, işçinin bu davranışına kendisi neden olmuşsa, işçinin bu davranışını bildiği halde işçiyi işe almışsa, işçinin bu davranışını öğrendikten sonra bile işçiyi çalıştırmaya devam etmişse, eski işverenin herhangi bir zararı söz konusu olmasa dahi, işçinin eski işverenine karşı evde çalışan işçi ile birlikte, (müteselsilen) sorumlu olacaktır (İK m. 23).

Yukarıda belirtilenlerin haricinde, sözleşmenin bitimiyle, evde çalışan işçinin kıdem tazminatından veya işsizlik sigortasından yararlanması gündeme gelebilecektir. Aşağıda bu iki kurum açısından, evde çalışan işçinin hukuki durumunu inceleyeceğiz.

II. EVDE ÇALIŞAN İŞÇİNİN KIDEM TAZMİNATI HAKKI

Kıdem tazminatı kanunda belirtilen asgari bir çalışma süresini dolduran işçinin, evde hizmet sözleşmesinin kanunda belirtilen nedenlerden sona ermesi halinde, işçiye veya onun mirasçılarına kıdemi ve ücreti dikkate alınarak işverence ödenmesi gereken bir para olarak tanımlanabilir[1615]. Kıdem tazminatının hukuki niteliği konusunda çeşitli görüşler ileri sürülmekle beraber, bizce bu "kendine özgü bir hukuki kurum" olarak kabul edilmelidir[1616].

Kıdem tazminatı hakkında yürürlükteki 4857 sayılı İş Kanununda herhangi bir yasal düzenleme olmamakla beraber, bu hususta 1475 sayılı İş Kanununun 14. maddesi uygulanacaktır. Gerçekten 4857 sayılı İş Kanununda kıdem tazminatına ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiş, sadece kıdem tazminatı fonu kurulması öngörülmüştür Keza bu hüküm uyarınca, kıdem tazminatı fonuna ilişkin Kanunun yürürlüğe gireceği tarihe kadar işçilerin kıdemleri için 1475 sayılı İş Kanununun 14. maddesindeki kıdem

[1615] **Süzek,** 771; **Eyrenci/Taşkent/Ulucan,** 237.
[1616] **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat,** 492; **Süzek,** 771.

tazminatı hakları saklı tutulmuştur (İK geçici m.6). Ayrıca bu hükümle bağlantılı biçimde 1475 sayılı İş Kanununun 14. maddesi hariç diğer hükümleri yürürlükten kaldırılmıştır (İK m. 120). Önemle belirtmek gerekirse, eğer evde hizmet sözleşmesi ile çalışan bir işçi Türk Borçlar Kanunu kapsamında ise, kıdem tazminatından yararlanabilmesi mümkün değildir. Hiç şüphesiz, taraflar kendi aralarında anlaşarak bu durumdaki bir işçinin de kıdem tazminatından yararlanabileceğini kararlaştırabilirler.

Kıdem tazminatı, evde hizmet sözleşmesinin işveren veya işçi tarafından Kanunda sayılan bazı fesih hallerine dayanılarak sona erdirilmesi üzerine işverence ödenir. İşçinin ölümü nedeniyle sözleşmenin son bulması halinde de kıdem tazminatının kanuni mirasçılarına ödeneceği Kanunda açıkça belirtilmiştir (EİK m. 14/1, 14/14). Bunun haricinde taraflar işçi lehine değişiklik yaparak, örneğin işçinin istifası halinde de kıdem tazminatı ödenebileceğini kararlaştırmaları mümkündür[1617].Evde hizmet sözleşmesinin kıdem tazminatını gerektirmeyecek şekilde sona erdiğinin ispatı ise, işverenin üzerinde olacaktır.

Kıdem tazminatına hak kazanabilmek için hükümde ilgili hükümde belirtilen fesih halleri veya evde çalışan işçinin ölümü nedeniyle son bulan evde hizmet sözleşmesinin en az bir yıl sürmüş olması kanunen şarttır (EİK m. 14/1).Söz konusu bir yıllık süre, sadece işçinin fiilen çalıştığı değil, 1475 sayılı Kanunun gerekçesinde de belirtildiği gibi, işçinin istirahat, izin ve diğer nedenlerle evde hizmet sözleşmesinin askıda kaldığı bütün durumları da kapsamaktadır[1618].

Kıdem süresi işçinin evde hizmet sözleşmesi kapsamında fiilen çalışması ile başlayacaktır[1619]. Gerçekten kıdem tazminatının hesaplanmasında göz önüne alınacak kıdem süresinin başlangıcı evde hizmet sözleşmesinin yapıldığı tarih değil, ilgili hükümde açıkça yer aldığı üzere, işçinin "işe başladığı" tarihtir (EİK m. 14/1). Diğer taraftan, işçinin evde hizmet sözleşmesi kapsamında işverenin buyruğuna hazır bulunmakla beraber türlü nedenlerle çalışmaya başlatılmaması halinde, bu durumun ortaya çıkmasından itibaren geçen süre çalışılmış gibi sayılacağından (İK m. 66/1, c), kıdem tazminatının kazanılmasında ve hesaplanmasında işçinin kıdemi, işverenin

[1617] **Süzek,** 771.
[1618] **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat,** 492. Aksi görüşte, **Doğan Yenisey,** İşyeri ve İşletme, 95-96.
[1619] **Y 7 HD, 13.10.2014, 2014/11960E., 2014/1876K.,** Çalışma ve Toplum Dergisi, 2015/4, 437- 438.

buyruğuna hazır bulunduğu andan itibaren işlemeye başlar. Bunun haricinde, deneme süreli evde hizmet sözleşmesinin yapılmış olması halinde deneme süresi ile işçinin herhangi bir nedenle çalışmadığı süreler kıdeme dâhil edilmelidir. Kıdem tazminatına hak kazanmak için hesaplanacak sürenin sonu ise, süresiz fesih bildirimi ile sözleşmenin sona erdirildiği hallerde bildirimin vardığı, süreli fesih bildiriminde ise, bildirim süresinin bittiği gündür. Bildirim süresine ait ücretin peşin olarak ödenmesinde dahi aynı esas kabul edilmelidir. İşçinin ölümü halinde sürenin sonu ölüm günüdür[1620].

Evde hizmet sözleşmesi ile çalışan işçinin kıdemi, sözleşmenin devam etmiş veya aralıklarla yeniden yapılmış olmasına bakılmaksızın aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde çalıştığı süreler göz önüne alınarak hesaplanır (EİK m. 14/2). Ancak, eğer işçi, aynı işverene ait bir işyerinde bir yıldan fazla çalışarak veya değişik işyerlerindeki kıdem toplamı bu süreyi aşarak kıdem tazminatı almak suretiyle ayrılmışsa, bir süre sonra aynı işverene ait bir işyerine tekrar girmesi ve yeniden kıdem tazminatına hak kazanması halinde eski süre için kıdem tazminatı ödenmiş olduğundan bu kıdem süresi yeni tazminatın hesabında göz önünde tutulamaz. Zira ilgili hükümdeki, aynı kıdem süresi için bir defadan fazla kıdem tazminatının ödenmeyeceğine ilişkin ifade (EİK m. 14/8), bu görüşün kabulünü gerekli kılmaktadır[1621].

Kıdem tazminatı ücreti işçinin son " geniş anlamda brüt ücreti" üzerinden hesaplanır. Dolayısıyla, sigorta primi, vergi, sendikal aidat gibi kesintiler yapılmaksızın geniş anlamda eline geçen ücret, kıdem tazminatında, dikkate alınacaktır[1622]. Evde çalışma ilişkisinde sık bir biçimde rastlanan, parça başına ücret halinde ise, son bir yıl içinde ödenen ücretin o süre içinde çalışılan günlere bölünmesi suretiyle bulanan ortalama ücret kıdem tazminatının hesabında esas olacaktır (EİK m.14/9). Son olarak belirtmek gerekirse, işçiye işe başladığı andan itibaren her geçen tam yıl için işverence otuz günlük ücreti tutarında kıdem tazminatı ödenir ve bu süre toplu iş veya bireysel evde hizmet sözleşmesi ile işçi lehine arttırılabilir (EİK m. 14/1, 14/12). Bir yıldan az

---

[1620] **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat,** 506; **Süzek,** 786.

[1621] **Y 9 HD, 16.01.2012, 2011/31730E., 2012/141 K.,** www.kazancı.com., E.T.: 30.02.2017; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat,** 509; **Eyrenci/Taşkent/Ulucan,** 239. Aksi yöndeki görüşe göre ise, kıdem tazminatının tüm hizmet süresi ve son ücret üzerinden hesaplanıp, bulunan tutardan daha önce ödenen miktarın düşülmesi daha yerinde olacaktır, **Oğuzman,** 250-251; **Süzek,** 792.

[1622] **Oğuzman,** 253-254; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat,** 522; **Eyrenci/Taşkent/Ulucan,** 249.

olan artan kıdem süresi için ise, işçiye otuz güne orantılı biçimde bir kıdem tazminatı ödemesi yapılacaktır.

İsviçre Hukukunda evde hizmet sözleşmesi ile çalışan işçinin kıdem tazminatı (Abgangsentschädigung) hakkı olduğu kabul edilmektedir. Bu ödeme ile evde çalışan bir kimsenin, uzun yıllardır süren evde hizmet sözleşmesinin sona ermesinden dolayı uğradığı olumsuz sonuçların bir ölçüde hafifletilmesi amaçlamaktadır. Evde hizmet sözleşmesinin ölüm ile sona ermesi durumunda ise, işçinin aile üyeleri, bu ödemeden yararlanmaktadırlar (OR m. 339b/2). İsviçre Borçlar Kanunu uyarınca bu ödemeden işçinin yararlanabilmesi için bazı koşullar aranmıştır. Buna göre, evde hizmet sözleşmesinin sona erdiği tarihte, işçinin en az 50 yaşında olması ve evde hizmet sözleşmesinin en az 20 yıllık bir süresi olması şarttır (OR m. 339b/1) [1623].

Bu ödemenin miktarı yazılı anlaşma, toplu iş sözleşmesi veya evde hizmet sözleşmesi ile taraflarca belirlenebilir, ancak ilgili hükümde ödemenin işçinin 2 aylık ücretinden az olamayacağı belirtilmiştir. Eğer ödemenin tutarını taraflar anlaşarak belirlememişlerse, somut olayın özelliklerini dikkate alarak ve takdir yetkisini kullanarak ödemeyi hâkim belirler. Böyle bir durumda ödemenin tutarı işçinin 8 aylık ücret tutarını aşamayacaktır (OR m. 339b/1, 2). Bazı hallerde, bu ödemenin miktarı hâkim tarafından indirilebilir veya hâkim bu ödemenin yapılmamasına karar verebilir. Buna göre, evde çalışan işçi haklı bir neden olmadan evde hizmet sözleşmesini feshetmişse, işveren haklı bir neden ile sözleşmeyi feshetmişse veya ödemenin yapılmasının işverene aşırı bir mali yük getiriyor ise söz konusu olasılıklar gündeme gelebilecektir (OR m. 339b/3).

III. EVDE ÇALIŞAN İŞÇİNİN İŞSİZLİK SİGORTASINDAN YARARLANMASI

1. Genel Olarak

Evde çalışan bir işçinin işsizlik sigortasından yararlanması da gündeme gelebilecektir. Zira İşsizlik Sigortası Kanunu, sigortalı kavramını, bu kanun kapsamına giren bir işyerinde bir hizmet sözleşmesine dayalı olarak çalışan ve çalıştığı süre

[1623] **Waldner,** Heimarbeit, 170.

içerisinde işsizlik sigortası primini ödeyen kimse biçiminde tanımlamıştır (İSK m. 47/1, d). Bu düzenlemenin bir sonucu olarak, İş Kanunu ile Türk Borçlar Kanunu kapsamında evde hizmet sözleşmesine göre çalışanlar, işsizlik sigortasının kapsamındadırlar. Ayrıca, getirilen özel düzenlemeye göre, İş Kanunu kapsamında kısmi süreli evde hizmet sözleşmesine göre çalışıp, isteğe bağlı sigorta ve işsizlik sigortası primi ödeyenler de işsizlik sigortası kapsamında yer alacaklardır (İSK. m. 46/2). Bu haktan yararlananlar, işsizlik sigortasının da kapsamında yer alacaklardır. Bu düzenlemenin isabetli olduğu söylenemeyecektir. Zira kısmi süreli çalışma, sadece İş Kanunu kapsamında yer almaz ve Türk Borçlar Kanununda da kısmi süreli iş sözleşmenin tanımının yapıldığı görülmektedir (TBK. m. 393/2). Dolayısıyla, kısmi süreli evde hizmet sözleşmesi ile çalışıp, isteğe bağlı sigortalılık hakkından yararlananların, tabi oldukları kanuna göre bir ayırım yapılmaksızın, işsizlik sigortasından yararlanabilmeleri daha uygun bir çözüm olacaktır[1624].

İşsizlik sigortasında prim oranları işçi, işveren ve devlet açısından ayrı ayrı belirlenmiştir. Buna göre, sigortalı %1, işveren %2 ve devlet %1 oranında işsizlik sigortası primi öder. Korumalı işyerlerinde çalışan ve işgücü piyasasına kazandırılmaları güç olan zihinsel veya ruhsal engellilerin işsizlik sigortası işveren payı, Hazine tarafından karşılanır. İsteğe bağlı sigortalı olup, ayrıca işsizlik sigortası primini de ödemek isteyenlerden ise %1 sigortalı ve %2 işveren payı olmak üzere, toplam %3 oranındaki işsizlik sigortası priminin tamamı isteğe bağlı sigortalı tarafından ödenir (İSK. m. 49/1). Sigortalı olup, işsiz kalan evde çalışan işçilere, İŞKUR tarafından, işsizlik sigortası kapsamında yapılacak parasal yardımlar ve sağlanacak hizmetler, ilgili hükümde, "işsizlik ödeneği", "5510 sayılı Kanun gereği ödenecek sigorta primleri", "yeni bir iş bulma", "aktif işgücü hizmetleri kapsamında kurs ve programlar" olarak yer almıştır (İSK m. 48/6).

İsviçre'de ise, 25.06.1982 tarihli İşsizlik Sigortası ve Acizlik Tazminatı Hakkında Federal Kanun (Das Bundesgesetz über die Arbeitslosenversicherung und die İnsolvenzentschädigung) sigortalıya işsizlik durumunda gerekli finansal desteğin verilmesini düzenlemektedir (AVIG m. 1). Evde çalışan işçinin tanımı ise, 31.08.1983

[1624] **Güzel/Okur/Caniklioğlu,** 672- 673.

tarihli İşsizlik Sigortası ve Acizlik Tazminatı Hakkında Yönetmelikte (Verordnung über die Arbeitslosenversicherung und die İnsolvenzentschädigung) tanımlanmıştır. Buna göre evde çalışan kimse, evde hizmet sözleşmesi (OR m. 351) kapsamında evde çalışma ifa eden kimsedir (AVIV m. 3/1). Evde çalışanlar için getirilen söz konusu özel düzenlemeler ancak, sigortalının işsiz kalmadan önce Kanunda getirilen 2 yıllık çerçeve süresi içinde (Rahmenfrist) en son ücretini evde çalışma ile kazanması durumunda uygulanacaktır (AVIG m. 9, AVIV m. 3/2).

2. İşsizlik Ödeneği

İşsizlik ödeneği, işsizlik sigortasının işsizlik riskiyle karşılaşan sigortalılara ekonomik gelir güvencesi getirme işlevini yerine getirmektedir. İşsizlik ödeneği, sigortalı işsizlere bu Kanunda belirtilen süre ve miktarda yapılan parasal ödeme, olarak tanımlanmıştır (İSK m. 47/1, h).İşsizlik ödeneğine hak kazanabilmek için aranan ilk temel koşul, "sigortalı işsiz" niteliğini taşımaktır. İlgili hükümde sigortalı işsiz; "Bu Kanun kapsamına giren bir işyerinde bir hizmet akdine dayalı ve sigortalı olarak çalışırken bu Kanunun ilgili maddelerinde belirtilen nedenlerle işini kaybeden ve Kuruma başvurarak çalışmaya hazır olduğunu bildiren" kimse olarak tanımlamıştır (İSK. m. 47/1, e). Ayrıca, İşsizlik ödeneğinden yararlanabilmenin en önemli koşulu, evde hizmet sözleşmesinin Kanunda sayılan nedenlerden biri ile sona ermiş olmasıdır. Bu bağlamda, sözleşmenin sona erme nedenleri incelendiğinde, sigortalının "iradesi dışında işsiz kalma" olgusuna üstünlük tanındığı göze çarpmaktadır (İSK. m. 51)[1625]. Evde hizmet sözleşmesinin askıda kaldığı durumlarda ise, kural olarak işçi ücret gelirinden yoksun kaldığı halde, sözleşme hukuki varlığını sürdürür. Gerçekten ilgili hüküm uyarınca, evde hizmet sözleşmesinin grev, lokavt veya kanundan doğan ödevler nedeniyle askıya alınmış olması halinde, işsizlik ödeneğinden yararlanma hakkı söz konusu olmayacaktır (İSK m. 51/son). Bir diğer önemli koşul ise, Kurumdan yaşlılık aylığı almamaktır (İSK m. 52/b).

Günlük işsizlik ödeneği, sigortalının son dört aylık prime esas kazançları dikkate alınarak hesaplanan günlük ortalama brüt kazancının yüzde kırkıdır. Bu şekilde hesaplanan işsizlik ödeneği miktarı, İş Kanununun 39. maddesine göre belirlenen aylık

[1625] **Güzel/Okur/Caniklioğlu,** 681.

asgari ücretin brüt tutarının yüzde seksenini geçemez (İSK. m. 50/1).Getirilen bu yasal sınırlamalar, işsizlik ödeneğinin yeni bir iş bulmadaki olası caydırıcı etkisini giderme amacına yöneliktir[1626].Buna göre, evde hizmet sözleşmesinin sona ermesinden önceki son 120 gün prim ödeyerek sürekli çalışmış olanlardan, son üç yıl içinde, a) 600 gün sigortalı olarak çalışıp işsizlik sigortası primi ödemiş olan sigortalı işsizlere 180 gün (6 ay), b) 900 gün sigortalı olarak çalışıp işsizlik sigortası primi ödemiş olan sigortalı işsizlere 240 gün (8 ay), c) 1080 gün sigortalı olarak çalışıp işsizlik sigortası prim ödemiş olan sigortalı işsizlere 300 gün (10 ay), süre ile işsizlik ödeneği verilir (İSK. m. 50/2). İşsizlik ödeneği, ödeneğe hak kazanılan tarihi izleyen ayın sonundan itibaren ve her ayın sonunda aylık olarak işsizin kendisine ödenir (İSK. m. 50/2).

İsviçre'de, eğer evde çalışmanın özel durumu bunu gerektiriyorsa, Federal Konsey'in, evde çalışanlar için, genel hükümlerden farklı düzenlemeler getirme yetkisi vardır (AVIG m. 8/2). Bunun yanında, bir işçinin işsizlik ödeneğine (Arbeitslosenentschädigung) hak kazanabilmesinin genel şartları ilgili hükümde şöyle düzenlenmiştir. Öncelikle, evde çalışan işçinin uzlaşmaya hazır bulunması (vermittlungsfähigkeit) asıl şart olarak görülmelidir (AVIG m. 8/1, f). Bu bağlamda, evde çalışan kişiler, isterse ev dışında olsun, kendilerine uygun bir işi (zumutbar Arbeit) almaya ve diğer iştirak faaliyetlerine katılmaya hazır oldukları takdirde, bu şartı yerine getirmiş olacaklardır. Ancak, evde çalışan bir işçinin şahsi durumu nedeni ile bunu yerine getiremeyeceğini ispat ettiği bir durumda bu şart yerine getirilmiş sayılır (AVIG m. 15). Örneğin, evde çalışan işçinin engelli olması veya önemli ailevi nedenleri veya sağlık nedenlerini mazeret olarak gösterip ev dışı çalışmayı kabul etmediği durumunda da işsizlik ödeneği ödenmelidir. Keza çalışanın, aralıklı veya aralıksız evde hizmet sözleşmesi ile çalışmasının bu hususta bir önemi yoktur[1627].

İşsizlik ödeneğine hak kazanabilmek bakımından diğer önemli şartlar ise, işçinin İsviçre'de ikamet etmesi, kısmen veya tamamen işsiz olması, hesaplanabilir bir iş kaybı yaşaması ve prim ödeme süresinin doldurulması olarak belirtilmiştir (AVIG m. 8/1). Bu doğrultuda, evde çalışan bir işçinin, işsizlik ödeneğine hak kazanabilmesi için, iki yıl süre içerisinde, hakkın şartları mevcut olduğu ilk günden itibaren, en az 12 aylık

[1626] **Güzel/Okur/Caniklioğlu,** 690.
[1627] **Waldner,** Heimarbeit, 194.

bir süre için prim zorunluluğu olan bir işte çalışmış olması gerekir (AVIG 13/1). Primi ödeme süresi olan iki yıllık süre içerisinde gebelik, kaza, eğitim vs. nedenlerinden dolayı bir iş ilişkisinin olmaması ve bu nedenle prim ödeme süresini doldurmaması durumunda, söz konusu bu durumlar süreden muaf tutulur (AVIG 14). Ayrıca, oniki aylık prim ödeme süresinin evde çalışan tarafından aralıksız olarak çalışılıp doldurulması gerekmez. Bu husus, aralıklı evde çalışma ilişkisi için önemlidir. Aksi takdirde, bu şekilde evde çalışanlar bakımından gerekli prim ödeme süresinin doldurulması mümkün olmayacaktır.

Çalışanların çalıştıkları ayrı süreler toplanır ve bu arada 30 gün bir aylık prim ödeme ayı olarak değerlendirilir. Sürenin hesaplanmasında çalışanın tam süreli veya kısmı süreli çalışmış olmasının da bir önemi yoktur. Ancak, evde çalışanın ilgili sürede en az ayda 500 Frank kazanmış olması şartı aramaktadır[1628]. Bu hüküm ile birlikte kanun koyucu, evde çalışan işçiden asgari bir aylık çalışma saatini doldurmasını beklemektedir (AVIV m. 40).Ayrıca, sigortalının dikkate alınacak bir iş kaybı (Anrechenbarer Arbeitsausfall) yaşamış olması gerekir. Bu iş kaybı en az iki gün arka arkaya tüm gün sürdüğü takdirde söz konusudur (AVİG m. 11/1).

Evde çalışan işçi işsizlik ödeneğini günlük para (Taggeld) olarak alır (AVİG 21). Ödeneğin hesaplanmasında esas olarak işçinin maaşı esas alınır. Bu maaş, sosyal sigorta primi kesintileri bakımından önemli olan ve yasal hesaplama dönemi içerisinde kazanılmış ücrettir (AVIG m.23/1). Kazanılmış ücret için hesaplama dönemi olarak, genelde çerçeve sürenin başlangıcından önceki son prim ayı kabul edilir. Evde çalışmanın, çoğu kez, parça başına ücret şeklinde yapılması nedeni ile prim ödeme döneminde önemli ücret farklılıkları söz konusu olabilir. Böylesine ücret farklılıkları oluşabilen durumlarda, ücretin son işçinin 12 ayın ücretinin ortalaması üzerinden hesaplanması söz konusudur[1629]. Evde çalışmada, hesap döneminde bir ayın ücretinin dikkate alınabilmesi için, yukarıda belirtilmiş olduğu gibi, işçi tarafından ayda en az 500 Frank kazanılması gereklidir. Bir günlük işsizlik ödeneğinin tutarı ise, genel olarak, sigorta bakımından dikkate alınan işçinin ücretinin %80'dir. Ancak istisnai bazı durumlarda bazı işçi grupları için ücretin %70'i, işsizlik ödeneğinin miktarı olarak

[1628] **Waldner,** Heimarbeit, 194- 195.
[1629] **Waldner,** Heimarbeit, 197.

belirlenmiştir (AVIG m.22). Keza 12 ay prim ödeyerek çalışmış olanlara 260 gün, 18 ay sigortalı olarak çalışıp işsizlik sigortası primi ödemiş olan sigortalı işsizlere 400 gün, 22 ay sigortalı olarak çalışıp işsizlik sigortası primi ödemiş olan sigortalı işsizlere 520 gün süre ile işsizlik ödeneği ödenir (AVIG m.27).

§ 11. SONUÇ VE DEĞERLENDİRME

Evde çalışma ilişkisi tarihi bakımdan çok eski devirlerden beri yaygın olan bir çalışma biçimidir. Günümüzde ise bu çalışma biçimi, küreselleşme ve artan rekabetçi piyasa koşulları nedeniyle, yeni bir çalışma biçimi olarak ve aynı zamanda geleneksel olan yönünü de muhafaza ederek geçerliliğini korumaktadır.

Sanayi Devrimi sonrasında çalışma hayatında ilk başta egemen olan iş ilişkisi türünde işçi, özellikle belirsiz süreli iş sözleşmesine dayanarak, tam gün süreli çalışan ve buna bağlı biçimde sözleşmeden doğan haklarını (ücretli izin, hafta tatili, kıdem tazminatı vs.) kullanan bir kimse olarak görülmüştür. Bu tür iş ilişkisi "normal iş ilişkisi" olarak isimlendirilmiştir. Klasik istihdam veya fabrika modeli denen bu çalışma biçiminde, işçi kendisinin ve ailesinin geçimi için tam gün süre ile belirli bir işyerinde çalışan ve işverenle güçlü bir bağımlılık ilişkisi çerçevesinde çalışma sürelerini tüketen bir birey olmuştur. Günümüzde ise özellikle yeni teknolojik ve ekonomik değişimler ile birlikte bu alışılmış çalışma düzeni değişmiş ve dönüşüm geçirmiştir. Gerçekten özellikle işin niteliği, işin görüldüğü yer, çalışma sürelerinin düzenlenmesi gibi hususlarda söz konusu klasik istihdam biçiminden ayrı bir takım yeni çalışma biçimleri ortaya çıkmıştır. "Esnek iş ilişkileri" olarak tanımladığımız bu yeni istihdam ilişkileri en genel anlamıyla, herhangi bir özelliği ile tam gün istihdama dayalı ve belirsiz süreli klasik iş ilişkisinden ayrılan istihdam biçimleri olarak tanımlanabilir.

Esnek iş ilişkilerinin yaygınlaşmasında birçok farklı etken bulunmaktadır. Öncelikle, özellikle 20. yy'ın ortalarından itibaren ortaya çıkan teknolojik ve ekonomik gelişmeler başlıca etkendir. Örneğin, iletişim alanında yeni teknolojilerin kullanılması, tele çalışma gibi bu çağa özgü yeni çalışma biçimlerini ortaya çıkarmıştır. Demografik etkenler de esnek iş ilişkilerinin yaygınlaşmasına neden olmuştur. Şöyle ki, kadınlar, öğrenciler, emekliler gibi toplumun farklı kesimleri artan bir oranda çalışma yaşamına

dâhil olmuştur. Özellikle evde çalışma gibi esnek iş ilişkileri, bu kesimler bakımından yaygın hale gelmiştir.

01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu "evde hizmet sözleşmesi" başlığı altında düzenlenen hükümlerle (TBK m.461 vd, OR m.351 vd.), esasen bir iş sözleşmesine dayanarak evde çalışanlara ilişkin hükümler içermektedir. Bu bakımdan, eser sözleşmesi v.s. dayanarak bağımsız evde çalışanlar söz konusu hükümlerin kapsamı dışında bırakılmıştır.

Bunun haricinde, evde hizmet sözleşmesindeki sözleşme konusunu teşkil eden işin konusunun sanatsal, bilimsel, sınaî, ticari vs. olması mümkündür. Ancak, iş sözleşmesinden farklı bir biçimde ev işçisi sırf belirli bir işi görmeyi değil işin sonucundan sorumlu tutulduğu için, iş görmenin belirli bir iş sonucu elde etmeye yönelik olması gerekmektedir. Evde çalışma ilişkisi sözleşmesel bir ilişki doğrultusunda sözleşmesel tarafları içermektedir. Evde çalışma ilişkisinin hukuki dayanağı ise, Türk hukukunda hizmet sözleşmesi kapsamında, "evde hizmet sözleşmesi" (TBK m.461-469) başlığı altında özel bir biçimde düzenlenmiştir. Söz konusu sözleşmede öncelikle ev işçisi, işveren ve aile bireyi kavramları ön plana çıkmaktadır. Ancak bunların haricinde, her ne kadar ilgili hükümde açıkça düzenlenmemiş olsa bile, aracı kavramı da bu hukuki ilişkide önem arz etmektedir.

Evde hizmet sözleşmesi ile çalışanların işverene olan bağımlılığın türü ve bunun nasıl belirleneceği tartışmalı bir husustur Evde çalışan bir kimsenin, işçi veya bağımsız çalışan olup olmadığının belirlenmesinde, kanaatimizce, esas alınması gereken temel ölçüt "kişisel bağımlılık" ölçütü olmalıdır. Her ne kadar, kişisel bağımlılık ölçütü belirleyici olsa bile, evde hizmet sözleşmesi ile çalışanların işverene karşı sınırlı bir kişisel bağımlılığı olduğu da hiç şüphesizdir.

Evde çalışan kişilere yönelik kurulan evde hizmet sözleşmesinin Türk Borçlar Kanununda düzenlenmiş olması, çalışanın İş Kanununun sağladığı haklardan yararlanmasına bir engel oluşturmaz. Yasa koyucunun evde hizmet sözleşmesini Türk Borçlar Kanununda yer vermesi ile söz konusu evde çalışanları İş Kanunu kapsamı dışında bırakmak istediği sonucuna varılmaz. Sadece bu çalışma türünün taşıdığı

birtakım özellikler nedeniyle mehaz İsviçre Borçlar Kanunu hükümleri Türk Borçlar Kanunu'na aktarılarak, bu çalışma biçiminin özel bir yasal düzenlemeye kavuşması amaçlanmıştır. Dolayısıyla, evde hizmet sözleşmesi ile çalışanlara İş Kanunu ile Türk Borçlar Kanunu hükümleri birlikte uygulanmalıdır. Hiç şüphesiz, eğer evde hizmet sözleşmesine ilişkin özel bir düzenleme getiren bir hüküm var ise, bu hüküm öncelikle uygulanacaktır

Ev işçisi işi bizzat kendisi yapabileceği gibi aile üyeleri ile birlikte de yapabilir (TBK m.461/1). Aile üyelerinin kapsamı, konusunda ilgili hükümde bir açıklık bulunmamaktadır. Kanaatimize göre, aile üyeleri konusunda, evde hizmet sözleşmesi bakımından herhangi bir sınırlama yasa koyucu tarafından getirilmediği için aile üyelerinin kapsamı geniş tutulmalıdır.

Türk Borçlar Kanunundaki hizmet sözleşmelerinin kurulmasına ilişkin getirilen genel hüküm, evde hizmet sözleşmeleri için de uygulama alanı bulacaktır (TBK m.394/1). Anılan hükme göre, 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 (TBK m.394/2-OR m.320/2). Böylece, hükümde belirtilen koşulların olması kaydıyla, taraflar arasında bir evde hizmet sözleşmesinin, örtülü biçimde kurulmuş sayılması da mümkündür. İlgili hükümde ise (TBK m. 462), evde hizmet sözleşmesiyle çalışan işçiye, işverenin çalışma koşullarını önceden bildirmesi zorunluluğu öngörülmüştür.

Evde hizmet sözleşmesi ilişkisi, taraflar arasında aralıklı veya aralıksız biçimde devam edebilir (TBK m.466/ OR m.353a). Söz konusu bu ikili ayrıma dayanan kanuni bir karine özel olarak Kanunda getirilmiştir. Buna göre, eğer işçi işveren tarafından aralıksız olarak evde çalıştırılıyorsa, aksi kararlaştırılmadıkça, sözleşme belirsiz süreyle yapılmış sayılır; diğer durumlarda, yani işçinin aralıklı olarak çalışması halinde, sözleşmenin belirli süreyle yapıldığı kabul edilir (TBK m.468/2-OR m.354/2).Buna göre, aralıklı evde hizmet sözleşmesi ilişkisinde işçinin, tamamen düzenli şekilde çalışmamasıyla beraber, ara sıra veya gelip geçici biçimde bir işveren için çalışması söz konusudur. Sadece belirli bir işin yerine getirmesi halinde de gelip geçici bir iş söz konusu olabilir. Aralıksız olan evde hizmet sözleşmesi ilişkisinde ise, taraflar arasında

sürekli ve mütemadiyen bir iş ilişkisi bulunmaktadır. Nitekim taraflar arasında uzunca bir süre birbirini izleyen iş siparişlerinin bulunması ve bir işin bitirilmesiyle işçiye yeni bir iş siparişi verilmesi halinde bu tarz bir hizmet ilişkisi gündeme gelir.

İşçinin, işveren tarafından aralıksız olarak çalıştırıldığı durumlarda, evde hizmet sözleşmesi ilişkisinin belirsiz bir süre için kurulduğu karinesi kabul edilmiştir (TBK.m.468/2, OR m.354/2). Dolayısıyla, belirsiz süreli iş sözleşmesinin sona ermesine ilişkin esaslar böyle bir durumda geçerli olacaktır. Bir işveren için işin dönemsel olarak ayrı ayrı yerine getirildiği durumlarda, yani aralıklı bir çalışmanın söz konusu olduğu evde hizmet sözleşmesinde ise, her bir iş tamamlanıncaya kadar, taraflar arasında belirli süreli bir hizmet sözleşmesinin mevcut olduğu yasal olarak varsayılmıştır (TBK.m.468/2).

Evde hizmet sözleşmesi ilişkisinin bu şekilde bir ayrımının, işçinin ücreti bakımından da önemli sonuçları bulunmaktadır. Şöyle ki, ücretin ödenme zamanına ilişkin, evde hizmet sözleşmesinin aralıklı veya aralıksız olması önem taşımaktadır. Buna göre, yapılan işin ücreti, işçi, işveren tarafından aralıksız olarak çalıştırıldığı takdirde, onbeş günde bir veya işçinin rızasıyla ayda bir; aralıklı olarak çalıştırıldığı takdirde, ürünün her tesliminde ödenir (TBK m.466/1, OR m.353a/1). Evde hizmet sözleşmesinin aralıklı veya aralıksız olarak nitelendirilmesi özellikle işverenin alacaklı temerrüdündeki ve işçinin işi yapmasının engelleyen durumlardaki ücret ödeme yükümlülüğüne de etkisi vardır. Nitekim ilgili hüküm uyarınca, işçiyi aralıksız biçimde çalıştıran işveren, ürünü kabulde temerrüde düştüğü veya işçinin kişiliğinden kaynaklanan sebeplerle ve kusuru olmaksızın çalışma engellendiği takdirde, hizmet ediminin engellenmesi durumundaki ücret ödenmesine ilişkin hükümler gereğince, ona ücretini ödemekle yükümlüdür. Diğer durumlarda işveren, bu hükümlere göre ücret ödemekle yükümlü değildir (TBK m.467, OR m.353b).

Evde hizmet sözleşmesinde, taraflar arasında karşılıklı borç doğuran bir sözleşme olmasından dolayı, gerek evde çalışan işçi, gerekse işveren bakımından çeşitli hak ve borçlar söz konusu olmaktadır. Evde çalışan işçinin, asli edim yükümlülüğü çerçevesinde, öncelikle iş görme borcu ön plana çıkmaktadır (TBK m. 393/1). Bunun

haricinde, evde çalışan işçinin işverene karşı sadakat borcu, itaat borcu ve rekabet etmeme borçları gibi diğer bazı yan yükümlülükleri bulunmaktadır.

Evde hizmet sözleşmesinde, çalışanın iş görme borcuna ilişkin bazı özel düzenlemeler bulunmaktadır. Bir defa, evde çalışan işçinin, işveren tarafından verilen işi, kendi evinde veya belirleyeceği başka bir yerde, bizzat veya aile bireyleriyle birlikte gerçekleştirmesi mümkündür (TBK m.461). Bunun yanı sıra, evde çalışan işçi sözleşme gereğince yapacağı işi, işverenin denetimi altında olmaksızın kendine ait bir yerde yerine getirdiğinden, işveren aleyhine ortaya çıkan sakıncaları telafi etmeye yönelik biçimde kendisine bazı özel yasal yükümlülükler getirilmiştir. Buna göre, işçi işe zamanında başlamak ve işi kararlaştırılan zamanda bitirmekle yükümlüdür (TBK.m.463/1). Keza evde hizmet sözleşmesinde, evde çalışan işçi, belirli bir iş sonucunu borçlandığı üzere, sözleşme konusu çalışmanın sonucunu işverene teslim etmekle ve teslim ettiği üründeki ayıpları gidermekle yükümlüdür (TBK.m.463). Eğer malzeme ve iş araçları işveren tarafından sağlanmışsa, evde çalışan işçi, işin özen ile yerine getirilmesi kapsamında, bunları gereken özeni göstererek kullanmak, bundan dolayı hesap vermek, ayrıca kalan malzeme ile iş araçlarını da işverene teslim etmekle yükümlüdür (TBK.m.464/1).

Bir iş sözleşmesinde, iş görme borcunun konusunu çeşitli nitelikte işler teşkil edebilir. Ancak, evde hizmet sözleşmesinde, iş sözleşmesinden farklı bir biçimde ev işçisi sadece belirli bir işi görmeyi değil işin sonucundan sorumlu tutulduğu için, iş görmenin belirli bir iş sonucu elde etmeye yönelik olması gerekmektedir. Bunun haricinde, evde yürütülen bir işin, evde hizmet sözleşmesinin konusunu oluşturabilip oluşturamayacağının belirlenmesinde; işverenin işi vermesi ve işçinin bu işi yerine getirmesi ve işçinin tamamlanmış iş sonucunu işverene teslim etmesi gereklidir. Sonrasında, işverenin iş sonucunu kendi üretiminde veya doğrudan doğruya piyasada kullanabilmesi mümkündür. Evde hizmet sözleşmesindeki sözleşme konusunu teşkil eden işin konusu bakımından herhangi bir sınırlama söz konusu değildir. Bu doğrultuda işin konusunun sanatsal, bilimsel, sınaî, ticari vs. olması mümkündür.

Evde çalışanın kendi evinde veya belirlediği başka bir yerde iş görmesi, çalışma yaşamında ihtiyaç duyulan esnekleşmenin "işyeri" unsurunu teşkil etmektedir.

Bu bağlamda, evde çalışan işçilerin iş görme borcunu yerine getirdikleri yerin hukuki niteliğinin belirlenmesi gereklidir. 4857 sayılı İş Kanunu işyerinin kapsamını belirlerken, ilk defa, "iş organizasyonu" kavramını esas almıştır. Nitekim işyerinin, işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar ile oluşturulan iş organizasyonu kapsamında bir bütün olduğu ilgili hükümde vurgulanmıştır (İK m.2/3). Söz konusu düzenleme çerçevesinde, kanaatimizce, evde çalışılan yerin işyeri niteliğini kazacağının kabulü uygun olacaktır. Ayrıca, işçilerin kendi evlerinden veya belirledikleri başka bir yerden iş görmeleri, bu yerlerin ayrı bir işyeri olarak değil, "işyerine bağlı olan yerler" olarak değerlendirilmesini gerektirmektedir.

Evde hizmet sözleşmesinde ise, evde çalışan işçinin özen borcuna ilişkin özel bir hüküm getirilmiştir. Bu özel hüküm, malzeme ve iş araçları bakımından, evde çalışan işçiye yönelik bazı farklı düzenlemeler getirerek, özellikle evde çalışan işçinin sorumluluğunun sınırını da belirlemiştir. Gerçekten söz konusu hükme göre, eğer malzeme ve iş araçları işveren tarafından sağlanmışsa, işçi bunları gereken özeni göstererek kullanmak, bundan dolayı hesap vermek, ayrıca kalan malzeme ile iş araçlarını da işverene teslim etmekle yükümlüdür. İşçi işi görürken, kendisine teslim edilen malzemenin veya iş araçlarının bozuk olduğunu belirlerse, durumu hemen işverene bildirir ve işe devam etmeden önce, onun talimatını bekler. İşçi, kendisine teslim edilen malzeme veya iş araçlarını kendi kusuruyla kullanılmaz hâle getirirse, işverene karşı onun kullanılmaz hâle geldiği gündeki rayiç bedeli kadar sorumludur (TBK m.464).

Evde çalışan işçi, malzeme ve iş araçlarının kullanımı hakkında işverene hesap vermek ve işin yapılması için işveren tarafından verilen malzemenin kullanılmayarak kalan kısmı ile işin görülmesi için işverenden alınan iş araçlarını işverene geri vermekle yükümlüdür (TBK m.464/1). Türk Borçlar Kanununda getirilen ilgili hüküm uyarınca, evde hizmet sözleşmesiyle çalışan işçi, kendisi tarafından tespit edilen malzeme ve iş araçlarındaki her bozukluğu, derhâl işverene bildirmek ve başladığı işe devam etmeden önce işverenin talimatlarını beklemek zorundadır (TBK m. 464/2).

Evde hizmet sözleşmesinin kendine özgü bir biçimde ve klasik bir iş ilişkisinden farklı olarak, evde çalışan işçiye bir "sonuç sorumluluğu" yüklemesinin bir

neticesinde eser sözleşmesine ilişkin bir özellik içermektedir. Buna göre, iş, işçinin kusuruyla ayıplı olarak görülmüşse işçi, giderilmesi mümkün olan ayıpları, masrafı kendisine ait olmak üzere gidermek zorundadır (TBK m. 463/2). Bir eser sözleşmesindeki yükleniciden farklı olarak, evde çalışan işçi, çalışmasını işveren ile belirli bir alt üst ilişkisi çerçevesinde yürütmektedir. Nitekim evde çalışan işçi işverenin talimatına aykırı olarak kötü nitelikte malzeme kullanmış ise, bu durumda ayıplı bir iş sonucu meydana gelecektir ve söz konusu özel hüküm uygulama alanı bulacaktır (TBK m. 463/2). Evde hizmet sözleşmesine ilişkin ilgili hükmün (TBK 463/2) gerekçesinde ise, 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 görülmüştür.

Evde hizmet sözleşmesinde eğer iş, işçinin kusuruyla ayıplı olarak görülmüşse işçi, giderilmesi mümkün olan ayıpları, masrafı kendisine ait olmak üzere gidermek zorundadır (TBK.m.463/2). Evde hizmet sözleşmesi gereğince yerine getirilecek iş, ayıplı olarak görülmüşse, işçinin kusurunun bulunduğu hallerde, ayıbı giderme yükümlülüğü söz konusu olur. Bu yönüyle evde hizmet sözleşmesi eser sözleşmesine benzemektedir. Zira eser sözleşmesi bakımından ayıbın giderilmesi tipik bir özelliktir ve hatta yüklenicinin kusuru olmasına da gerek bulunmamaktadır. Keza bu yönüyle evde hizmet sözleşmesi klasik bir iş ilişkisinden de ayrılmaktadır.

İşverenin, evde çalışan işçinin üreterek teslim ettiği iş sonucunu incelemesi ve bulduğu ayıpları da iş sonucunun teslim tarihinden itibaren bir hafta içerisinde ona ihbar etmek zorunda olması kanunen öngörülmüştür (TBK.m.465, OR m.353/1). Bu hükümde işveren bakımından getirilmiş olan ayıp ihbarının tam anlamıyla bir yükümlülük olmadığı, sadece bir külfet olduğu kabul edilmektedir. Ayıp ihbarına ilişkin süre, hak düşürücü nitelikte düzenlenmiştir. Bunun neticesinde, bir haftalık sürenin bitiminden sonra yapılan ayıp ihbarı dikkate alınmaz. İhbar, herhangi bir şekle bağlı kalınarak yapılmak zorunda değildir. Evde çalışan işçi, işe zamanında başlamak ve işi kararlaştırılan zamanda bitirmek yükümlülüğünden başka, ayrıca çalışmanın sonucunu işverene teslim etmekle yükümlü tutulmuştur (TBK.m.463/1). Kanaatimizce, taraflar arasında aksine açık bir anlaşma yok ise, iş sonucunun işveren tarafından evde çalışan

işçiden teslim alınması gerektiği sonucuna varılmalıdır. Bu bakımdan gelip alınacak bir borç söz konusudur.

İş Hukukunda işçiyi koruyan hükümlerden olan özellikle çalışma süreleri, ara dinlenmeleri, gece çalışmaları, hafta ve genel tatil günlerinde çalışma ve fazla çalışma hükümlerinin evde çalışma ilişkisinde uygulanması kolay değildir. Ne var ki, UÇÖ'nün 184 sayılı Tavsiye Kararı uyarınca, evde yapılan bir iş için belirli bir tarihin belirlenmiş olmasının, evde çalışanın diğer işçiler gibi günlük ve haftalık dinlenme sürelerinden yararlanmasına engel olmaması gerektiği vurgulanmıştır. Bunun yanı sıra, ulusal mevzuatta evde çalışanın yıllık ücretli izin, ulusal bayram, genel tatil günleri ve ücretli hastalık izninden nasıl yararlanacağının belirtilmesi gerektiği ifade edilmiştir (m.25, 26). Kanaatimizce, uygulamada ve denetimde zorluk bulunduğu gerekçesiyle, çalışma ve dinlenme süreleri için geçerli olan hükümlerin, evde çalışma ilişkisine uygulanmayacağı şeklinde bir yoruma gidilmemesi gerekir.

Evde çalışan işçinin çalışmanın sonucunu işverene teslim etmekle yükümlü (TBK m. 463/1) olmasının yanında, kendisinin ayrıca işveren tarafından kendisine teslim edilen ve kullanmadığı iş malzemeleri ve araçlarını işverene teslim/ geri verme yükümlülüğü (TBK m.464/1) mevcuttur. İadeyi talep etme hakkı ancak iş sözleşmesinin sona erdiği tarihte gündeme gelecektir. Evde çalışma ilişkisinde ise, bu hükmün somut olaydaki durumlar dikkate alınarak uygulanması daha isabetli olacaktır. Zira eğer bir evde hizmet sözleşmesinde birden fazla birbirini izleyen siparişlerin yerine getirilmesi söz konusu ise, iadeyi talep hakkı her bir işin bitiminden sonra gündeme gelmelidir

Evde çalışan işçinin, iş sözleşmesinden doğan borçlarından biri diğeri de işverene itaat borcu veya diğer bir ifadeyle onun talimatlarına uyma borcudur. Türk Hukukunda işçinin itaat borcu, Türk Borçlar Kanunu ile yasal dayanağa da kavuşmuştur. Buna göre, işveren işin görülmesi ve işçilerin işyerindeki davranışlarıyla ilgili genel düzenlemeler yapabilir ve onlara özel talimat verebilir. İşçiler bunlara dürüstlük kurallarının gerektirdiği ölçüde uymak zorundadırlar (TBK m. 399). Söz konusu bu borç işçinin, işverenin yönetim hakkı karşısında yer alan bir borçtur.

Taraflar arasında karşılıklı borç doğuran bir sözleşme olan evde hizmet sözleşmesinde, işveren bakımından da çeşitli borçlar söz konusu olmaktadır. Evde hizmet sözleşmesinde işverenin, öncelikli asli edim yükümlülüğü, evde çalışan işçiye ücret ödeme borcudur (TBK m. 461). Bunun haricinde, işverenin evde çalışan işçiye karşı koruma borcu, eşit davranma borcu ve işe ilişkin yapılan masrafları karşılama borcu gibi diğer bazı yan yükümlülükleri bulunmaktadır.

İki tarafa borç yükleyen evde hizmet sözleşmesinde, işverenin evde çalışan işçiye karşı en temel borcu, ücret ödeme borcudur. Evde hizmet sözleşmesinin zorunlu bir unsuru olan bu borç, evde çalışan işçinin sözleşmede kararlaştırılmış olan işi yerine getirmesinin karşılığında gündeme gelir. Evde hizmet sözleşmesinde ücret bakımından bazı farklı düzenlemeler getirilmiştir. Öncelikle ücretin ödeme zamanı bakımından ikili bir ayrıma gidilmiştir. Buna göre, yapılan işin ücreti, evde çalışan işçi, işveren tarafından aralıksız olarak çalıştırıldığı takdirde, on beş günde bir veya işçinin rızasıyla ayda bir; aralıklı olarak çalıştırıldığı takdirde, ürünün her tesliminde ödenir (TBK m.466/1). Öte yandan, eğer iş için ödenecek ücret yazıyla bildirilmemişse, bu işlerde uygulanan alışılmış bedel ve ücret ödenir (TBK m.462/2). Keza işverenin temerrüdünü düzenleyen genel hükümden (TBK m. 408), farklı olarak özel bir düzenleme yer almaktadır. Şöyle ki, İşçiyi aralıksız biçimde çalıştıran işveren, ürünü kabulde temerrüde düştüğü veya işçinin kişiliğinden kaynaklanan sebeplerle ve kusuru olmaksızın çalışma engellendiği takdirde, hizmet ediminin engellenmesi durumundaki ücret ödenmesine ilişkin hükümler gereğince, ona ücretini ödemekle yükümlüdür. Diğer durumlarda işveren, bu hükümlere göre ücret ödemekle yükümlü değildir (TBK m.467)**.**

Evde hizmet sözleşmesinde taraflar, ücretin miktarını kural olarak serbestçe belirleyebilirler. Uygulamada ise, ücretin türü ve miktarı esasen tarafların özgür iradesi ile genellikle evde hizmet sözleşmesi çerçevesinde belirlenir. Ancak, söz konusu bu borcun somut içeriği, ücretin korunmasına yönelik kamu tarafından konulan emredici hukuk kuralları ile sınırlandırılmış bulunmaktadır. Türkiye de dâhil olmak üzere birçok ülkede, evde çalışanların çoğunlukla çok düşük ücretlerle ve kayıt dışı olarak evde istihdam edildikleri bildirilmektedir. Türk Hukuku açısından ise, evde çalışan işçinin

işveren tarafından asgari ücretin altında bir ücret ile çalıştırılması mümkün değildir. Aksine bir uygulama kanuna aykırı olacaktır.

Evde çalışma ilişkisinde ücretin zamana göre ücret, verime göre ücret veya karma bir ücret şeklinde ödenmesi gündeme gelebilecektir. Evde hizmet sözleşmesinin tanımında ise, herhangi bir ücret çeşidinden özel olarak bahsedilmemiştir. Evde hizmet sözleşmesi ile çalışan işçiler bakımından ise ücretin ödenme zamanı bakımından, yukarıda bahsedilenden farklı bir düzenleme getirilmiştir. Buna göre, yapılan işin ücreti, işçi, işveren tarafından aralıksız olarak çalıştırıldığı takdirde, on beş günde bir veya işçinin rızasıyla ayda bir; aralıklı olarak çalıştırıldığı takdirde, ürünün her tesliminde ödenir (TBK m. 466/1, OR m.353a).İşveren her ücret ödenmesinde evde çalışan işçiye, bir hesap özeti vermekle zorunlu tutulmuştur. Ayrıca, hesap özetinde, varsa kesintilerin miktarı ve sebebi de gösterilir (TBK.466/2).

Evde hizmet sözleşmesinin, işçi ve işveren arasında kişisel bir ilişki/bağımlılık kurmasının en önemli sonucu olarak, işçi işverene sadakatle hizmet etmek ve işveren de işçiyi koruyup sağlıklı bir iş ortamında çalışmasını temin etmekle yükümlüdür. Bu bakımdan işçiyi koruma borcu işçinin sadakat borcuna karşılık gelen bir borçtur**.**

İşveren, evde çalışma ilişkisiyle iş verdiği çalışanın yaptığı işin niteliğini dikkate alarak iş sağlığı ve güvenliği önlemleri hususunda çalışanı bilgilendirmek, gerekli eğitimi vermek, sağlık gözetimini sağlamak ve sağladığı ekipmanla ilgili gerekli iş güvenliği tedbirlerini almakla yükümlüdür (İK m. 14/6). Ülkemizdeki uygulama göz önünde tutulduğunda, evde çalışılan yerin ancak çalışan işçinin rızası ile işveren tarafından veya resmi makamlarca denetlenmesi mümkündür. Kanaatimizce, Türk Hukuku bakımından evde çalışanların denetlenmesine yönelik etkin bir yasal mevzuat yürürlüğe konmalıdır.

Evde hizmet sözleşmesinin devamı süresince işveren diğer işçileri karşısında, evde çalışan işçisine eşit davranma ve ayrım yapmama borcuna uygun davranmak zorundadır (İK m. 14/6). Zira evde hizmet ilişkisinin devamı boyunca ayrımcılık yasakları devam ederken bir yandan da işverenin genel olarak işçileri arasında eşit davranma borcu söz konusudur.

Evde hizmet sözleşmesi ile çalışan bir işçinin iş güvencesine tabi olması halinde ise, evde çalışan işçi işverence yapılan feshin geçersizliğine ilişkin işe iade davası açma hakkına sahiptir (İK m. 20). Bu bakımından, işçinin fesih hakkının kötüye kullanıldığını ileri sürerek kötü niyet tazminatı isteminde bulunması mümkün değildir. Diğer taraftan, İş Kanunundaki iş güvencesine ilişkin getirilen yasal düzenlemede bazı işyerleri ve işçiler kapsam dışı bırakılmışlardır. Nitekim ilgili hüküm uyarınca, otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir nedene dayanmak zorundadır (İK m. 18).

Esnek bir çalışma ilişkisi olan evde çalışmanın ayırt edici en önemli özelliğini, işin klasik işyeri sınırları dışında çalışanın bizzat evinde veya belirlediği başka bir yerde görülmesi oluşturmaktadır. Ancak, onun bu ayırt edici özelliği çalışan bakımından Toplu İş Hukuku anlamında bazı sorunlara yol açmaktadır. Bunlardan en önemlisi ise, evde çalışanın sendikal hakları bakımındandır. Ne var ki, evde çalışanların kolektif çalışma ortamından tecrit olmalarının, onların, söz konusu haklardan yararlanmasını engelleyici bir etken olmasının da önüne geçilmesi bir gerekliliktir. Uygulamada karşılaşılan en önemli sorun ise, evde çalışmanın da dâhil olduğu esnek çalışma biçimlerine ilişkin özel hükümlere mevcut bir toplu iş sözleşmesinde yer verilmemesidir. Keza evde çalışanların gerek mesleki gerekse sendikal bakımından örgütlenmelerinin yetersiz olması, toplu iş sözleşmesi yapılırken bu açıdan olumsuz yönde etki etmektedir.

Evde çalışma ilişkisi kapsamında çalışan bir kimsenin sigortalılığı ise, iki şekilde gündeme gelebilir. Öncelikle, kendisinin "zorunlu biçimde sigortalı" sayılması söz konusudur (SSGSSK m. 4). Gerçekten eğer kendisi bir iş sözleşmesi kapsamında evde çalışıyor ise, 5510 sayılı Kanunda yer alan "hizmet akdi ile bir veya birden fazla işveren tarafından çalıştırılanlar" hükmüne dayanarak doğrudan sigortalı sayılır (SSGSSK m. 4/1, a). Bunun yanı sıra, eğer hizmet akdine bağlı olmaksızın "kendi adına ve hesabına bağımsız evde çalışıyor" ise, yine doğrudan zorunlu sigortalı olur (SSGSSK

m. 4/1, b). Diğer durum ise, kısmi süreli bir iş sözleşmesi ile evde çalışan bir kimsenin "isteğe bağlı sigortalı" olmasıdır (SSGSSK m. 50/2, a).

Evde çalışan bir kimse bakımından, meslek hastalığı ve özellikle iş kazasına ilişkin bazı önemli hususlar bulunmaktadır. Kanaatimizce, evde çalışan bir işçinin çalıştığı kısmın, evin bir bölümü olarak işverenin işyeri kapsamında kabul edilmesi daha yerinde olacaktır. Sonrasında ise, öncelikle ikili bir ayrıma gidilmesi gerekecektir. Buna göre, eğer evin belirli bir bölümü görülen işe özgülenerek ayrılmış ve kaza da söz konusu bölümde meydana gelmiş ise, mevcut kazanın bir iş kazası olarak kabul edilmesi daha isabetli olacaktır. Ancak, böyle bir fiili ayrıştırma yapılmamış ise, somut olay bakımından görülen iş ile kaza arasında uygun bir illiyet bağının olup olmadığına bakılması ile bir neticeye varmak gerekecektir. Bu bağlamda, uğranılan kazanın işveren tarafından sağlanan donanımdaki bir kusurdan veya uygun bir iş organizasyonu kurulmamasından dolayı meydana gelmesi dikkate alınacak unsurlar arasındadır. Meslek hastalığı bakımından ise evde çalışanlara özgü bazı hastalıkların gündeme gelmesi söz konusu olabilecektir.

Evde hizmet sözleşmesi haliyle, iş sözleşmesinin sona erdiği bütün durumlarda sona erecektir. Bunlar, öncelikle tarafların anlaşması (ikale), sözleşmenin feshi, sözleşmenin süresinin dolması, taraflardan birinin ölümü, olarak gündeme gelebilecektir. Bunun haricinde, evde hizmet sözleşmesinin geçersizliği veya iptali de söz konusu olabilir.

Türk Hukukunda evde çalışma ilişkisinin, Türk Borçlar Kanunu kapsamında düzenlenmesi bizce de yerinde olmuştur. Öte yandan, bu çalışma biçiminin uygulamada karşılaştığı güçlükler göz önüne alındığında, evde çalışmaya ilişkin, mukayeseli hukukta olduğu üzere, kamu hukuku niteliği ağır basan ve gerekli idari yaptırımları içeren ilave bir yasal mevzuatın hazırlanması kanaatimizce yerinde olacaktır.

KAYNAKÇA

Akyiğit, Ercan: "Telafi Çalışması", TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Şubat 2005, ss.1-16.

Akyiğit, Ercan: İş Hukuku, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2010.

Akyiğit, Ercan: "Kısa Çalışma", TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Ağostos-Kasım 2004, ss.1-35. (Kısa Çalışma)

Akyiğit, Ercan: 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi, Cilt 1-2, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2008. (Şerh)

Allen, Sheila/ Wolkowitz,Carol: Homeworking Myths & Realities, Macmillan Education Ltd.: London, 1987.

Alp, Mustafa: "İş Sözleşmesindeki Değişiklik Kayıtlarının İçerik Denetimi", Sicil İHD, Sayı 3, Eylül 2006, ss.37-54. (Değişiklik Kayıtları)

Alp, Mustafa: "Tele Çalışma (Uzaktan Çalışma)", Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan, Cilt 1, içinde, İstanbul: Beta Yayıncılık, 2011, ss.795-854,

Alp, Mustafa: İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2005. (Değiştirilme)

Alpagut, Gülsevil: "AB'nde Güvenceli Esneklik ve Türkiye'deki Yasal Düzenlemeler", Tisk Akademi, 2008/1, ss. 6-37.

Alpagut, Gülsevil: "İş Sağlığı ve Güvenliği Yasa Tasarısında İşverenin Yükümlülükleri ve Risk Değerlendirmesi", İş Sağlığı ve Güvenliği Kanun Tasarısı Semineri içinde, Ankara: TİSK Yayınları, 2012, ss.23-41.

Alpagut, Gülsevil: "İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay'ın 2010 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi", Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2010 içinde, Ankara: İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği, 2012, ss.1-83.(Değerlendirilme)

Alpagut, Gülsevil: "İş Kanunu'nun 22. Maddesinin Uygulama Alanı-Sözleşme Hükümlerinin Geçerliliği Sorunu ve Yargıtay'ın Konuya İlişkin Kararları", Legal İHSGHD, Sayı 9, 2006, ss.49-64. (Uygulama Alanı)

Alpagut, Gülsevil: "İş Sağlığı ve Güvenliği Yasa Tasarısında İşverenin Yükümlülükleri ve Risk Değerlendirmesi", İş Sağlığı ve Güvenliği Kanun Tasarısı Semineri içinde, Ankara: TİSK Yayınları, 2012, ss.23-41.

Alpagut, Gülsevil: "İşçinin Sadakat Borcu ve Türk Borçlar Kanunu ile Getirilen Düzenlemeler", Sicil İHD, Sayı 25, Mart 2012, ss.23-33. (Sadakat Borcu)

Alpagut, Gülsevil: "Türk Borçlar Kanununun Hizmet Sözleşmesinin Devri, Sona Ermesi, Rekabet Yasağı, Cezai Şart ve İbranameye İlişkin Hükümleri", Çalışma Hayatı Açısından Yeni Borçlar Kanunu ve Ticaret Kanunu Semineri içinde, Ankara: TİSK Yayınları, 2012,ss. 124-167.(Hizmet Sözleşmesi)

Amin, Ash: "Post- Fordizm: Models, Fantasies and Phantoms of Transition", Post-Fordism Reader içinde, Ash Amin (Editor), Oxford and Cambridge: Blackwell Publishers 1994, pp. 1-41.

Amtliches Bulletin der Bundesversammlung: Verhandlungen des Nationalrates und des Ständerates, Heimarbeitsgesetz Revision, SR 80.016. (**Amtliches Bulletin der Bundesversammlung)**

Antalya, Gökhan: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu, İstanbul: Beta Yayıncılık A.Ş., 2011.(Kanun)

Antalya, Gökhan: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt 1, 2. Basım, Beta Basım A.Ş.: İstanbul, 2013.

Arndt, Paul: Die Wirtschaftliche und Soziale Bedeutung der Heimarbeit, 2.Auflage Jena: Gustav Gischer, 1932.

Arslan Ertürk, Arzu: Türk İş Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu, İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık, 2010.

Astarlı, Muhittin: İş Hukukunda Çalışma Süreleri, Ankara: Turhan Kitabevi, 2008.

Atkinson, John/ Gregory, Denis: "A Flexible Future, Britian's Dual Labor Force", Marxism Today, April, 1986**,** pp. 12-17.

Aubert, Gabriel: "Der Heimarbeitsvertrag", Schweizerische Juristische Karthotek, 1983, Nummer 771, ss.1-13.

Aus Der Au, Otto: Die Heimarbeit und der heutige Stand ihrer Regulung, Bern: Verlag Dr. Gustav Grunau, 1926.

Aydın, Ufuk: "İşverenin İşçi Özlük Dosyası Tutma Yükümlülüğü", İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, 30 Yıl Armağanı içinde, Ankara: TİSK Yayınları, 2006, ss. 491-507.(Özlük Dosyası)

Aydın, Ufuk: "Tele Çalışma ve Tele Çalışma Çerçeve Avrupa Sözleşmesi", Devrim Ulucan'a Armağan içinde, 1.Basım, İstanbul: Legal Yayıncılık, 2008, ss.351-377.(Tele Çalışma)

Aydınlı, Halil İbrahim: "Sosyo-Ekonomik Dönüşüm Süreci ve Sanayi Ötesi Yaklaşımlar", Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Cilt 7, Sayı 4, 2004, ss. 79-99.

Aydınlı, İbrahim: "İşçinin Kişiliğinin Korunmasına Yönelik Düzenlemeler ve Borçlar Kanunu Tasarısının Konuyla İlgili Maddelerinin Değerlendirilmesi", TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Kasım 2005, ss. 21-42. (Tasarı)

Aydınlı, İbrahim: Türk İş Hukukunda İşyeri ve İşletme Kavramları, Ankara: Demiryol-İş Eğitim Yayınları, 2001.

Aydınöz, Gonca: İş Hukukunda Tele (Uzaktan) Çalışma, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara, 2014.

Baeck, Ulrich/ Deutsch, Markus: Arbeitszeitgesetz Kommentar, 2. Auflage, München: Verlag C.H. BECK, 2004.

Bakırcı, Kadriye: "Yargıcın Toplu İş Sözleşmesine Müdahalesi", Sicil İHD, Sayı 5, Mart 2007, ss.106 -114.

Barne, Catherine: Homeworkers Towards Improving Their Working Conditions In The Textile, Clothing and Footwear Industries, Working Paper no: 150, Geneva: ILO, 2000.

Başkan, Recai: "Çalışma Barışı ve Esneklik Tartışmalarına Farklı Bir Yaklaşım", Mercek Dergisi, Cilt 4, Sayı15, Temmuz 1999, ss.33-46.

Başterzi, Süleyman: "Avukatla Bağıtlanan Sözleşmenin Hukuki Niteliği, İş Sözleşmesinin Vekâlet ve Diğer İş Görme Sözleşmelerinden Ayrılması", Sicil İHD, Sayı 17, Mart 2010, ss.175-198.

Bayram, Fuat: "Borçlar Kanunu Tasarısı Işığında İşverenin İşçinin Kişiliğini Koruma Borcu", İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, 30 Yıl Armağanı içinde, Ankara: TİSK Yayınları, 2006, ss.11-49.

Benson, Susan Porter: "Women, Work and the Family: Industrial Homework in Rhode Island", Homework Historical and Contemporary Perspectives on Paid Labor at Home içinde, Eileen Boris ve Cynthia Daniels (Ed.), Chicago: University of İllinois Press, 1989, pp.53-75.

Berg, Peter van der/ Velde, Mandy van der: "Relationships Of Functional Flexibility With Indivual and Work Factors", Journal of Business and Psychology, Volume 20, Number 1, 2005,pp.111-129.

Bergier, Jean François: Wirtschaftsgeschichte in der Schweiz, Zürich: Benziger Verlag AG, 1983.

Berik, Günseli: Women Carpet Weawers in Rural Turkey: Patterns of Employment, Earnings and Status, Geneva: ILO, 1987.

BIGA: "Mitteilungen zum Heimarbeitgesetz", JAR, 1984, ss.70-84.

Bilgin, Mehmet Hüseyin: " Endüstri İlişkilerinde Dönüşüm ve Yeni Eğilimler", Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Cilt 6, Sayı 2, 2001, ss.67-75.

Blackwelder, Julia Kirk: "Texas Homeworkers in the 1930s", Homework Historical and Contemporary Perspectives on Paid Labor at Home içinde, Eileen Boris ve Cynthia Daniels (Ed.), Chicago: University of İllinois Press, 1989, pp.75-91.

Blanke, Thomas/ Schüren Peter/ Wank, Rolf/ Wedde, Peter: Neue Beschaftigungsformen, 1.Auflage, Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 2002.

Blomeyer, Wolfang: "Almanya'da İstihdam İlişkilerinin Esnekleştirilmesi Yönünde Denemeler", Çalışma Hayatında Esneklik içinde, İzmir: Yaşar Eğitim ve Kültür Vakfı Yayınları, 1994, ss.195-213.

Boris, Eileen: "Homework in the Past, Its Meaning for the Future", The New Era of Home-Based Work içinde, Kathleen Christensen (Ed.), Colorado: Westview Press, 1988,pp.15-30.

Boris, Eileen: Home To Work, Motherhood and the Politics of Industrial Homework in the United States, New York: Cambridge University Press, 1995.(Industrial Homework).

Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung über den Schutz der Heimarbeiter vom 8.Juli 1938 in: BBI 1938 II, 197-248. **(Botschaft zum aHArG von 1940**)

Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zum Entwurf eines Bundesgesetz über die Revision des Zehnten Titels und des Zehnten Titels^{bis} des Obligaitonrechts (Der Arbietsvertrag) vom 25.August 1967, in: BBI 1967 II 241-467. **(Botschaft zur Revision des Arbeitvertragsrechts von 1971)**

Botschaft zur Aufhebung des Bundesbeschlusses über die Förderung der Heimarbeit vom 3. Dezember 2010, BBI 2011, 511-522.

Botshaft zu einer Revision des Bundesgesetzes über die Heimarbeit (Heimarbeitsgesetz) vom 27. Februar 1980 in: BBI 1980 II, 282-307. **(Botschaft zum HArG von 1981)**

Bozkurt Gümrükçüoğlu, Yeliz: Türk İş Hukukunda Belirli Süreli İş Sözleşmesi, İstanbul: Vedat Yayıncılık, 2012.

Brecht, Hans Theo: Heimarbeitgesetz Kommentar, München: Verlag Franz Vahlen, 1977.

Brender, **Thomas:** Rechtsprobleme des Befristeten Arbeitvertrages, Dissertation, Zürich: Universität Zürich, 1976.

Brewster, Chris/ Mayne, Lesley/ Tregaskis, Olga: "Flexible Working in Europe", Journal of World Business, 32 (2), 1997, pp.133-151.

Bronstein, Arturo: International And Comparative Labour Law, Geneva: ILO, 2009.

Canbolat, Talat: "6356 Sayılı Kanunun Getirdiği Yenilikler" Toprak İşveren Dergisi, Aralık 2012, ss. 8-18. (Yenilikler)

Canbolat, Talat: İşçi Buluşları, İstanbul: Beta Basım A.Ş., 2007. (İşçi Buluşları)

Canbolat, Talat: Toplu İş Sözleşmesinin Kişiler Açısından Uygulama Alanı, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 1998. (Uygulama Alanı)

Canbolat, Talat: Türk İş Hukukunda Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkileri, İstanbul: Kazancı Yayınları, 1992.

Caniklioğlu, Nurşen/ Özkaraca, Ercüment: "Sanatçıların Sosyal Güvenliği", İÜHFM, 2014, Cilt LXXII, Sayı 2, ss.637-664.

Caniklioğlu, Nurşen: "4857 Sayılı İş Kanuna Göre Çalışma Süresi ve Bu Günlerin Çalışma Günlerine Bölünmesi", Toprak İşveren Dergisi, Sayı 66, Haziran 2005, ss.6-13.

Caniklioğlu, Nurşen: "4857 Sayılı İş Kanununun Çalışma Sürelerine İlişkin Düzenlemeleri", III. Yılında İş Yasası (Seminer Notları) içinde, Bodrum: Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayi İşverenleri Sendikası Yayınları, 2005, ss.149-199. (Çalışma Süreleri)

Caniklioğlu, Nurşen: "6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununda Öngörülen İşveren Yükümlülükleri", Çalışma Mevzuatı (Seminer Notları) içinde, Antalya: Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam işverenleri Sendikası Yayınları, 2012, ss. 27-85**.** (İşveren Yükümlülükleri)

Caniklioğlu, Nurşen: "Atipik İstihdam Biçimi ile Çalışanların -Özellikle Kısmi Süreli Çalışanların- Sosyal Güvenliği", Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan, Cilt 1, İstanbul Kültür Üniversitesi HFD Özel Sayı 1 içinde, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016, ss.43-78. (Atipik İstihdam)

Caniklioğlu, Nurşen: "İş Kanununun 10. yılında Belirli Süreli İş Sözleşmesi İle Kısmi Süreli İş Sözleşmesi ve Uygulamada Yaşanan Sorunlar", Ankara: 10. yılında 4857 Sayılı İş Kanunu (Uygulama Sorunları ve Çözüm Önerileri) Sempozyumuna sunulan yayınlanmamış Tebliğ, 2013. (Kısmi Süreli)

Caniklioğlu, Nurşen: "İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Çerçevesinde İşverenin İş Kazasından Doğan Hukuki Sorumluluğu", Prof. Dr. Turhan Esener Armağanı, I. İş Hukuku Uluslararası Kongresi içinde, Ankara, 2016, ss.35-70. (İş Kazası)

Caniklioğlu, Nurşen: "Sosyal Sigortaların Genel Hükümleri ve Türleri Açısından Yargıtay'ın 2012 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi", Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2012 içinde, Ankara: Kamu İşletmeleri İşverenleri Sendikası, 2014, ss.377-533. (Karar Değerlendirilmesi)

Caniklioğlu, Nurşen: "Türk Borçlar Kanunu- İş Kanunu İlişkisi ve Türk Borçlar Kanunu'nun Bazı Hükümlerinin İş Kanunu Açısından Değerlendirilmesi", 10. yılında İş Kanunu Semineri içinde, Ankara: TİSK Yayınları, 2014, ss.74-127. (İş Kanunu)

Caniklioğlu, Nurşen: "Türk Borçlar Kanununun Hizmet Sözleşmesinin Kurulmasına Tarafların Hak ve Borçlarına İlişkin Hükümlerin Genel Bir Değerlendirilmesi", Çalışma Hayatı Açısından Yeni Borçlar Kanunu ve Ticaret Kanunu Semineri içinde, Ankara: TİSK Yayınları, 2012, ss.78-109. (Hizmet Sözleşmesi)

Caniklioğlu, Nurşen: "Türk İş Hukukunda Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği", Prof. Dr. A.Can Tuncay'a Armağan içinde, İstanbul: 2005, ss.499-547. (Kısa Çalışma)

Casale, Giuseppe: "The Employment Relationship: A General Introduction", The Employment Relationship, A Comparative Overview içinde (1-35), Geneva: ILO, 2011, pp.1-35.

Centel, **Tankut**: "İşverenin İşyerinde Sağlık ve Güvenliği Sağlama Yükümü", Çimento İşveren Dergisi, Sayı 3, Mayıs 2013, ss.6-15.

Centel, **Tankut**: "Kısmi Süreli Çalışma ve Hafta Tatili Ücreti", Sicil İHD, Sayı 2, Haziran, 2006, ss.19-23. (Kısmi Süreli)

Centel, Tankut: "Türk Borçlar Kanunu'nda Hizmet Sözleşmelerinin Tanımı ve Kurulması". TİSK Akademi, 2011/II, ss.7-23. (Hizmet Sözleşmeleri)

Centel, **Tankut**: "Türk Borçlar Kanunu'nda İşverenin Ücret Borcu", Sicil İHD, Sayı 23, Eylül, 2011, ss.5-15. (Ücret Borcu)

Centel, **Tankut**: "Türk Borçlar Kanununda İşçinin Kişiliğinin Korunması", Sicil İHD, Sayı 24, Aralık 2011, ss.13-19.

Centel,Tankut: "Türkiye'deki Alternatif Çalışma Biçimleri ve Bunların Doğurduğu İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Sorunları", İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunun Güncel Sorunları içinde, İstanbul: Beta Basım A.Ş., 2001, ss.146-161. (Çalışma Biçimleri)

Civan, Orhan Ersun: "İş Hukukunda Uzaktan Çalışma (Evde Çalışma/Tele Çalışma)", Legal İHSGHD, Sayı 26, 2010, ss.525-573.

Collins, Hugh: "Independent Contractors and the Challange of Vertical Disintegration to Employment Protection Laws", Oxford Journal of Legal Studies, Volume 10, Issue 3, pp.353-380.

Commission Of The European Communities Employment, Industrial Relations and Social Affairs: Homeworking In The European Union, Luxembourg: European Communities, 1995.

Commission Of The European Communities: European Social Policy A Way Forward The Union,White Paper, com (94) 333, 27.07.1994.

Commission Of The European Communities: Growth, competitiveness, employment, The challenges and ways forward into the 21st century, White Paper, com (93) 700, 5.12.1993.

Cordova, Efren: "From Full-time wage employment to atypical employment: A major shift in the evolution of labour relations?", ILR, Volume 125, Number 6, pp.641-667.

Council of Europe: The Protection of Persons Working at Home, report prepared by the Study Group of the 1987/88 Co-ordinated Social Research Programme, Strasbourg: Council of Europe, 1989.

Countaris, Nicola: Changing Law of the Employment Relationship: Comparative Analyses in the European Context, Hampshire: Ashgate Publishing, 2007.

Countouris, Nicola: "The Legal Determinants Of Precariousness In Personal Work Relations: A European Perspective", Comparative Labor Law & Policy Journal, Vol. 34, 2012, pp.21-47. (Precariousness)

Çelik, Nuri/ Caniklioğlu, Nurşen/ Canbolat, Talat: İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 29. Basım, İstanbul: Beta Basım A.Ş., 2016.

Çelik, Nuri: "Toplu İş Sözleşmesi Yetkisinin Tespitinde İşçi ve Sendika Üyesi Sayısının Belirlenmesine ve Tespit Usulüne İlişkin Sorunlar", Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Cilt 4, Sayı 1, 1995, ss.9-33.

Çelik, Nuri: İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 14. Basım, İstanbul: Beta Basım A.Ş., 1998. (14. Basım)

Çelik, Nuri: İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 17. Basım, İstanbul: Beta Basım A.Ş., 2004. (17. Basım)

Çenberci, Mustafa: İş Kanunu Şerhi, 5.Basım, Ankara: Olgaç Matbaası, 1984.

Çil, Şahin: "Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi", Ali Güzel (Ed.), İş Hukukunda Üçlü İş İlişkileri/Sempozyum içinde, 1. Basım, İstanbul: Kadir Has Üniversitesi Yayınları, 2009, ss.4-60.

Çil, Şahin: "Yargıtay Kararlarına göre İşçinin Ücreti", Sicil İHD, Sayı 15, Eylül 2009, ss.70-89. (İşçinin Ücreti)

Dangler, Jamie Faricellia: "Industrial Homework in the Modern World-Economy", Contemporary Crises, Volume 10, 1986, pp.257-279.

Daniels, Cynthia: "Between Home and Factory: Homeworkers and the State", Homework Historical and Contemporary Perspectives on Paid Labor at Home içinde, Eileen Boris ve Cynthia Daniels (Ed.), Chicago: University of İllinois Press, 1989, pp.13-33.

Dassbach, Carl: "The Origins of Fordism: The Introduction of Mass Production and the Five-Dollar Wage", Critical Sociology, Vol.18, No.1, Spring, pp.77-90.

Däubler, Wolfang: "Working People in Germany", Comparative Labor Law & Policy Journal, Volume 21, 1999-2000, ss.77-98.

Deakin, Simon: The Comparative Evolution Of The Employment Relationship, Centre for Business Research, University of Cambridge, Working Paper No: 317, 2005.

Deming,William G.: "Work At Home Data from The CPS", Monthly Labor Review, Volume 117, Number 2, 1994, pp.14-20.

Demir, **Fevzi**: İş Hukuku ve Uygulaması, İzmir: Albi Yayınları, 2016.

Demircioğlu, Murat/ Engin, Murat: Dünyada ve Türkiye'de Esnek Çalışma, İstanbul: İTO Yayın No: 2002-52, 2002.

Doğan Yenisey, Kübra/ Öztürk, Özgür: "İşçinin Sözleşme Sonrası Ticari Sırları Saklama Yükümlülüğü", Devrim Ulucan'a Armağan içinde, 1. Basım, İstanbul: Legal Yayıncılık, 2008, ss.399-459.

Doğan Yenisey, Kübra: "Çalışma Koşullarında Değişiklik", III. Yılında İş Yasası (Seminer Notları) içinde (103-132), Bodrum: Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam işverenleri Sendikası Yayınları, 2005. (Çalışma Koşulları)

Doğan Yenisey, Kübra: "İş Hukukunun Kendine Özgü Emredici Doğası: Sosyal Kamu Düzeni Kurallarına Bir Bakış", Prof.Dr. Sarper Süzek'e Armağan, Cilt 1, içinde, İstanbul: Beta Yayıncılık, 2011, ss.33-82.

Doğan Yenisey, Kübra: "İş Kanununda Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı", Çalışma ve Toplum Dergisi, 2006/4, ss. 63-82. (Eşitlik İlkesi)

Doğan Yenisey, Kübra: "Roma Hukukunun Modern İş Hukuku Üzerindeki Etkilerine Bir Bakış" Legal İHSGHD, Cilt 11, Sayı 41, 2014, ss.45-72. (Roma Hukuku)

Doğan Yenisey, Kübra: İş Hukukunda İşyeri ve İşletme, İstanbul: Legal Yayıncılık, 2007. (İşyeri ve İşletme)

Dohse, Knuth/ Jürgens, Ulrich/ Malsch, Thomas: "From Fordism to Toyotism? The Social organization of the Labor Process in the Japanese Automobile Industry", Politics and Society, Volume 14, Number 2, pp.115-146.

Dörner, Hans Jürgen: Der Befristete Arbeitsvertrag, München: C.H. Beck, 2004.

Dulay, Dilek: Türk İş Hukukunda Evde Çalışma, Ankara: Turhan Kitabevi, 2016.

Ekin, Nusret: "İş Yasası Reformunun Dayanakları: Güvenlik ve Esneklik", İşveren Dergisi, Cilt 41, Sayı 6, Mart 2003, ss.26-31.

Ekonomi, Münir: "4857 Sayılı İş Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Sayısal Esneklik", Sicil İHD, Sayı 12, Aralık 2008, ss.5-24. (Sayısal Esneklik)

Ekonomi, Münir: "Asıl İşveren- Alt İşveren İlişkisinin Kurulması ve Sona Ermesi", Mehmet Uçum (Ed.), Türk İş Hukukunda Üçlü İlişkiler içinde, Legal Vefa Toplantıları(II), Prof. Dr. Nuri Çelik'e Saygı, 1. Basım, İstanbul: Legal Yayıncılık, 2008, ss.21-40. (Alt İşveren)

Ekonomi, Münir: "Genel Görüşme", Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2000 içinde, Ankara: İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, 2002, ss.243-273.

Ekonomi, Münir: "Teknolojik ve Ekonomik Gelişmeler Karşısında İş Hukukunda Yeni Yaklaşımlar" Kamu ve Özel Kesim İşletmelerinde Yönetimin Beşeri Yönü ve Endüstriyel İlişkiler Sistemimiz", Orhim Seminerleri Serisi (GÖRÜŞLER) içinde, İstanbul: Orhim Yayınları, 1986, ss.169-198. (Yeni Yaklaşımlar)

Ekonomi, Münir: "Türk İş Hukukunda Esnekleşme Gereği", Çalışma Hayatında Esneklik içinde, İzmir: Yaşar Eğitim ve Kültür Vakfı Yayınları, 1994, ss. 55-78.

Elam,Mark J.: "Puzzling Out the Post-Fordist Debate: Technology, Markets and Institutions", Post-Fordism Reader içinde, Ash Amin (Editor), Oxford and Cambridge: Blackwell Publishers, 1994, pp. 43-70.

Elbir, Halid Kemal: "Sosyal ve Ekonomik Sebeplerle Klasik Hizmet Sözleşmesinden Uzaklaşma Temayülleri", İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Araştırma ve Uygulama Merkezi 1982 Yılı Konferansları içinde, İstanbul: Fakülte Matbaası, 1982, ss.21-25.

Elger, Tony/ Smith, Chris: "GLOBAL JAPANIZATION?", The Transnational Transformation of the Labour Process içinde, Tony Elger, Chris Smith (Editor), London: Routledge, 1994, pp. 31-60.

Endruweit, Günter: "İşyeri Çalışma İlişkileri ve Personel Yönetimi Açısından Esnekleşmenin Sonuçları: Teorik Bir Yaklaşım", Süleyman Özdemir (çev.), Prof. Dr. Nusret Ekin'e Armağan içinde, Türk Ağır Sanayi ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası Yayını, Ankara: 2000, ss.511-524.

Engin, Murat: "Ferdi İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay'ın 2000 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi", Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2000 içinde, Ankara: İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi**,** 2002, ss.1-25. (Kararlarının Değerlendirilmesi)

Engin, **Murat**: "İşveren Kavramı", İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 1997 Yılı Toplantısı, Prof. Dr. Kemal Oğuzman Anısına içinde, İstanbul: Galatasaray Üniversitesi Yayınları, 1998, ss.107-134.

Engin, Murat: "Türk İş Hukukunda Evde Çalışma", Prof. Dr. Kemal Oğuzman'a Armağan içinde, Ankara: İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, 2000, ss.269-287.

Eraydın, Ayda/ Erendil, Asuman: "The Role of Female Labour in Industrial Restructing: New production processes and labour market relations in the Istanbul clothing industry", Gender, Place and Culture, Volume 6, Number 3, 1999, pp.259-272.

Erdut, Tijen: "Esneklik ve İş Süresi", Mercek Dergisi, Sayı 15, Temmuz 1999, ss.103-112.

Erdut, Tijen: "İşgücü Piyasasında Enformelleşme ve Kadın İşgücü", Çalışma ve Toplum Dergisi, 2005/3, ss.11-49.

Erdut, Zeki: "Enformel İstihdamın Ekonomik, Sosyal Ve Siyasal Etkileri", Çalışma ve Toplum Dergisi, 2007/1, ss.53-82.

Eren, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Düzeltilmiş 12. Basım, İstanbul: Beta Basım A.Ş., 2010.

Eren, Fikret: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 2. Basım, Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2015. (Özel Hükümler)

Eren, Fikret: Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından İşverenin İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Sorumluluğu, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, No: 344, 1974. (İş Kazası)

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 içinde, İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları, 2012, ss.209-221.

Ertürk, Şükran: "İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununda İşverene Getirilen Yükümlülükler", Sicil İHD, Sayı 27, Eylül 2012, ss.13-25.

Eryiğit, **Süleyman**: "Esnek Üretim, Esnek Organizasyon, Esnek Çalışma", Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Cilt 5, Sayı 4, 2000, ss.1-16.

Esener, Turhan: İş Hukuku, 2. Basım, Ankara: Sevinç Matbaası, 1975.

Evren, Gülnur: Esnek Çalışma ve İstihdama Etkileri, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2007.

Ewing, **Dennis:** "Homeworking: A Framework for Reform", ILJ, Volume 11, 1982, pp.94-110.

Eyrenci, Öner/ Bakırcı, Kadriye: Dünyada ve Türkiye'de Evde Çalışma ve Eve İş Verme, İstanbul: İTO Yayınları, 2000.

Eyrenci, Öner/ Taşkent, Savaş/ Ulucan, Devrim: Bireysel İş Hukuku, Yenilenmiş 7.Basım, İstanbul: Beta Basım A.Ş., 2016.

Eyrenci, Öner: "4857 Sayılı İş Kanununda Telafi Çalışmaları", Prof. Dr. Ünal Narmanlıoğlu'na Armağan içinde, DEÜ HFD, Cilt 9, Özel Sayı 2007, ss.31-42. (Telafi Çalışmaları)

Eyrenci, Öner: "İş Sürelerinin Esnekleştirilmesi ve Türk İş Hukuku" Öner Eyrenci, Savaş Taşkent, Devrim Ulucan (Ed.), Münir Ekonomi 60. Yaş Günü Armağanı içinde, Ankara: 1993, ss. 227-245. (Esnekleştirilme)

Eyrenci, Öner: "İşin Düzenlenmesinde Değişim ve Esneklik Gerekliliği", TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Mayıs-Ağustos 2001, ss. 1-12.

Eyrenci, Öner: "Tele-Çalışma ve İş Hukuku", İHD,, Cilt 1, Sayı 2, Nisan-Haziran 1991, ss.199-209. (Tele-Çalışma)

Eyrenci, Öner: Çalışma Hayatında Esneklik, İstanbul: MESS yayınları, yayın numarası: 222, 1995, ss. 64-73.

Felstead, Alan/ Jewson, Nick: In Work At Home-Towards An Understanding Of Homeworking, Routledge Publishing: London, 2000.

Fenski, Martin: Ausserbetriebliche Arbeitsverhältnisse Heim- und Telearbeit, Neuwied: Lucherhand, 1999.

Fitting, Karl/ Karpf, Hugo: Heimarbeitsgesetz mit Durchführungsverordnung Kommentar, Köln: Verlag GmbH, 1953.

Flexicurity Pathways: Report prepared by Expert Group on Flexicurtiy, presented at he Stakeholder Conference on Flexicurity, 2007**.**

Fontaine, Laurance: Migration and Work In The Alps (17. and 18. Centuries), The History Of The Family, Volume 3, Number 3, 1998, pp. 351-359.

Freeman, Christopher/ Perez, Carlota: "Structural Crises of Adjustment, Business Cycles and Investment Behaviour", Technical Change and Economic Theory içinde, London and New York: Pinter Publishers, 1988, pp. 38-66.

Furger, Fridolin: Zum Verlagssystem als Organisationsform des Frühkapitalismus im Textilgewerbe, Stuttgart: Verlag von W. Kohlhammer, 1927.

Gautschi, Georg: Berner Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Band VI, Obligationenrecht, Der Werkvertrag, Einleitung und Kommentar zu den Art. 363-379 OR, Bern: Verlag Stämpfli, 1967.

Geiser, Thomas: "Flexibilisierung der Arbeitzeit und des Lohnes",ArbR, 1997, ss.77-113

Geiser, Thomas: "Haftung bei neuen Arbeitsformen (Job Sharing, Computer Arbeitsplätze, Personelverleih",AJP, 1997, ss. 787-796. (neuen Arbeitsformen)

Geiser, Thomas: "Neue Arbeitsformen –Flexible Arbeitszeiten, Job Sharing, Computer Arbeitsplätze,AJP 1995, ss. 557-568.

Gough, Jamie: "Where is the Value in Post Fordizm" Fordizm and Flexibility içinde, Nigel Gilbert, Roger Burrows, Anna Polert (Ed.), London: Macmillan Press, 1992, pp. 31-49.

Grimshaw, Damian: "The problem with pay flexibility: changing pay practises in the UK health sector", The International Journal of Human Resource Management, 11:5, October 2000, pp.943-966.

Guhl, Theo/Koller, Alfred/Druey, Jean Nicolas: Das Schweizerische Obligationenrecht, 8. Auflage, Zürich: Schulthess Polygraphischer Verlag, 1995.

Gülver, Ender: "Türk Borçlar Kanunu'nun Evde Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümleri Üzerine", İÜHFM, Cilt LXXII, Sayı 2, 2014, ss.103-122.

Günay, Cevdet İlhan: "Çalışma Sürelerinde Esneklik", Kamu-İş Dergisi, Cilt 7, Sayı 3, 2004, ss.1-17.

Güzel, Ali/ Okur, Ali Rıza/ Caniklioğlu, Nurşen: Sosyal Güvenlik Hukuku, Yenilenmiş 16. Basım, İstanbul: Beta Yayıncılık, 2016.

Güzel, Ali: "Ekonomik ve Teknolojik Değişim Sürecinde İşçi Kavramı ve Yeni Bir Ölçüt Anlayışı", İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda İşçi Kavramları ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar içinde, İstanbul: Galatasaray Üniversitesi Yayınları, 1998, ss.15-47. (İşçi Kavramı)

Güzel, Ali: "Ekonomik ve Teknolojik Gelişmeler Işığında Hizmet Sözleşmesinin "Intuitus Personae" Niteliği", Prof. Dr. Halid Kemal Elbir'e Armağan içinde, İstanbul: 1996, ss.167-195. (Intuitus Personae)

Güzel, Ali: "Fabrikadan İnternet'e İşçi Kavramı Ve Özellikle Hizmet Sözleşmesinin Bağımlılık Unsuru Üzerine Bir Deneme", Prof. Dr. Kemal Oğuzman'a Armağan içinde, Ankara, 1997, ss.83-126. (Bağımlılık Unsuru)

Güzel, Ali: "İş Hukukunda Yeniden Yapılanma Süreci ve İşin Düzenlenmesi Konusunda Esneklik", Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan içinde, Ankara: İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, 2000, ss. 203-221. (Esneklik)

Güzel, Ali: "İşçinin Ücretinin Ödenmemesi Nedeniyle İş Görme Edimini Yerine Getirmekten Kaçınması ve Çalışmadığı Süre için Ücret Talep Edememesi", Karar İncelemesi, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2005/2, ss. 123-146.

Gysin, Arnold: Arbeitsrecht, Zürich: Polygraphischer Verlag, 1943.

Hakim, Catherine/ Dennis, Roger: Homeworking in Wage Council industries, Research Paper number 37, London: Department of Employment, 1982.

Hanau, Peter/ Adomeit, Klaus: Arbeitsrecht, 14.neu Auflage, Neuwid: Luchterhand, 2007.

Harland, Christine/ Lamming, Richard/ Walker, Helen: "Outsourcing: assesing the risks and benefits for organizations, sectors and nations", International Journal of Operations & Production Management, Volume 25, Number 9, 2005, pp.831-850.

Hassler, Markus: "Home-working in Rural Bali: The Organization of Production and Labor Relations", The Professional Geographer, Vol.57, No.4, 2005, pp.530-538.

Hatum, Andres/ Pettigrew,Andrew M.: "Determinants of Organizational Flexibility: A Study in Emerging Economy", British Journal of Management, Volume 17, 2006, pp.115-137.

Hecker, Fritz: Heimarbeit und Handwerk, Dissertation, Dresden: Verlag M. Dittert & Co., 1937.

Heinze, Meinhard: "Flexible Arbeitszeitmodelle", NZA, 1997, Heft 13, ss. 681-689.

Helvacı, Serap: Türk ve İsviçre Hukukunda Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar, İstanbul: Beta Basım A.Ş., 2001.

Hempel, Paul/ Pigler, Viktor: Das Heimarbeitsgesetz Mit Erläuterungen und Rechtsprechnung, 2. Neubearbeitende Auflage, Wien: Manzsche Verlags und Universitätsbuchhandlung, 1962.

Hirst, Paul/ Jonathan Zeitlin: "Flexible Specialization Versus Post-Fordizm: Theory Evidence and Policy Implications" Economy and Society, February, Volume 20, Number 1, 1991, pp. 1-56.

Holden, Nesta: The work goes on... 100 years of homework, Leeds: National Group on Homeworking, 2008.

Hozar, Nağme: "İşverenin Yönetim Hakkına Dayanarak İşçiyi Başka Bir İşyerine Gönderebilmesine İlişkin Bir Karar İncelemesi", Sicil İHD, Sayı 2, Haziran 2006, ss.82-93.

Hromadka, Wolfgang: "Arbeitnehmerähnliche Personen Rechtsgeschichtliche, Dogmatische und Rechtspolitische Überlegungen", NZA 1997, ss.1249-1256.

Hromadka, Wolfgang: "Arbeitnehmerbegriff und Arbeitsrecht- Zur Diskussion um die neue Selbständigkeit", NZA 1997, ss.569-581.(Arbeitnehmerbegriff)

Hueck, Alfred/ Nipperdey, Hans Carl: Grundriß des Arbeitsrechts, 3.Auflage, Berlin: Verlag Franz Vahlen GmbH, 1965.

Hueck, Götz: "Çalıma Sürelerinin Esnekleştirilmesi", Çalışma Hayatında Esneklik içinde (103-129), Öner Eyrenci (çeviren), İzmir: Yaşar Eğitim ve Kültür Vakfı Yayınları, 1994, ss.103-129.

Hugelshofer, Hugo: Die gesetzliche Regulung der Heimarbeit nach dem Bundesgesetz von 1940, Frauenfeld: Druck von Huber & Aktiengesellschaft.

Huws, Ursula/Podro Sarah: Employment of Homeworkers: Examples of Good Practice, Working Paper, Geneva: İnternational Labour Office, 1995.

Huws, Ursula: The New Homeworkers, London: Low Pay Unit, 1984.

Hüber, Gerhard: Der Fachlich Weisungsfreie Arbeitnehmer, Zürich: Verlag Zürich, 1975.

ILO: Labour Practices In The Footwear, Leather, Textile and Clothing Industries, Report For Discussion At The Tripartite Meeting On Labour Practices In The Footwear, Leather, Textiles and Clothing Industries, Geneva: ILO, 2000. (Labour Practices)

ILO: "The Employment Relationship", Report V(1), International Labour Conference, 95th Session, Geneva: ILO, 2006.

ILO: "The Scope of Employment Relationship", Report V, International Labour Conference, 91th Session, Geneva: ILO, 2003. (Report V)

ILO: Regulating the employment relationship in Europe: A guide to Recommendation No.198, Geneva: ILO, 2013. (2013)

ILO: Social Protection of Homeworkers, Documents of The Meeting of Experts On The Social Protection of Homeworkers, Geneva: ILO, 1990. (Homeworkers)

ILO: The Informal Economy And Decent Work: A Policy Resource Guide, Geneva: ILO, 2013. (Informal Economy)

İzveren, Adil: İş Hukuku (I,II,III), Ankara: Doğuş Matbaacılık, 1974.

Jessop, Bob: "Fordism and Post-Fordism: A Critical Reformulation", Pathways to Industtrialization and Regional Development içinde, New York: Routledge, 1992, pp. 46-69.

Kalleberg, Arne: "Flexible Firms and Labor Market Segmentation", Work and Occupations, Volume 30, Number 2, 2003, pp.154-175.

Kalleberg, Arne: "Nonstandard Employment Relations", Annual Review Sociology, Number 26, 2000, pp.341-365. (Nonstandard Employment)

Kalleberg, Arne: "Precarious Work, Insecure Workers: Employment Relations in Transition", American Sociological Review, Vol.74, 2009, pp.1-22.

Kandemir, Murat/ Yardımcıoğlu, Didem: "İş Hukukunda Eşitlik İlkesi", DÜHFD, Cilt 19, Sayı 30-31, 2014,ss. 1-44.

Kandemir, Murat: "Evde Çalışma ve 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Evde Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümleri", İÜHFM, Cilt LXXII, Sayı 2, ss.143-166. (Evde Çalışma)

Kandemir, Murat: Tele Çalışma, 1.Basım, İstanbul: Legal Yayıncılık, 2011.

Kapoor, Aditi: "The SEWA Way: Shaping another future for informal labour", Futures, Volume 39, 2007, pp.554-568.

Kappus, Matthias: "Die Computerheimarbeit", NJW, Heft 42, 1984, ss.2384-2390.

Karaca, Aybüke: "Türk Borçlar Kanununda Evde Hizmet Sözleşmesi", EÜSBED, Cilt 5, Sayı 2, 2012, ss.371-402.

Karakışlak, Sahra: "Yeni Borçlar Kanunu Kapsamında Evde Çalışma", Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, Cilt 8, Sayı 89-90, ss.214-248.

Keller, Berndt/ Hartmut Seifert: "Flexicurity- the German trajectory" Transfer: European Review of Labour and Research, 2004, 10, pp. 226-247.

Kılıçoğlu, Mustafa/ Şenocak, Kemal: İş Kanunu Şerhi, Cilt 1, 2.Basım, İstanbul: Legal Yayıncılık, 2008.

Klosse, Saskia: "Flexibility and Security: a Feasible Combination?", European Journal of Security, Vol. 5, No. 3, 2003, pp.191-213.

Koç, Yıldırım: Eve İş Verme, Ankara: Türk-İş Eğitim Yayınları, No.63, 2001.

Korkusuz, Refik/ Uğur Suat: Sosyal Güvenlik Hukuku, Güncellenmiş 4. Baskı, Bursa: Ekin Yayınevi, 2015.

Korkusuz, Refik: "Vardiyalar (Postalar Halinde) Çalışma ve Türk İş Hukukundaki Düzenlenmesi, GÜHFD, Haziran –Aralık 2005, Cilt IX, Sayı 1-2, ss.65-82.

Korkusuz, Refik: Uluslararası Sözleşmelerde ve Türk İş Hukuku'nda İşçilik Alacaklarının Korunması, Ankara: Roma Yayınları, 2004. (İşçilik Alacakları)

Köleoğlu, Duygu Demirsat:"Sosyal Güvenlik Sitemi Bakımından Güvenceli Esneklik", DEÜ SBE Dergisi, Cilt 14, Sayı 1, 2012, ss. 73-110.

Köseoğlu, Ali Cengiz/ Kabül, Sibel: "Türk İş Hukukunda Çalışma Süreleri", Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan, Cilt 1 içinde (969-1025), İstanbul: Beta Yayıncılık, 2011, ss.969-1025.

Köstekli, Şeyma İpek: "Esneklik ve Sendikal Politikalar 1", Kamuoyunda Esneklik içinde, İstanbul: MESS Yayınları, No.311, 1999, ss.141-151.

Kuban, Arzu: "Yeni İstihdam Türleri Bakımından İşçi Kavramı", İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda İşçi Kavramları ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar içinde, İstanbul: Galatasaray Üniversitesi Yayınları, 1998, ss.47-71.

Lang, Otto: Kommentar Zum Dienstvertrag, Aarau: Druckereigenossenschaft, 1930.

Lipietz, **Alain:** "Post- Fordizm and Democracy", Post-Fordism Reader içinde, Ash Amin (Editor), Oxford and Cambridge: Blackwell Publishers 1994, pp. 338-359.

Lordoğlu, Kuvvet: Eve İş Verme Sistemi İçinde Kadın İşgücü Üzerine Bir Alan Araştırması, İstanbul: Friedrich Ebert Vakfı, 1990.

Louw, Eric/ De Vries, Paul: "Working At Home: The Dutch Property Dimension", Planning Practise & Research Volume 17, Number 1, 2002, pp.17-30.

Makas Recep: " Türk Borçlar Kanunu ve İş Kanuna Göre İşçinin özen Borcu ve Borca Aykırılığın Hukuki Sonuçları", GÜHFD, Cilt XVI, Yıl 2012, Sayı 4, ss.149-180.

Markkanen, Pia: Shoes, Glues and Homework, New York: Baywood Publishing Company, 2009.

Martino, Vittorio Di / Wirth, Linda: "Telework: A new way of working and living", ILR, Volume 129, Number 5, 1990, pp.529-554.

Maus, Wihelm/ Schmidt, Klaus: Heimarbeitsgestz Kommentar, München: C.H. Beck, 3.Auflage, 1976.

Maus, Willhelm: Heimarbeitsgesetz Kommentar, München: C.H.Beck, 1953.

Mollamahmutoğlu, Hamdi/ Astarlı, Muhittin/ Baysal, Ulaş: İş Hukuku, 6. Basım, Ankara: Turhan Kitabevi, 2014.

Mollamahmutoğlu, Hamdi: Hizmet Sözleşmesi, Ankara: Tasarım Yayıncılık, 1995. (Hizmet Sözleşmesi)

Mollamahmutoğlu, Hamdi: İş Hukuku, Ankara: Turhan Kitabevi, 2004.

Montanari, Josef: Gesetzliche Lohnregelungen, Dissertation, Bern: Buchdruckerei Heller Muri AG, 1987.

Mummé, Carla Lipsig: "The Renaissance of Homeworking in Developed Economies", Industrial Relations, Volume 38, Number 3, 1983, pp.545-567.

Narmanlıoğlu, Ünal: "İşverenin Çalışma Koşullarında Değişiklik Yapma Hakkını Saklı Tutan Sözleşme Hükümleri Bağlayıcı mıdır?", Sicil İHD, Sayı 3, Eylül 2006, ss.9-20.

Narmanlıoğlu, Ünal: İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri I, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş 5.Basım, İstanbul: Beta Basım A.Ş., 2014.

National Group on Homeworking: Key Results from a National Survey of Homeworkers, Report 2, Leeds, 1994.

Nef, Christoph Urs: Temporäre Arbeit, Bern: Verlag Stämpfli & Cie, 1971.

Neuvians, **Nicole**: Die Arbeitnehmerähnliche Person, Berlin: Duncker&Humblot, 2002.

Nielsen, Klaus: "Towards a Flexible Future-Theories and Politics" The Politics of Flexibility içinde, Bob Jesssop, Ove Pedersen, Klaus Nielsen, Hans Kastandiek (Ed.), London: Edwar Elgar Publishing, 1991, pp. 3-33.

Nikisch, Arthur: Arbeitsrecht, Erster Band, 3.Auflage, Tübingen: Paul Siebeck, 1961.

Odaman, Serkan: Türk ve Fransız Hukukunda Ödünç İş İlişkisi, 1.Basım, İstanbul: LEGAL Yayıncılık, 2007.

Oğuzman, Kemal: "İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Zararlardan İşverenin Sorumluluğu", İÜHFM, 1969, C. XXXIV, S. 1-4, ss. 322-342.

Oğuzman, Kemal: Hukuki Yönden İşçi-İşveren İlişkileri, Temel Bilgiler Cilt 1, İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1984. (Temel Bilgiler)

Oğuzman, Kemal: Türk Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatına Göre Hizmet (İş) Akdinin Feshi, İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, 1955.

Okur, Ali Rıza: "Ev Hizmetlerinde (İşlerinde) Çalışanların Sigortalılığı", Kamu-İş Dergisi, Cilt 7, Sayı 3, 2004, ss.1-22.

Olgaç, Senai: Hukuk Davalarında Hizmet Akdi, Ankara: Olgaç Matbaası, 1977.

Ong, Aihwa. "The Gender and Labor Politics of Postmodernity", Annual Review of Anthropology, Volume 20, 1991, pp.279-309

Oser, Hugo/ Schönenberger, Wilhelm: Das Obligationrecht, 2.Teil: Article 184-418, 2. Umgearbeitete Auflage Zürich: Schultheß & Co.,1936.

Otten, August Wilhelm: "Heimarbeit- ein Dauerrechtsverhältnis eigener Art", NZA, Heft 7, 1995, ss.289-296. (Heimarbeit)

Otten, August Wilhelm: Heim und Telearbeit, München: C.H. Beck, 1996.

Öğüz, Tufan: "Çocuk ve Genç İşçiler İle Özürlülerin İş Sözleşmesi Yapma Ehliyetine İlişkin Esasları", Sicil İHD, Mart 2008, ss.23-27.

Öktem Songu, Sezgi: Türk İş Hukukunda Çalışma Sürelerinin Düzenlenmesi, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İzmir, 2007.

Özdemir, Burhan: "Ev Çalışması", Kamu-İş Dergisi, Cilt 4, Sayı 2, Haziran, 1997, ss.127-150. (Ev Çalışması)

Özdemir, Burhan: Çimento İşveren Dergisi, Cilt 12, Sayı 3, Mayıs, 1998, ss.16-22.

Özdemir, Erdem: "İkale ve Alternatif Bir Öneri Olarak Sulh Sözleşmesi", Çimento İşveren Dergisi, C.27, S.3, Mayıs 2013, ss. 32-51.

Özdemir, Erdem: "İş Hukukunda Mutlak Emredici Hükümlerin Yeri", AÜHFD, C.54, S.3, 2005, ss. 95-120.

Özdemir, Erdem: İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku, İstanbul: 2014, Vedat Kitapçılık. (İş Sağlığı)

Özkaraca, Ercüment: "6356 Sayılı Kanunda Sendikal Güvenceler", Çalışma ve Toplum Dergisi, 2013/3, ss.173-216.

Özkaraca, Ercüment: "İş Sözleşmesinin Devri", Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi tarafından, 27.03.2014 tarihinde düzenlenen "İş Hukukuna Genç Bakış, Genç Akademisyenler" Konferansında sunulmuş olan yayınlanmamış Tebliğ. (İş Sözleşmesinin Devri)

Özkaraca, Ercüment/ Ünal, Canan: "Küçüklerin Çalışmasına İlişkin Yasak ve Sınırlamalar ile Bunlara Aykırılık Halinde İş Sözleşmesinin Geçersizliği Sorunu", MÜHFAD Prof. Dr. Ali Rıza Okur'a Armağan içinde, Cilt 20, Sayı 1, Özel Sayı, 2014, ss.355-411.

Öztepe, Nagihan Durusoy: Denizli Tekstil Sektöründe Ev Eksenli Çalışma, Ankara: Gazi Kitabevi, 2013.

Perulli, Adalberto: "Subordinate, Autonomous and Economically Dependent Work: A Comparative Analysis of Seleceted European Countries", The Employment Relationship, A Comparative Overview içinde, Geneva: ILO, 2011, pp.137-189.

Petrak, Torsten: "Kurzarbeit", NZA-Beil 2010, Heft 2, ss.44-50.

Pinchbeck, Ivy: Women Workers and The Industrial Revolution, New Jersey: Frank Cass Company, 1977.

Piore, Michael J./ Sabel, Charles F.: "The Seond Industrial Divide: Possibilities for Prosperity, New York: Basic Books, 1984.

Portmann, Wolfang (Heinrich Honsell/ Nedim Peter Vorgt/ Wolfang Wiegand), Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 4. Auflage, Basel: Helbing Lichtenhahn Verlag, 2007. (Basler Kommentar)

Portmann, Wolfgang/ Stöckli, Jean-Fritz/ Dunand, Jean-Philippe: "Flexicurity", JAR, 2008, ss. 42-49.

Prügl, Elisabeth/Tinker, Irene: "Microentrepreneurs and Homeworkers: Convergent Categories", World Development, Volume 25, Number 9, 1997, pp.1471-1482.

Prügl, Elisabeth: "Home-Based Producers in Development Discourse", Homeworkers in Global Perspective içinde, Eileen Boris ve Elisabeth Prügl (Editors), New York: Routledge, 1996, pp.39-63.

Regli, Felix: Heimarbeit in der Schweiz, Diss. St. Gallen: H.Kern AG, 1979.

Rehbinder, Manfred: "Zur Gesetzlichen Begriffbestimmung Des Heimarbeitsvertrags", ArbR, 1990, ss.79-89. (Heimarbeitsvertrags)

Rehbinder, Manfred: Berner Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Band VI, Obligationenrecht, Der Arbeitsvertrag, Kommentar zu den Art. 331-355 OR Bern: Verlag Stämpfli, 1992. (Berner Kommentar)

Rehbinder, Manfred: Berner Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Band VI, Obligationenrecht, Der Arbeitsvertrag, Einleitung und Kommentar zu den Art. 319-330a OR, Bern: Verlag Stämpfli, 1985. (Berner Kommentar 1985)

Rehbinder, Manfred: Schweizeriches Arbeitsrecht, 15. neu bearbeitete Auflage, Bern: Stampfli Verlag AG, 2002.

Reisoğlu, Seza: Hizmet Akdi, Ankara: Sevinç Matbaası, 1968.

Robertson, Michael/ Wink, Paul: "Examining New Ways of Office Work between Netherlands and the USA", Work 41, 2012, pp.5086-5090.

Rost, Friedhelm: "Arbeitnehmer und Arbeitnehmerähnliche Personen im Betriebsverfassungsrecht", NZA 1999, ss.113-123.

Röller, Jürgen, **(begründet von Wolfdieter Küttner):** Personalbuch 2013, 20.Auflage, München: Verlag C.H. Beck, 2013. (Personalbuch 2013)

Ruiz, Luz Vega: "Home work: towards a new regulatory framework?", ILR, Volume 131, Number 2, 1992, pp.197-216.

Ruiz, **Yolanda/Walling, Annette:** "Home-based working using communication technologies", Labour Market Trends, October 2005, pp.417-426.

Sarıoğlu, Esra: "Gendering the Organization of Home-based Work in Turkey: Clasical versus Familial Patriarchy", Gender, Work and Organization, Volume 20, Number 5, 2013, pp.479-497.

Saymen, Ferit Hakkı: Türk İş Hukuku, İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, 1954.

Schaub, Günter/ Koch, Ulrich/ Linck, Rüdiger: Arbeitsrechts- Handbuch, 11. neu bearbeitete Auflage, München: Verlag C.H. Beck, 2005.

Schaub, Günter: "Heim und Telearbeit sowie bei dritten Beschäftigte Arbeitnehmer im Referenten- und Regierungsentwurf zum BetrVG", NZA, 2001, ss.364-368.

Schlottfeldt, Christian/ Hoff, Andreas: "Vertrauensarbeitszeit und arbeitszeitrechtliche Aufzeichnungspflicht nach § 16 II ArbZG", NZA 2001, Heft 10, ss.530-533.

Schneider de Villegas, **Gisela**: "Home work: A case for social protection", ILR, Volume 129, Number 4, 1990, pp.423-439.

Schreck, Martin: Die Gewerbliche und Kunstgewerbliche Heimarbeit, Bern: Arnaud Druck, 1957.

Schwartz, Paul: Einführung in die Praxis des Dienstvertragrechts, Basel: Verlag Helbing & Lichtenhahn, 1949.

Schweingruber, Edwin: Kommentar zum Arbeitsvertrag, 2.Auflage, Bern: Schweizerischen Gewerkschaftsbund, 1976.

Selamoğlu, **Ahmet:** "Yalın Üretim Sürecinin Organizasyonunda Anahtar Uygulamalar" Prof. Dr. Nusret Ekin'e Armağan içinde, Türk Ağır Sanayi ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası Yayını, Ankara: 2000, ss. 597-616.

Sevimli, **Ahmet:** "Veri Koruma Hukuku İlkeleri Işığında Türk Borçlar Kanunu Madde 419", Sicil İHD, Sayı 24, Aralık 2011, ss.120-141.

Silver, Hilary. The Demand for Homework: Evidence from U.S. Cencus, Homework Historical and Contemporary Perspectives on Paid Labor at Home içinde, Eileen Boris ve Cynthia Daniels (Editors), Chicago: University of İllinois Press, 1989, pp.103-130.

Sinha, Shalini: Rights of Home-Based Workers, New Delhi: Rajika Press, 2006.

Sirmen, Lale: Eşya Hukuku, Ankara: Yetkin Hukuk Yayınları, 2013.

Smith, Peggie/ Hodges, Ann C./ Stabile, Susan J./ Gely, Rafael: Principles Of Employment Law, St. Paul: Thomson Reuters, 2009.

Soyer, **Polat:** Genel İş Koşulları, İzmir: Özgün Matbaacılık, 1987.

Soyer, **Polat:** "İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay'ın 2008 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi", Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2008 içinde, Ankara: Türkiye İşçi Sendikaları Konfederasyonu, 2010, ss.11-89. (Karar Değerlendirilmesi)

Soyer, **Polat:** "Türk Borçlar Kanunu Tasarısının Genel Hizmet Sözleşmesine İlişkin Bazı Hükümleri Üzerine Düşünceler", Devrim Ulucan'a Armağan içinde, 1. Basım, İstanbul: LEGAL Yayıncılık, 2008, ss.149-169. (Hizmet Sözleşmesi)

Soysal, Tamer: "Tele Çalışma", Legal İHSGHD, Sayı 9, 2006, ss.133-165.

Spinner, Lucy: Der Gesetzliche Heimarbeiterschutz, Zürich: Rascher& Cie. A.-G. Verlag, 1925.

Stadler, Hansruedi: Der Schutz des Heimarbeitnehmers, Bern: Druckerei Willy Dürrenmatt AG, 1982.

Staehelin, Adrian: Kommentar zum Schweizerischen Zivilrecht, Zürcher Kommentar, Teilband V/ 2c, Der Arveitsvertrag, Zürich: Schultess Juristische Medien AG, 2014. (Zürcher Kommentar)

Stamm, Marie Louise: Das Weisungrecht des Arbeitgebers und seine Schranken, Basel: Helbing & Lichtenhahn, 1977.

Stark Emil: Berner Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Das Sachenrecht, Band IV, 3. Abteilung, Der Besitz, Kommentar zu Art.919-941 ZGB, Bern: Verlag Stämpfli & Cie AG, 1984.

Storper, Michael/ Scott,Allen J.: "Work Organization and Local Labour Markets In An Era Of Flexible Production", International Labour Review, Volume 129, Number 5, 1990, pp. 573-591.

Stöckli, Jean Fritz: "Arbeitsrecht im Zeichen der Globalisierung", ArbR, 1997, ss. 10-28.

Streiff, Ullin/von Kanael, Adrian/ Rudolph, Roger: Arbeitsvertrag, Praxiskommentar, 7.Auflage, Zürich: Schultess Juristische Medien AG, 2012.

Subaşı, İbrahim: "İş Hukukunda Çalışma Süreleri", Prof. Dr. A. Can Tuncay'a Armağan içinde, İstanbul: 2005, ss.301-360.

Sümer, Haluk Hadi: "İş Sözleşmesinin Bağımlılık Unsuru", Sicil İHD, Sayı 19, Eylül 2010, ss.63-74.

Süral, Nurhan: "İş Hukukundan İstihdam Hukukuna, Sosyal Korumadan Teşvike", Osman Güven Çankaya'ya Armağan içinde, Ankara: Kamu İş Yayınları, 2010, ss. 1-15.

Süral, Nurhan: "The Issue of Flexibility Under The New Turkish Labour Act", Prof. Dr. Toker Dereli'ye Armağan içinde, İÜİFM, İstanbul, 2006, ss. 441-467. .

Süzek, Sarper: "Yeni Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde İş Akdinin Geçersizliği", Prof. Dr. Ali Rıza Okur'a Armağan içinde, İstanbul: Beta Yayıncılık, 2014, ss.123-141.

Süzek, Sarper: İş Güvenliği Hukuku, Ankara: Savaş Yayınları, 1985.(İş Güvenliği)

Süzek, Sarper: İş Hukuku, 1.Basım, İstanbul: Beta Basım A.Ş., 2002. (1. Basım)

Süzek, Sarper: İş Hukuku, Yenilenmiş 12. Basım, İstanbul: Beta Basım A.Ş., 2016.

Şen, Sabahattin: "Esnek Üretim ve Esnek Çalışma", TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Kasım 1999-Şubat 2000, ss. 24-55.

Şen, Sabahattin: Esnek Üretim- Esnek Çalışma ve Endüstri İlişkilerine Etkileri, Ankara: Turhan Kitabevi, 2004. (Endüstri İlişkileri)

Talas, Cahit: Sosyal Politika, Yenilenmiş 3.Basım, Ankara: Sevinç Matbaası, 1967.

Tamayyo, Torres Javier/ Gutierrez, Leopoldo/ Ruiz, Moreno Antonia: "The Relationship Between Exploration and Exploitation Strategies, Manufacturing Flexibility and Organizational Learning: An Empirical Comparison Between Non-ISO and ISO Certified Firms", Eurepean Journal of Operational Research, 232, 2014, pp. 72-86.

Taplin, Ian Michael: "Rethinking Flexibility: The Case of the Apparel Industry", Review of Social Economy, Volume 54, Number 2, 1996, pp. 191-220.

Tarcan, Nurseli: "Çağı Yakalama ve Rekabet Edebilirlikte Çalışma Mevzuatının Rolü: Esnek ve Çağdaş İş Kanunu", Mercek Dergisi, Sayı 24, Ekim 2001, ss. 26-40.

Taşkent, Savaş: "Belirli Süreli İş Sözleşmelerinde Esaslı Neden Sorunu", Sicil İHD, Sayı 24, Aralık 2011, ss.19-31.

Taşkent, Savaş/ Kabakçı Mahmut: "Rekabet Yasağı Sözleşmesi", Sicil İHD, Sayı 16, Aralık 2009, ss. 21-47.

Tate, Jane: "The Growth of Homeworkers Networks", Homeworkers in Global Perspective içinde, Eileen Boris ve Elisabeth Prügl (Ed.), New York: Routledge, 1996, pp.273-291.

Tercier, Pierre: Les Contrats Spéciaux, Zürich: Schulthess Polygraphischer Verlag, 1995.

TİSK: 4857 Sayılı İş Kanunu ve Gerekçesi, Ankara: TİSK Yayın No: 293, 2009. (Gerekçe)

Topçuoğlu, Reyhan Atasü: "Küreselleşme ve Üretimin Esnekleşmesi Sürecinde Kadın Emeği", Türk Tabipleri Birliği Mesleki Sağlık ve Güvenlik Dergisi, Sayı 44, Nisan-Mayıs-Haziran 2012, ss. 3-10.

Treu, Tiziano: "Labour Flexibility in Europe", ILR, Volume 131, Number 4-5, 1992, pp. 497-512.

Tschudi, Hans Peter: "Flexibilitat und Schutzfunktion des Arbeitrecht", ArbR, 1991, ss.9-22.

Tuncay, Can: "Hizmet Akdinin Türleri ve Sona Ermesi Açısından Arayışlar", TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Mayıs-Ağustos, 2001, ss.13-36.

Tuncay, Can: "Çalışma Süreleri ve İstihdam Türlerinde Esnekleştirme", Çalışma Hayatında Yeni Gelişmeler "Esneklik" Toplantısı içinde, Ankara: Çimento Müstahsilleri İşverenleri Sendikası Yayınları, 1995, ss.57-74. (Esneklik)

Tuncay, Can: "İşin Düzenlenmesi Bakımından Esnekleşme Türk Mevzuatının Durumu ve Uygulama Sorunları", Çalışma Hayatında Esneklik ve İş Hukukuna Etkileri içinde, İstanbul: İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2000 Yılı Ekim Toplantısı, 2000, ss.151-179. (2000)

Tuncay, Can: "Pazarlamacılık (Ticari Gezgin) Sözleşmesi ve Düşündürdükleri", Çimento İşveren Dergisi, Mart 2012, ss.4-17. (Pazarlamacılık Sözleşmesi)

Tuncay, Can: "Sosyal Sigortalar Açısından Yargıtay'ın 2000 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi", Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2000 içinde, Ankara: İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, 2002, ss.181-243. (Kararlarının Değerlendirilmesi)

Tuncay, Can/ Ömer Ekmekçi: Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 18. Bası, İstanbul: Beta Basım A.Ş., 2016.

Tunçomağ, Kenan/ Centel, Tankut: İş Hukukunun Esasları, 5. Basım, İstanbul: Beta Basım A.Ş., 2015.

Tunçomağ, Kenan: Borçlar Hukuku, Cilt 2, Özel Borç İlişkileri, 2. Basım, İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1974.

Tuor, Peter/ Schnyder, Bernard/ Schmid, Jörg/ Rumo-Jungo, Alexandra: Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 12. Auflage, IV. Teil, Das Sachenrecht, Zürich: Schulthess AG, 2002.

Turan, Ercan/ PakinAkın, Ebru: "Ev Eksenli Çalışanların Sosyal Güvenliği Üzerine Değerlendirmeler", Sicil İHD, Sayı 12, Aralık 2008, ss.187-199.

Türkçe Sözlük, Ankara: Türk Dil Kurumu, 10. Basım, 2005.

Ulucan, Devrim: "Esneklik İhtiyacı ve İş Hukukunun İşçiyi Koruma İşlevi", Mehmet Uçum (Ed.), A. Can Tuncay'a Armağan içinde, 1. Basım, İstanbul: Legal Yayıncılık, 2005, ss.203-217.

Ulucan, Devrim: "Çalışma Hayatında Esneklik", Prof. Dr. Metin Kutal'a Armağan içinde, Ankara: Mavi Ofset Ltd., 1998, ss.525-541. (Çalışma Hayatı)

Ulucan, Devrim: "Günümüzde Mal ve Hizmet Üretim Modellerinin İş Süreleri Üzerindeki Etkisi, Esnek Çalışma Süreleri ile İlgili Bazı Düşünceler", Sicil İHD, Sayı 7, Eylül 2007, ss.5-11. (Çalışma Süreleri)

Ulucan, Devrim: "Yargıtay'ın Kayan İş Süreleri Ve Fazla Çalışma İle İlgili Yaklaşımı", Prof. Dr. Ünal Narmanlıoğlu'na Armağan içinde, DEÜ HFD, Cilt 9, Özel Sayı 2007, ss.177-188. (İş Süreleri)

Ulucan, Devrim: İş Güvencesi, 2. Basım, İstanbul: Toprak İşveren Sendikası Yayınları, 2003.

Ulusan, İlhan: Özellikle Borçlar ve İş Hukuku Açısından İşverenin İşçiyi Gözetme Borcu ve Bundan Doğan Hukuki Sorumluluğu, İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları, No. 72, 1990.

Uşan, Fatih: İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Uygulamasında Parça Başına Ücret, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2003.

Uyanık, Yücel: " İşgücü Piyasalarında Esneklik ve Bölünme", Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Cilt 7, Sayı 2, 2003, ss.1-17.

Valverde, Mireia/ Tregaskis, Olga/ Brewster, Chris: "Labor Flexibility and Firm Performance", International Advances in Economic Research, November 2000, Volume 6, Issue 4, pp. 649-661.

Vischer, Frank/ Müller, Roland M.: Schweizeriches Privatrecht, Der Arbeitsvertrag**,** Vierter Teilband, 4. Auflage, Basel: HelbingLichtenhahn Verlag, 2014,

Waldner, **FranzCaroline**: "Chancen und Risiken flexibilisierter Arbeitsverhaltnisse für Frauen", AJP, 2000, ss.1211-1225.

Waldner, **FranzCaroline**: Die Heimarbeit aus Rechtlicher und Historicher Sicht, Basel: Helbing & Lichtenhahn, 1993.(Heimarbeit)

Waltermann, Raimund: Arbeitsrecht, 17. Auflage München: Verlag Franz Vahlen, 2014.

Wank, Rolf: Telearbeit, NZA 1999, ss.225-236.

Weiss, Paul: Die Heimarbeit In Der Schweizerischen Uhrenindustrie, Dissertation, Bern Universität, 1946.

Wilthagen, Ton/ Frank, Tros: "the concept of Flexicurity: a new aprroach to regulating employment and labour markets", Transfer: European Review of Labour and Research, 2004, 10, pp.166-186.

Wood, Stephen: "The Japanization of Fordism", Economic and Industrial Democracy, Volume 14, 1993, pp.535-555.

Wyler, Roger: Die gleitende Arbeitzeit Nach Schweizerischem Recht, Dissertation, Zürich: Schultess Polygraphischer Verlag AG, 1976.

Yavuz, Arif: "Çalışma Süresi Esnekliği ve Türleri", Mercek Dergisi, Yıl 4, Sayı 15, Temmuz 1999, ss.88-95. (Çalışma Süresi)

Yavuz, Arif: Esnek Çalışma ve Endüstri İlişkileri, Ankara: Kamu İş Yayınları, 1995.

Yavuz,Cevdet: Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İstanbul: Beta Basım A.Ş., 2014.

Yıldız, Gaye Burcu: "Güvenceli Esneklik ve 4857 Sayılı İş Kanunu", Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan, Cilt 1, içinde, İstanbul: Beta Yayıncılık, 2011, ss.203-231.

Yıldız, Gaye Burcu: "İşverenin İş Kazasından Doğan Hukuki Sorumluluğu"**,** Toprak İşveren Dergisi, Sayı 86, Haziran 2010, ss.8-16. (İş Kazası)

Yılmaz, Ejder: "Genel Kanun- Özel Kanun İlişkisi (Türk Borçlar Kanunu ve İş Kanunu Bağlamında)", Sicil İHD, Sayı 22, Haziran 2011, ss.22-32.

Zeytinoğlu, Emin: "Kısmi Süreli Çalışma Şekilleri ve 4857 Sayılı İş Kanunundaki Görünüm"**,** İÜHFM, Cilt LXII, Sayı 1-2, 2004, ss.449-466.

Zeytinoğlu, Emin: "Türk İş Hukukunda Geçici İş İlişkisi", İstanbul Ticaret Üniversitesi Dergisi, Nisan 2004, ss.119-131.

Zeytinoğlu, Emin: "Çalışma Barışına Katkısı Olabilecek Olan Bir Sistem: Esneklik"**,** İstanbul Ticaret Üniversitesi Dergisi Sosyal Bilimler Dergisi, S. 22; Güz 2012/2,ss.157-175. (Esneklik)

Zöllner, Wolfang/Loritz, Karl Georg: Arbeitsrecht, 4.Auflage, München: Verlag C.H.Beck, 1992.