

EVDE HİZMET SÖZLEŞMESİ

(Home Worker Employment Contract)

Arş. Gör. Elif ŞEN¹

ÖZ

Teknolojik gelişmeler sonucu İş Hukukundaki esneklik anlayışı ortaya çıkmıştır. Esnekleşme, çalışma şekillerini etkilemiş ve evde çalışma da bu çalışma şekillerinden biri olarak ortaya çıkmıştır.

Evde çalışma dünyada ve ülkemizde oldukça yaygındır. Ülkemizde özellikle dokumacılık, konfeksiyon, tekstil, reklamcılık, çeviri, programcılık gibi alanlarda evde çalışma söz konusudur. Özellikle bilgisayar teknolojisinin gelişmesi sonucu evde çalışmaya benzeyen tele çalışma türü de yaygınlaşmıştır.

Evde hizmet, işçi, işveren ve ülke ekonomisi açısından birçok yararı bulunan bir sözleşme olmasına rağmen, sakıncaları da yadsınamaz. Ülkemizde yaygın kullanım alanı bulan bu sözleşmenin incelenmesi gerekmektedir.

Çalışmamızda öncelikle, evde hizmet sözleşmesinin tanımı, evde çalışanların hukuki durumu ve evde hizmetin benzer müessesler ile karşılaştırılmasına değinilecek daha sonra evde hizmetin yarar ve sakıncalarına yer verecektir. Son olarak evde hizmet sözleşmesine ilişkin hukuki dayanaklar, uluslararası hukuk ve Türk Hukuku açısından ele alınacaktır.

Anahtar Kelimeler: Esnek çalışma, Evde çalışma, Tele çalışma, Atipik iş sözleşmeleri, Evde hizmet sözleşmesi

ABSTRACT

As a result of technological developments, the understanding of flexibility in Labour Law has been occurred. Flexibility has affected the way of work and working at home has also emerged as one of these forms of work.

1 19 Mayıs Üniversitesi Ali Fuat Başgil Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk Anabilim Dalı, Araştırma Görevlisi, ♦ elif.sen@omu.edu.tr



Working at home is very common in our country and around the world. Especially, in weaving, apparel, textile, advertising, translation, programming sectors, working at home is regarded as the way of working in our country. In particular, the development of computer technology has spread telecommuting which is similar to working at home.

Despite the fact that with many benefits for the economy of the country, there is a contract between workers and employers in terms of working at home, disadvantages of this kind of working cannot be denied. With considering the intensity of this type of working/employment in practice, it has been significant to examine the subject.

In our study; firstly, definition of home worker employment contract, the legal situation of the employees at home and the comparison of working at home with similar establishments will be mentioned after then advantages and disadvantages of this kind of employment will be referred. Secondly, the legal basis for working at home, and its place in comparative law and Turkish Law will be examined.

Keywords: Flexible working, Working at home, Telecommuting, Atypical employment contracts, Home worker employment contract

I. GİRİŞ

Atipik iş sözleşmelerinden olan evde hizmet sözleşmesi uzun zamandan beri var olan, oldukça yaygın başvurulmuş bir çalışma şeklidir. Çalışmamıza da bu nedenle konu olmuş ve detaylıca incelenmesi gerekmiştir.

Evde hizmet sözleşmesinin ortaya çıkmasının nedeni, çalışma şekillerinin esnekleşmesidir. Esneklik, Ekonomik Kalkınma ve İş Birliği Örgütü (OECD) tarafından hazırlanan raporda şu şekilde tanımlanmıştır: "Esneklik sistemlerin, organizasyonların ve bireylerin yeni yapılanmalar ve davranış biçimleri geliştirerek değişen koşullara başarılı bir şekilde uyum gösterme becerisidir"².

Esneklik şu nedenlerle ortaya çıkmıştır:

- Kadınların, gençlerin ve yaşlıların iş gücüne katılmaları
- Ekonomik kriz ve kronik işsizliğin engellenmesi
- Nitelikli iş gücüne ihtiyaç
- Farklı çalışma sürelerinde çalışmaların artması

2 GÜNAY Cevdet İlhan, **İş Hukuku Yeni İş Yasaları**, 5. Baskı, Ankara, 2013, s.636.

- Küreselleşme, rekabet, çağdaş bir iş hukuku yaratılması ihtiyacı
- İşçinin ve işverenin korunması amacı
- Dünyadaki teknolojik, sosyal, kültürel ve siyasal gelişmeler sonucunda, zorunluluğunun bunu gerektirmesi

Esneklik, bireysel ya da toplu iş sözleşmeleri gibi hukuksal araçlarla, çalışma şartlarını ihtiyaçlara göre değişik şekillerde belirleyebilme imkânı sağlayan bir sistem kurulmasını ifade eder³.

Esneklik, kuralsızlık olarak algılanmamalı aksine daha fazla kural koyma şeklinde anlaşılmalıdır. Esnekleşmede amaç, sözleşme serbestisinin alanını genişletmektir. Zira esnekleşme, işçi-işveren ilişkisinde devletin rolünü azaltmaktadır⁴.

Esneklik, üretim, verimlilik, istihdam ve bireylerin refah seviyesinde artış sağlayacağı gibi, üretim maliyetlerinde düşüşü de sağlar⁵. Ancak esneklik yararlarının yanında kayıt dışılığın atmasına neden olmakta, işçi açısından ise istikrarsız bir çalışma ortamı yaratmaktadır⁶. Esnekleşme sonucu, çalışma süreleri işçinin ve işletmenin ihtiyacı doğrultusunda değiştirilebilmektedir. Böylece yeni çalışma şekilleri ortaya çıkmaktadır. Artık tam gün çalışma esasına dayanan tipik iş sözleşmesi yerine, esnek çalışma sürelerini içeren atipik iş sözleşmeleri de uygulama alanı bulacaktır. Ancak burada önemli olan, esneklik sağlarken iş hukukunun temel ilkelerinden olan işçiyi koruma ilkesini zedelememektir⁷.

Tipik iş sözleşmeleri, tam gün tek bir işverene bağlı olarak iş görmeyi içeren sözleşmelerdir. Atipik iş sözleşmeleri ise, tipik iş sözleşmesi dışında kalan bütün sözleşmeleri kapsar. Kısmi süreli çalışma, geçici, yevmiyeli, kendi hesabına çalışma, deneme süreli çalışma, çağrı üzerine çalışma,

3 GÜNAY, s.633-635; AKTAY A. Nizamettin/ARICI Kadir/ SENYEN-KAPLAN Tuncay, **İş Hukuku**, Yenilenmiş 6. Baskı, Ankara, 2013, s.10; MOLLAMAHAHMUTOĞLU Hamdi/ASTARLI Muhittin, **İş Hukuku**, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 5.Bası, Ankara, 2012, s.18-19. İş hukukunda esneklik tanımları için bkz. TAŞOĞLU Jale/LİMONCUOĞLU S.Alp, 4857 Sayılı Kanun Kapsamında Esnek Çalışma, **Sosyal ve Beşeri Bilimler Dergisi**, S.2, C.2, 2010, s.78; GÜRKANLAR Esin, **Esnek Çalışma Saatlerinin Kadın Çalışanların Sosyal Yönleri ve Çalışma Performansı Üzerine Etkileri-Akdeniz Üniversitesinde Bir Araştırma**, Antalya, 2010, s.6.

4 MOLLAMAHAHMUTOĞLU/ASTARLI, s.20; SÜZEK Sarper, **İş Hukuku**, Yenilenmiş 10. Baskı, İstanbul, 2014 s.20.

5 GÜRKANLAR, s.21.

6 TOZLU, Emine: "Genel Olarak Esnek Çalışma Sistemleri ve Tele Çalışma ve Sıkıştırılmış İş Haftasının Karşılaştırılması", **Süleyman Demirel Üniversitesi Vizyoner Dergisi**, C.3, S.4, Isparta, 2011, s.101.

7 AKTAY/ARICI/ SENYEN-KAPLAN, s.10; SÜZEK, s.21; SENYEN-KAPLAN, Tuncay: **Bireysel İş Hukuku**, Yenilenmiş 7. Baskı, Ankara, 2015, s.9.



evden çalışma, tele çalışma ya da ücretsiz aile çalışmasını konu edinen sözleşmeler atipik olarak nitelendirilir⁸.

Atipik iş sözleşmelerinin, birden fazla işverenle iş ilişkisi kurulmasına olanak verme, çalışma şekillerinin ve sürelerinin esnekleşmesini sağlamanın yanı sıra istihdam güvencesi vermemesi gibi belirgin özellikleri vardır⁹. Atipik iş sözleşmeleri, teknolojinin gelişmesiyle orantılı olarak, oldukça yaygın bir şekilde karşımıza çıkar. Evde hizmet sözleşmesi de atipik iş sözleşmelerinden en çok başvurulan çalışma şekillerinden biridir. Genellikle kadın, engelli ve genç istihdamının uygulandığı evde çalışmanın işsizliği azaltacağı, verimi arttıracığı ve işverenlerin de maliyetini azaltacağı aşıkardır. Bunun yanı sıra kayıt dışı olma, iş ve sosyal güvenceden yoksunluk ve düşük ücret gibi olumsuz yönleri de vardır. Bu gibi nedenlerle evde hizmet sözleşmesinin yasal bir zemine oturtulması gerekir.

Bu çalışmada özellikle evde hizmet sözleşmesinin Türk Hukukundaki mevcut düzenlemesi üzerinde durulacaktır. Çalışmadaki önemli bir bölüm ise Alman ve İsviçre hukuku baskın olmak üzere mukayeseli hukuktaki düzenlemelere ve uluslararası düzenlemelere ayrılmıştır. Bu düzenlemelerden yola çıkarak Türk Hukukundaki mevcut düzenlemelerin geliştirilmesini sağlamak çalışmamızın amacıdır.

Bu amaçla öncelikle evde hizmet sözleşmesinin tanımı, unsurları, hukuki niteliği anlatılacaktır. Evde hizmet sözleşmesi ile çalışanların işçi sayılıp sayılmayacağını tespit için çalışanların hukuki durumuna değinilecektir. Evde hizmet sözleşmesiyle oldukça benzer olan tele çalışma ve ev hizmeti görme müesseseleri ile karşılaştırılması ele alınacaktır. Daha sonra sırasıyla evde hizmet sözleşmesinin yarar ve sakıncaları, uluslararası hukukta yer alan düzenlemelere değinilecektir. Son olarak Türk Hukukundaki düzenlemelere detaylıca yer verilerek çalışma sonlandırılacaktır.

II. EVDE HİZMET SÖZLEŞMESİNİN TANIMI

Evden çalışma üç şekilde karşımıza çıkar: eve iş verme, ev hizmetleri görme ve evde bağımsız çalışma. Bizim çalışma konumuzu, eve iş verme şeklinde ortaya çıkan evde hizmet sözleşmeleri oluşturmaktadır.

8 MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, s.429; KARADENİZ Oğuz, Türkiye’de Atipik Çalışan Kadınlar ve Yaygın Sosyal Güvencesizlik, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, S.29, 2011, s.84.

9 TAN Gizem, **Atipik İş Sözleşmelerinden Evde Çalışma Ve Tele Çalışma**, (Yayınlanmamış YL Tezi), Ankara, 2007, s.15.

Uluslararası Çalışma örgütü (ILO), 177 Sayılı Evde Çalışma Sözleşmesi ve 184 sayılı Evde Çalışma Tavsiye Kararı göz önüne alınarak evde hizmet sözleşmesinin tanımı şu şekilde yapılabilir: ulusal kanunlar, yönetmelik ve mahkeme kararları uyarınca bağımsız çalışma için gerekli olan özerklik ve bağımsızlığa sahip olmayan kişinin, kendi evinde veya işverenin işyeri dışında kendi seçtiği diğer yerde, bir ücret karşılığında malzeme, donanım ve kullanılan diğer girdilerin, kendisi, işveren veya aracı tarafından temin edilmesine bakılmaksızın, işveren tarafından belirlenen mal veya hizmetlerin üretimi için iş görmeyi üstlendiği sözleşmedir.

Türk Borçlar Kanunu m.461 hükmü ise evde hizmet sözleşmesini, işverenin verdiği işi, işçinin kendi evinde veya belirleyeceği başka bir yerde, bizzat veya aile bireyleriyle birlikte bir ücret karşılığında görmeyi üstlendiği sözleşme olarak tanımlamıştır. Bu tanım, ILO' nun tanımı ile uyumludur.

Özetle, evde hizmet sözleşmesi, bağımsız çalışma için gerekli olan özerkliğe sahip olmayan evde çalışanın¹⁰, kendi evinde veya işyeri dışında kendi seçeceği bir yerde, ücret karşılığında, bir veya birden fazla işveren tarafından verilen mal ve hizmetleri üretmeyi taahhüt ettiği sözleşmedir¹¹.

Tanımdan anlaşıldığı üzere evde hizmet sözleşmesinin unsurları, işyeri dışında (çoğunlukla evde) çalışmak, ücret, bağımlılık, iş görme ve anlaşmadır.

Bir hizmet sözleşmesinin evde hizmet sözleşmesi olması için işçinin işyeri dışında çalışması gerekir¹². Evde çalışan işverenin denetim ve gözetimi altında işyeri dışında, çoğunlukla evde çalışır. Evde çalışmayacaksa işçi, çalışacağı yeri kendi belirler.

Evde hizmet sözleşmesi karşılıklı bir sözleşmedir ve mutlaka bir ücret karşılığı yapılmalıdır. Ücret bir miktar para olabileceği gibi parasal değeri olan bir şey de olabilir. Ücret, açıkça ya da zımnen belirlenebilir¹³. İşveren, işçiye sözleşmede veya toplu iş sözleşmesinde belirlenen; sözleşmede

10 ILO, evde çalışanı bağımsız çalışma için gereken özerklik ve ekonomik bağımsızlığa sahip bulunmayan kişi olarak tanımlamıştır.

11 HONSELL Heinrich /VOGT Nedim Peter/WIEGAND Wolfgang, **Basler Kommentar Obligationenrecht I**, Art. 1-529 OR, 3. Auflage, Basel, 2003, Art.351, Rn.2; GAUCH Peter/SCHMID Jörg, **Obligationenrecht**, Teilband V 2c Der Arbeitsvertrag Art. 319-362 OR, Zürich, 1996, Art.351, Rn.3; SENYEN-KAPLAN, s.77; SÜZEK, s.265; AKTAY/ARICI/SENYEN-KAPLAN, s.73; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, s.419.

12 GÜLVER Ender, "Türk Borçlar Kanunu'nun Evde Hizmet Sözleşmesi Hükümleri Üzerine", İÜHF.M., C.LXXII, S.2, 2014, s.104; ZEVKLİLER Aydın/GÖKYAYLA Emre, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, 16.Bası, Ankara, 2016, s.485.

13 ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s.454.



hüküm bulunmayan hallerde ise, asgari ücretten az olmamak üzere emsal ücreti ödemekle yükümlüdür (TBK.m.401). Emsal işçi yoksa meslek kuruluşlarından o iş için ödenen ücretin miktarını belirtmeleri istenir¹⁴. Ancak ücret, ülkemizde ve diğer ülkelerde, nitelik ve nicelikte eşit bir diğer işçiye göre düşüktür¹⁵. Aslında bu olumsuzluk evde çalışanlara özgü asgari bir ücret kararlaştırması ile giderilebilir. Bu sebeple ILO 184 sayılı Tavsiye Kararı m.13, evde çalışanların ücretlerinin yasal düzenleme ile asgari olarak belirlenmesi gerektiğini düzenleme altına almıştır. Fakat Türkiye ILO 177 sayılı sözleşmeyi onaylamadığı için Tavsiye Kararına uyup, böyle bir düzenleme yapma gereği duymamıştır.

Evde hizmet sözleşmesinin konusu, çoğunlukla belirli bir işin parça başına yapılması olduğundan, kural olarak, işin miktarına göre ödenen ücret parça başına ücret olur. Uygulamada da genellikle tercih edilen ücret sistemi parça başına ücrettir. Ancak zamana göre, sonuca göre ya da bunların karışımı bir ölçüye göre ücretin kararlaştırılmasına da bir engel yoktur¹⁶.

Evde hizmet sözleşmesinin diğer iş sözleşmelerinde olduğu gibi en önemli unsuru bağımlılık unsurudur. Bağımlılık, iş sözleşmelerine özgün niteliğini veren unsurdur. Bağımlılıktan anlaşılması gereken, işçinin iş organizasyonu dâhilinde olması ve işverenin denetim ve gözetimi altında bulunması ve ona hesap vermesidir. Bağımlılık sözleşme ilişkisinden kaynaklanmaktadır. Bu nedenle bu tür bir bağımlılığa, hukuki bağımlılık denmektedir¹⁷.

Evde çalışma modelinde, bağımlılık unsurunun belirlenmesi oldukça güçtür. Bağımlılık unsurunun tespiti iş sözleşmesi açısından oldukça önemlidir. Bağımlılık unsuru varsa, iş sözleşmesine dayanan bir iş ilişkisinin varlığını kabul etmek gerekir. Ancak bağımlılık unsuru yok ise, iş sözleşmesinden bahsetmek mümkün olmaz¹⁸.

Bağımlılık unsuru, evde çalışanların hukuki durumlarının tespiti açısından da önemlidir. Bağımlılık unsuruna, evde çalışanların hukuki durumu başlığı altında da değinilmiştir.

14 SENYEN-KAPLAN, s.79.

15 UŞAN M.Fatih, İş ve Sosyal Sigorta Hukuku Uygulamasında Parça Başına Ücret, Ankara, 2003, s.61.

16 EREN Fikret, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, 4.Baskı, Ankara, 2017, s.547; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s.465.

17 EREN, s.535; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s.457; ENGİN Murat, Türk İş Hukukunda Evde Çalışma, **Prof.Dr. Turhan Esener' e Armağan**, Ankara, 2000, s.269; ALP, s.807.

18 ÇELİK Nuri, İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 24.Bası, İstanbul, 2011, s.83; ENGİN, s.270; KARADENİZ, s.108-109.

Bir başka unsur, iş görme unsurudur. Evde hizmet sözleşmesinin konusu bir işin görülmesidir. İş görme edimi, maddi ve/ veya fikri bir değeri olan insan faaliyetini ifade eder¹⁹. Evde çalışan bu faaliyet sonucunda şeyin teslim edilmemesinden sorumlu olur. İşçinin bir şeyi teslim etme borcunun olması onu edim sonucundan sorumlu yapmaz. İşçi yine de edim fiilini borçlanır²⁰.

Tipik bir iş sözleşmesinden farklı olarak evde hizmet sözleşmesinde iş görme edimi, evde ya da işçinin belirlediği başka bir yerde yapılabilecek faaliyetleri içerir. Önemli olan bu faaliyetlerin işveren tarafından verilmiş olması gerekir²¹. TBK.m.461'in gerekçesinde, evde hizmet sözleşmesi kapsamında yapılabilecek işler örneklendirilmiştir. Buna göre, bir mağaza için işçinin kendi evinde bizzat veya aile bireyleriyle birlikte çeyiz, yatak örtüleri, giysiler dikmesi, kendisine teslim edilen ürünleri paketlemesi, evde hizmet sözleşmesinin konusu olan işlere örneklerdir.

Evde hizmet sözleşmesinin kurulabilmesi için sözleşmenin tarafları olan işçi ve işverenin yukarıda bahsi geçen unsurlar hususunda açıkça ya da zımnen anlaşmış olması gerekir²².

III. EVDE HİZMET SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ VE ÇALIŞANLARIN HUKUKİ DURUMU

Evde hizmet sözleşmesinin hukuki niteliği, tipik hizmet sözleşmesinin hukuki niteliği ile aynıdır. Evde hizmet sözleşmesinin genel hizmet sözleşmesinden farkı, işçinin işyerinin dışında kendi belirlediği yerde çalışabiliyor olmasıdır. Tipik bir hizmet sözleşmesi gibi evde hizmet sözleşmesi de karşılıklı borç yükleyen, sürekli borç ilişkisi yaratan, nispi nitelikli, özel hukuk sözleşmesidir. İşverenin özel ya da kamu tüzel kişisi olması sözleşmenin niteliğini değiştirmez.

Evde hizmet sözleşmesi ile çalışanın hukuki durumunu belirlemede bağımlılık unsuru yol gösterici olur.

19 EREN, s.534; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s.453.

20 GAUCH/SCHMİD, Art. 351, Rn. 7; EREN, s.572. Ancak bazı yazarlara göre, tipik iş sözleşmesinin aksine işçinin faaliyeti yerine getirmesi iş görme ediminin ifası için yeterli görülmemiştir. TBK.m.463/İ.I hükmü, işçiyi çalışmanın sonucunu işverene teslim etmekle yükümlü kılmıştır, GÜLVER, s.104; YAVUZ Nihat., 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi, C.2, Madde 339-649, Ankara, 2013, s.2449.

21 GÜLVER, s.106.

22 EREN, s.537.



Evde hizmet sözleşmesinin en önemli unsuru olan bağımlılığın kabulü, evde çalışanları işçi statüsüne sokar²³. Çalışan ile işveren arasında bağımlılık ilişkisinin varlığı için dikkat edilmesi gereken esas nokta, işverenin emir ve talimatları doğrultusunda bir işin görülüp görülmemesi ve işverenin işçiyi denetleyip denetleyememesidir. İş görme borcu, işyeri dışında bir yerde ifa edilse bile, işverenin emir ve talimatları doğrultusunda yerine getiriliyor ve işçi denetlenebiliyorsa bağımlılık unsurunun varlığını kabul etmek gerekir²⁴.

İş görme borcunun işyerinde yapılmıyor olması, bağımlılık unsurunu zayıflatsa da; işverenin emir ve talimatlarını, denetim ve gözetimini telefon, faks, bilgisayar ya da diğer iletişim araçları ile gerçekleştirebilmesi mümkündür²⁵. Ayrıca evde çalışanın karar verme yetkisini olmaması, parça başına ücret olması, çoğu kez iş makinelerinin işveren tarafından sağlanması da, işverene bağımlılığın bir göstergesidir²⁶.

Bağımlılık için sıkı bir hukuksal (kişisel) bağımlıktan ziyade ekonomik bağımlılığın olup olmadığı araştırılmalıdır²⁷. Ekonomik olarak işverene tabi olmak, bağımlılık unsurunun varlığının bir göstergesidir.

Bunun dışında evde çalışanlar, iş görme edimi yerine getirirken belli bir serbestiye sahip olsalar da, işverenin iş organizasyonu içinde yer alırlar (İK.m.2/f.III). Bu nedenlerle evde hizmette sıkı bir bağımlılık ilişkisi olmasa²⁸ da bağımlılığın bulunmadığını iddia etmek²⁹, kanaatimizce doğru olmaz.

Evde hizmet sözleşmesinin Türk Borçlar Kanununda düzenlenmesi, evde çalışana bireysel ve toplu iş kanunlarının uygulanmasına engel

23 Yargıtay bir kararında "Dava konusu olayda davacının konfeksiyon işyerinin zorunlu elemanı olarak satılan parçaların düzeltim işinde istihdam edildiği açıkça anlaşılmaktadır... Düzeltim işinin işyeri ve davacının evinde yapılması giderek parça başına ücret ödenmesi işin hizmet akdi niteliğini etkilemeyeceğine karar vermiştir" diyerek evde hizmet sözleşmesi ile çalışanları işçi kabul etmiştir. İlgili Yargıtay kararı için bkz. **Y.21.HD.**, 08.06.2000, 4584 E./4611 K., www.legalbank.com, (e.t. 05.08.2017).

24 **AKTAY/ARICI/SENYEN-KAPLAN**, s.51; **ENGİN**, s.271. Bu konudaki Yargıtay kararı için bkz. **YHGK.**, 16.11.2016, 2014/2382 E./ 2016/1071 K., (<https://www.lexpera.com.tr>) (e.t. 04.11.2017)

25 Bu nedenle tele çalışmada işçinin denetim ve yönetimi elektronik iletişim yolları ile daha kolay olabilmektedir..

26 **ENGİN**, s.272; **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI**, s.422; **DULAY Dilek**, **Türk İş Hukukunda Evde Çalışma**, Ankara, 2016, s.97.

27 **AKYİĞİT Ercan**, **İş Hukuku**, 6.Baskı, Ankara, 2007, s.139.

28 Yargıtay bir kararında sıkı bir bağımlılık ilişkisi olmasa da, işverenin iş organizasyonu içinde yer almayı, bağımlılık için yeterli görmüştür, **YHGK.**, 02/02/2005, 2004/10-737E./2005/26 K., (<http://www.calismatoplum.org/sayi5/abc/HUKUKGENEL/3.pdf>) (e.t. 09.07.2017)

29 Evde çalışan ile işveren arasında bağımlılığın bulunmadığı görüşü için bkz. **ENGİN**, s.273-274.

değildir³⁰. Bu nedenle İş Kanununun özellikle işçiyi koruyan hükümleri evde çalışanlara da uygulanır³¹. Hatta bir görüşe göre, evde çalışanlara öncelikle İş Kanunu hükümleri uygulanır, İş Kanununda hüküm bulunmayan hallerde Türk Borçlar Kanunu hükümleri uygulanır. İş Kanunu ve Türk Borçlar Kanunda çatışan hükümler bulunması durumundaysa, Türk Borçlar Kanunu'nun evde hizmet sözleşmesini özel olarak düzenlemesi ve sonraki hüküm olması nedeniyle uygulama alanı bulması gerekir³².

Evde çalışan, bağımsız bir girişimci niteliğinde çalışıyorsa yani kararlarını kendisi verip, müşterilerini kendi seçip, fiyatını belirleyip, işletme riskini kendi taşıyorsa, bağımlılık unsurundan bahsetmek mümkün olmaz. Bu çalışan, işçi sayılmaz³³. Zira bu durumda evde hizmet sözleşmesinin var olduğu da söylenemez.

IV. BENZER MÜESSESELER İLE KARŞILAŞTIRILMASI

A. Evde Hizmet ile Tele Çalışmanın Karşılaştırılması

Tele çalışma³⁴ günümüzde teknolojinin hızla gelişmesi sonucu ortaya çıkmış atipik çalışma şekillerinden biridir. Henüz yeni bir çalışma şekli olmasına karşın günümüzde oldukça yaygındır³⁵. Tele çalışmada işyeri dışında çalışılmaktadır. Ancak işyeri ile tele çalışılan yer arasında elektronik bir iletişim ağı bulunmaktadır. Bu ağ sayesinde iş görme borcu yerine getirilir. Kısaca tele çalışmanın tanımını yapmak gerekirse; tele çalışma, tele çalışanın işini işyerinden uzakta, bilgi ve iletişim teknolojileri aracılığıyla yaptığı esnek bir çalışma şeklidir³⁶.

30 Evde hizmet sözleşmesinin Borçlar Kanunu'nda düzenlenmesinin nedeni, evde çalışanların İş Kanunu dışına çıkarmak değil, çalışmanın özelliği nedeniyle çalışma koşullarını düzenlemektir, SÜZEK, s.267.

31 MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, s.422; SÜZEK, s.267; GÜLVER, s.106. Yargıtay' da iş güvencesi hükümleri bakımından İş Kanunu hükümlerinin uygulanacağı görüşündedir, **YHGK.**, 16.11.2016, 1414 E./ 1072 K., (<https://www.lexpera.com.tr>) (e.t. 04.11.2017)

32 SÜZEK, s.268.

33 SÜZEK, s.267.

34 Tele çalışma konusunda detaylı bilgi için bkz. SOYSAL Tamer, Tele Çalışma, **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, S.9, 2006/1, s.133-165.

35 Amerika' da 11 milyon, İngiltere' de ise 1.8 milyon kişi tele çalışmaktadır. Avrupa' da ise iş gücünün %8 i çalışma sürelerinin 1/4 ünü tele çalışarak geçirmekte, iş gücünün %2 si ise tam gün tele çalışmaktadır, ALP Mustafa, Tele Çalışma(Uzaktan Çalışma), **Prof.Dr. Sarper Süzek' e Armağan**, İstanbul, 2011, s.795.

36 SÜZEK, s.270; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, s.424. ILO'ya göre tele çalışma, merkez bürodan veya üretimin yapıldığı yerden uzak bir yerde yapılan, işçinin merkez büroda veya üretim biriminde çalışan diğer işçilerle doğrudan kişisel ilişki yerine yeni teknolojileri kullanarak ilişki kurabildiği çalışma şeklidir, <http://www.hukukgunlugu.org/tele-calisma-tele-working/>, naklen, (e.t. 08.07.2017)



Tele çalışma işin yapıldığı yere göre beş çeşittir; evden tele çalışma, tele merkezden çalışma, gezici çalışma, on-site çalışma ve dönüşümlü tele çalışma. İşyeri ile bağlantı açısından ise iki çeşittir; çevrimiçi (online) ve çevrimdışı (offline) çalışma³⁷.

Tele çalışmanın İş Kanunu kapsamına girip girmeyeceği konusunda, yukarıda incelediğimiz gibi bağımlılık unsuru önem arz etmektedir. Öncelikle tele çalışanın iş organizasyonu dâhilinde olup olmamasına bakmak gerekir. Tele çalışan işyeri dışında olmasına karşın, bilgisayar ve iletişim teknolojileri aracılığıyla işveren ile bağlantı sağladığından iş organizasyonuna dâhildir³⁸. Bağımlılık için diğer bir incelememiz gereken unsur ise, işverenin yönetim ve denetimi altında olmak yani hukuksal bağımlılıktır³⁹. Tele çalışmada işveren internet bağlantısı sayesinde yazışma, evrak ve veri gönderme hatta görüntülü iletişim olanakları ile yönetim ve denetimi sağlamaktadır. Tele çalışmada hukuksal bağımlılık olduğu açıktır. Bu nedenle tele çalışma, bir iş sözleşmesi türüdür⁴⁰.

Ancak her tele çalışanın işçi olmadığını belirtmek gerekir. Çalışma koşullarına göre, işçi benzeri veya bağımsız bir girişimci de olabilir⁴¹.

Avrupa Birliği tele çalışma konusunda 16.07.2002 tarihinde "Tele Çalışma Hakkında Çerçeve Sözleşme" adlı hukuki bir düzenleme yapmıştı. Tele çalışma hakkında Türk Hukukunda bir düzenleme bulunmamaktaydı. 6111 sayılı torba kanun ile İş Kanunu'na tele çalışma ile ilgili hüküm konulması öngörülmüşse de son aşamada bu hüküm kalkmıştı. Türk Hukuku açısından oldukça yaygın olan tele çalışma konusunda hukuki düzenleme, 6715 sayılı "İş Kanunu ile Türkiye İş Kurumu Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun" ile getirilmiştir. Bu kanun, 06.5.2016 tarihinde yürürlüğe girerek, İK.m.14' e "uzaktan çalışma" başlığı ile eklenmiştir.

Tele çalışma evde hizmet sözleşmesine benzerdir. Ancak tele çalışmada evde hizmet sözleşmesine oranla, yukarıda bahsedildiği gibi işverenle daha sıkı bir bağımlılık ilişkisi bulunmaktadır. İşveren talimat verme ve bunların denetimini iletişim teknolojisi yoluyla sağlayabilmektedir. Bu nedenle tele çalışma da bir iş sözleşmesidir ve tele çalışanlar da işçidirler⁴².

37 Tele çalışmanın çeşitleri konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. ALP, s.802-804; TAN, s.42-55; SOYSAL, s.144-151.

38 ALP, s.799; SÜZEK, s.270.

39 Yargıtay' ın bağımlılığın tespiti için temel aldığı kriterler için bkz. ALP, s.806.

40 ALP, s.807; SÜZEK, s.270.

41 MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, s.425.

42 SÜZEK, s.270.



Evde hizmet sözleşmesinin birçok alanda yapılması mümkündür. En yaygın olarak giyim ve tekstil endüstrisinde görülmekle beraber, ürün ayıklama, paketlenme, temizleme, metal, elektronik, optik endüstrileri ile tarım ve balıkçılık sektörü de dâhil birçok alanda evde hizmet sözleşmesi yapmak mümkündür. Tele çalışma ise 30 yıllık bir geçmişe sahip olmakla beraber oldukça yaygındır. Ancak tele çalışma, iletişim ve bilgi teknolojileri aracılığı ile uzaktan çalışma olduğundan, her alanda mümkün olmaz. Elektronik yapısına uygun, evde hizmet sözleşmesine oranla daha nitelikli işlerde uygulama alanı bulur. Daha çok büro hizmetleri olan tercüme yapma, muhasebecilik, bankacılık, sekreterlik, bilgisayar programcılığı gibi alanlarda tele çalışma yapılmaktadır⁴³.

Evde hizmet sözleşmesi aile bireylerinin yardımına uygun bir çalışma modeliyken, tele çalışma çoğunlukla bireysel çalışmayı gerektirir⁴⁴.

Tele çalışmanın evde hizmet sözleşmesinden farklı yönleri olduğu aşikârdır. Ancak tele çalışmaya hangi hükümlerin uygulanması gerektiği tartışmalıdır. Bir görüşe göre, tele çalışma evde hizmet sözleşmesinin bir türüdür. Evde hizmet sözleşmesi genel olarak işyeri dışında yapılan bütün çalışmaları kapsar. Bu nedenle evde hizmet sözleşmesinin hükümleri, uygun olduğu ölçüde tele çalışmaya da uygulanır⁴⁵. Diğer bir görüşe göreyse, tele çalışma evde hizmet sözleşmesi olarak nitelendirilemez⁴⁶. Tele çalışma evde dahi yapılırsa, evde hizmet sözleşmesinin düzenlendiği Türk Borçlar Kanunu hükümleri değil, işçiye daha çok koruma sağlayan İş Kanunu hükümleri uygulanmalıdır⁴⁷. Bunun nedeni ise, evde hizmet sözleşmesinde ekonomik bağımlılık varken hukuksal bağımlılık zayıftır. Ancak tele çalışmada hukuki bağımlılık oldukça belirgin olduğundan İş Kanunu hükümleri uygulanmalıdır. Ayrıca evde hizmet sözleşmelerine uygulanacak hükümler, tele çalışmaya uygun değildir⁴⁸. Fakat bazı evde yapılan tele çalışmalara uygun düştüğü ölçüde Türk Borçlar Kanunu hükümlerinin uygulanması uygun olabilir.

43 EYRENCİ/BAKIRCI, s.26-28; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, s.425.

44 ALP, s.814.

45 ENGİN, s.270; TOZLU, s.103; SOYSAL, s.159. İsviçre Hukukunda da tele çalışmaya, evde çalışma hükümleri uygulanır, TAN, s.66.

46 ALP, s.813, KOYUNCU, s.9.

47 Zira 06.05.2016 tarihinde İş Kanunu m.14' e eklenen hüküm ile tele çalışma İş Kanunu kapsamına alınmıştır.

48 ALP, s.813-815.



B. Ev Hizmeti Görme ile Karşılaştırılması

Ev hizmeti, hizmetçilik, temizlikçilik, açıcılık, çocuk bakımı, bahçıvanlık gibi evin gündelik işleyişine yönelik çalışmalardır. Ev hizmetlerinde işyeri, işverenin evidir⁴⁹. Evde hizmet sözleşmesinde ise, ev işyeri organizasyonuna bağlı bir yerdir. Ev hizmetlerinde işveren çoğu zaman ev sahibiyken, evde çalışma sözleşmesinde işveren evden tamamen bağımsız biridir.

İş Kanunu'nun m.4/f.1, e bendi gereği ev hizmetleri, İş Kanunu kapsamı dışında bırakılmıştır. Bu nedenle ev hizmetleri sözleşmelerine Türk Borçlar Kanununda düzenlenen genel hizmet sözleşmesi hükümleri uygulanacaktır⁵⁰. Ancak evde hasta bakan hemşire, çocuk bakıcısı gibi evde hizmet veren kimseler ev hizmeti yapmadıkları için İş Kanunu kapsamından işçi sayılır⁵¹.

Evde hizmet sözleşmesine ise, Türk borçlar Kanunu'nun evde hizmet sözleşmesine ilişkin hükümlerinde boşluk olması durumunda genel hizmet sözleşmesi hükümleri uygulama alanı bulacaktır.

V. EVDE HİZMET SÖZLEŞMESİNİN YARAR VE SAKINCALARI

A. Yararları

Evde hizmet sözleşmesinin işçi ve işveren açısından birçok yararı bulunmaktadır. Bunları şu şekilde sıralayabiliriz:

Evde çalışma işçilerin ev dışına çıkmadan gelir elde edebilme imkânı tanımaktadır. Böylece özellikle kadınların, yaşlıların, sakatların ve engellilerin çalışma hayatına dâhil olmaları sağlanmaktadır⁵².

Evde çalışma aile içi dayanışmayı arttıracığı gibi aynı işi yapanlar arasında sosyal bağı da kuvvetlendirir⁵³.

Evde çalışan, çalışma zamanını kendisi ayarladığından, evde çalışma, özellikle kadın çalışanlar açısından ev işlerine, ailesine ve kendisine zaman ayırmak açısından oldukça elverişlidir⁵⁴.

49 GÜLVER, s.107.

50 GÜNAY, s.353; SENYEN-KAPLAN, s.50; SÜZEK, s.206.

51 GÜNAY, s.353; SÜZEK, s.207; AKTAY/ARICI/ SENYEN-KAPLAN, s.49; ÇELİK, s.74.

52 STADLER Hansruedi, *Der Schutz Des Heimarbeitnehmers*, Bern, 1982, s.12; UŞAN, s.62-63; SÜZEK, s.266.

53 ERDUT, s.65.

54 GÜRKANLAR, s.24; TAN, s.34; SÜZEK, s.266.



Evde çalışan, çalışma temposunu istediği gibi ayarlayabilir ve birden fazla iş alabilir. Bu nedenle, nadir de olsa işyerinde çalışan işçiden daha fazla ücret alması söz konusu olabilir⁵⁵.

Evde çalışan işçinin verimliliği, işyerindeki işçiye göre daha fazladır. Ev ortamında çalışmak, işyerine oranla daha az streslidir. Ayrıca eve gidiş dönüş, trafik stresinin de olmaması evde çalışmanın bir diğer avantajıdır⁵⁶.

Evde hizmet sözleşmesinin işveren açısından en önemli yararı işletme ve işgücü maliyetlerinin düşmesi ve üretim faaliyetlerinin genişlemesidir⁵⁷.

Gelişmiş ülkelerdeki işletmeler, gelişmekte olan ülkelerdeki işçilere iş imkânı sağlamaktadırlar. Böylece işverenler masraflarda tasarruf etmenin yanı sıra yetenekli işgücü de istihdam etmektedirler. Gelişmekte olan ülkelerden işçi istihdamı, işletmelere düşük ücretle işçi çalıştırma imkanı da tanır⁵⁸.

Evde hizmet sözleşmesi, yeni yatırımlar yapılmadan üretim kapasitesinin artmasını da sağlamaktadır.

B. Sakıncaları

Evde hizmet sözleşmesinin, işçi ve işverenler için en az yararları kadar, sakıncaları da mevcuttur. Sakıncaları şunlardır:

Evde hizmet sözleşmesi ile çalışanlara, İş Kanunu'nun işçiyi koruyucu hükümleri uygulanmalıdır⁵⁹. Ancak ara dinlenmeleri, fazla çalışma, gece çalışmaları gibi düzenlemeler nitelikleri gereği uygulanamayacağı gibi⁶⁰, işveren de iş ve sosyal güvenlik kanunlarının çalışanlarla ilgili olarak işverenlere yüklediği, iş güvencesi, kıdem ve ihbar tazminatı, asgari ücret, yıllık ücretli izin ve sosyal sigorta yükümlülüklerinden kaçabilir⁶¹. Bunun nedeni ülkemizde evde çalışanların denetimi için gerekli mekanizma olmamasıdır.

Evde hizmet sözleşmesi, işçilerin çoğu için azalan iş güvencesini beraberinde getirir. Evde çalışma şeklinin en belirgin sakıncası sosyal güvence kapsamında olmamaktır. Evde çalışanların %90' dan fazlasını

55 EYRENCİ/BAKIRCI, s.15.

56 SÜZEK, s.266; EYRENCİ/BAKIRCI, s.14.

57 TÜRKÜ ERENDİL Asuman, "Türkiye' de ev eksenli çalışma üzerine yapılmış araştırmalar ve çalışmalar", İktisat Dergisi, S.430, 2002, s.32; ENGİN, s.270; GÜRKANLAR, s.36.

58 EYRENCİ/BAKIRCI, s.13-14.

59 YAVUZ, s.2447.

60 SÜZEK, s.268.

61 TÜRKÜ ERENDİL, s.37; s.268; KARADENİZ, s.108.



kadınlar oluşturur⁶². Evde çalışan kadınların çoğunun sosyal güvencesi yoktur. Evde çalışan erkekler açısından ise sosyal güvencesizlik daha düşüktür. Evde çalışan erkeklerin %80,1' inin sosyal güvencesi yoktur⁶³.

Kayıt dışı ekonomi, devletin vergi gelirlerinde düşüşe neden olur. Ayrıca kayıt dışı evde çalışma, kayıtlı işyeri çalışanlarına karşı haksız rekabet yaratır⁶⁴.

Evde çalışanın çalıştığı yer kendi evi olunca, işyerinin mahkeme kararı olmaksızın iş ve sosyal güvenlik denetim elemanlarınca denetlenmesi mümkün değildir. Zira kanunlarımızda da evde çalışanların nasıl denetleneceği ile ilgili bir düzenleme de yoktur. Bu nedenle çalışma şartları denetlenmesi, işveren tarafından iş sağlığı ve güvenliği önlemleri alınması son derece güçtür⁶⁵.

Evde hizmet sözleşmesinin ifası esnasında, yapılan iş nedeniyle bir iş kazası meydana gelirse, bundan işveren sorumlu tutulur. Ancak evde çalışmanın niteliği gereği işveren gerekli bazı önlemleri alamayabilir. Bunun dışında iş kazası ile yapılan iş arasındaki illiyet bağının ispatı da oldukça güçtür. Bu da tazminat sorumluluğunun azalmasına ya da ortadan kalkmasına neden olabilir⁶⁶.

Evde hizmet sözleşmesinde elde edilen ücret düşük⁶⁷ olmakla beraber düzensiz de olabilmektedir. Oysaki evde çalışma işletme maliyetlerini düşürdüğü gibi verimliliği de arttırmaktadır. Hakkaniyetin gerektirmesinin yanı sıra maliyetlerin de azalmasını sağlaması açısından evde çalışanlarla aynı işi yapan işyerinde çalışanlar eşit ücret almalıdır⁶⁸. Ayrıca evde çalışanların işyerinde çalışanlara oranla iş yükü daha fazla olmaktadır⁶⁹.

Evde hizmet sözleşmesi ile çalışanlar düşük ücretin yanı sıra ücretlerini zamanında alamama ya da az miktarda taksitle ödeme ile karşılaşmaktadırlar⁷⁰.

62 HATTATOĞLU Dilek, "Ev Eksenli Çalışmada Çocuk Emeği ve Kadın Emeği İlişkiler", İktisat Dergisi, S.430, 2002, s.54.

63 KARADENİZ, s.107.

64 EYRENCİ/BAKIRCI, s.23.

65 MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, s.422; KARADENİZ, s.109; SÜZEK, s.268.

66 SÜZEK, s.268.

67 Yapılan bir araştırmaya göre evde çalışanların saat ücreti, asgari saat ücretinin %26 altındadır, EYRENCİ/BAKIRCI, s.17.

68 Ancak tele çalışanların ücretlerinin, diğer çalışanların ücretleriyle eşit olma eğilimi vardır. Çünkü tele çalışmada genellikle nitelikli işçi gerekir, EYRENCİ/BAKIRCI, s.18.

69 UŞAN, s.63; ERDUT, s.66. Ücret konusundaki bu adaletsizliği gidermek için Almanya' da olduğu gibi, evde çalışma kurulları oluşturulup, asgari ücretlerin belirlenmesi sağlanabilir.

70 EYRENCİ/BAKIRCI, s.18.

Evde çalışma aile bağlarını güçlendirmekle beraber çocuk işçi sayısını da arttırmaktadır. Bunun nedeni ücretin düşük olması nedeniyle üretimi arttırma isteğidir⁷¹. Fakat evde çalışan çocukların eğitim hayatı olumsuz etkilenmekte hatta okulu bırakma oranlarının da yüksek olduğu görülmektedir⁷².

Evde çalışma özel hayata zaman ayırmak için seçilen bir çalışma şekli olmasına karşın, çoğu zaman çalışanın iş hayatı ile özel hayatının karışmasına ve özel hayat alanının daralmasına neden olmaktadır⁷³.

Evde çalışmanın genelde, özellikle kadın işçiler açısından takdir edilmediği görülmektedir. Ailesi tarafından dahi saygı görmeyen evde çalışan, sosyal hayattan da soyutlanmaktadır⁷⁴. Toplumdan dışlanması ve iş çevresinden uzak olmaları nedeniyle de sendikal haklardan yararlanamayabilirler. Toplu iş sözleşmesi hakları da olumsuz etkilenmektedir⁷⁵.

Evde çalışma işçinin sağlığında bozulmalara neden olabilir. İstihdam koşulları, kayıt dışı çalışma, soyutlanma ve stres evde çalışanın fiziksel ve ruhsal sağlığı olumsuz yönde etkileyebilir⁷⁶.

Evde hizmet sözleşmesi ile çalışmada kadın istihdamı erkeğe oranla daha fazladır. Bunun tercih edilmesinin nedeni, kadınların daha kolay işten çıkarılabilmesi ve düşük maliyetli çalıştırılabilen esnek bir işgücü yaratma isteği olabilir. Zira köyden kente göç, işsizlik, yoksulluk gibi nedenlerle kadınlar, düşük ücretle çalışmaya ya da işten çıkarılmaya karşı gelemeyebilirler⁷⁷.

VI. ULUSLARARASI HUKUKTA YER ALAN DÜZENLEMELER

A. Mukayeseli Hukuktaki Düzenlemeler

Fransız Hukukunda evde çalışma, kanuni bir düzenlemeye sahiptir. Ancak hukuki bağımlılık tartışmalıdır. İş Kodunda yer alan evde çalışma hükümlerine göre, evde çalışanlar, işçiye benzetilmekle birlikte işçi

71 KOYUNCU Ayşe Gözde, **Enformel Sektörde Kadın Emegi: Evde Çalışma**, Ankara, 2006, s.59. (<http://acikarsiv.ankara.edu.tr/browse/1914/2580.pdf?show>) (e.t. 08.7.2017)

72 HATTATOĞLU, s.54; ERDUT, s.72; EYRENCİ/BAKIRCI, s.17.

73 HATTATOĞLU, s.55; KOYUNCU, s.42.

74 TÜRKÜ ERENDİL, s.39; ERDUT, s.75.

75 ENGİN, s.270; UŞAN, s.63.

76 TÜRKÜ ERENDİL, s.39; KARADENİZ, s.88.

77 KARADENİZ, s.89.



sayılmazlar. Ancak parça başına ücret alır ve çalışma süreleri toplu iş sözleşmesi ile belirlenirse işçi sayılırlar. Evde hizmet sözleşmesi ise hizmet sözleşmesi benzeri sayılır⁷⁸.

Alman Hukukunda evde hizmet sözleşmesi, 1951 tarihli Das Heimarbeitsgesetz (Evde Çalışma Kanunu) ile genel bir düzenleme altına alınmıştır. Kanun koyucu, bu kanun ile sadece evde çalışanları korumakla kalmamış, evde çalışanların diğer çalışanlarla eşit haklara sahip olmasını da sağlamıştır. Maddeleri incelediğimizde iş güvenliğine, ücretin belirlenmesine, ücretin korunmasına ve sözleşmenin sona ermesine ilişkin kapsamlı düzenlemeler olduğu görülür⁷⁹. Özellikle evde hizmet sözleşmesinin işlerlik kazanması için gereken kurumlardan söz edilmiş ve işçiyi koruyucu hükümlere yer verilmiştir. İşçinin, çalışma saatlerinin değiştirilmesine karşı korunması (HAG. § 10), işin paylaşılması (HAG. § 11), risklere karşı korunma (HAG. § 12), iş güvenliği (HAG. § 13), iş sağlığı (HAG. § 14), ihbar yükümlülüğü (HAG. § 15), ücretin düzenlenmesi (HAG. § 17-22), ücretin korunması (HAG. § 23-27), bilgi verme yükümlülüğü (HAG. Art. 28), sözleşmenin sona ermesi (HAG. § 29-29a), iş yasakları (HAG. § 30) ve ceza ve idari suçlar (HAG. § 31-32) detaylıca düzenlenmiştir.

Alman Hukukunda, Türk Hukukundan farklı olarak, bu genel düzenlemeler dışında birçok kanunda evde hizmet sözleşmesi ile çalışanı koruyan özel düzenlemeler vardır. Örnek olarak ücretin hastalık ve tatil günlerinde de ödenmesini düzenleyen kanunun (Entgeltfortzahlungsgesetz) evden çalışan işçinin hastalık halinde ücretinin ödenmesini düzenleyen § 10/I hükmü ve tatil günlerinde ücret ödenmesini düzenleyen § 11/1 hükmü verilebilir⁸⁰. Aynı şekilde, çeşitli kanunlarda, evde çalışan işçi, annelik hakkı dolayısıyla⁸¹ (Mutterschutzgesetz § 8/5), tatil talebinde⁸² (Bundesurlaubsgesetz § 12) korunmaktadır.

Alman Hukukunda evde çalışanlar, işveren adına ve hesabına çalışan bağımsız kişilerdir. Bu nedenle işverene kişisel olarak bağlı değildir. Çok nadir de olsa kişisel bağlılık bulunabilir. Ancak bu durumda da bu bağ oldukça zayıftır. Fakat evde çalışanların ekonomik olarak bağlı

78 MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, s.420.

79 HROMADKA Wolfgang/MASCHMANN Frank, *Arbeitsrecht Band 1 Individualarbeitsrecht*, 6.Auflage, Springer- Verlag Berlin Heidelberg, 2015, §3, Rn.37.

80 Bilgi için bkz. WEDDE Peter, *Arbeitsrecht Kompaktkommentar*, 5. Auflage, 2016, EFZG § 10-11.

81 Bilgi için bkz. WEDDE, MuSchG § 8.

82 Bilgi için bkz. WEDDE, BURIG § 12.

olduğu bir gerçektir. Bu nedenle Alman Hukuku evde çalışanları işçi benzeri olarak nitelendirmiştir⁸³.

İsviçre Hukukunda ise ayrı bir İş Kanunu bulunmaz. Hizmet sözleşmelerine ilişkin düzenlemeler Borçlar Kanunu'nda yer almaktadır. İsviçre Borçlar Kanunu'nun (OR) 351-354 maddeleri arasında evde hizmet sözleşmesi düzenlenmiştir. Türk Borçlar Hukuku evde hizmet sözleşmesine ilişkin hükümlerini, mehzaz İsviçre Borçlar Kanunu'ndan neredeyse birebir çevirerek almıştır.

İsviçre Hukukundaki bu genel düzenleme dışında 1940 tarihli Evde Çalışma Kanunu (Heimarbeitgesetz) bulunmaktadır. Bu kanun 1981 yılında revizyona uğramıştır⁸⁴. Bu kanunun uygulama alanı, Alman ve Türk Hukukundan farklı olarak, evde hizmet sözleşmesi ile evde yapılabilecek işler bakımında bir sınırlamaya tabi tutulmuştur. HARg Art. 1/4' e göre, bu kanun sadece evde yapılan ticari ve sınai el ve makine işleri için uygulama alanı bulur. Bu durumda çeviri, muhasebe, plan çizimi, tele çalışma gibi bilimsel ve sanatsal meslekler, bu kanun kapsamı dışında kalmıştır⁸⁵. Kanun ayrıca evde çalışanların kişisel ifa yeteneklerinin desteklenmesi (HARg Art. 7/2), işin teslim tarihinin belirlenmesi zorunluluğu (HARg Art. 7/2), günlük çalışma saatleri ve haftalık çalışma günleri (HARg Art. 7/2), belirli tehlikeli işlerin evde çalışma için yasak olduğu (HARg Art. 9/1) gibi konuları özel olarak detaylıca düzenleme altına almıştır.

B. Uluslararası Belgelerdeki Düzenlemeler

Uluslararası belgelerden en önemlileri, Uluslararası Çalışma Örgütü'nün (ILO), Uluslararası Çalışma Konferansı'nun 1996 yılında yapılan 83. Toplantısında kabul edilen 177 sayılı Evde Çalışma Sözleşmesi⁸⁶ (Home Work Convention) ile 184 sayılı Evde Çalışmaya İlişkin Tavsiye Kararıdır⁸⁷ (Home Work Recommendation). Bu sözleşme ve tavsiye kararı sayesinde evde hizmet sözleşmesi uluslararası standartlara kavuşmuştur. 177 sayılı Evde Çalışma Sözleşmesi 22.04.2000 yılında yürürlüğe girmiştir.

83 HROMADKA/MASCHMANN, § 3, Rn. 40; AKYİÇİT, s.139; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, s.421.

84 İsviçre'deki Evde Çalışma Kanunu' nun ortaya çıkış süreci için bkz. FRANZ WALDNER Caroline, *Die Heimarbeit aus Rechtlicher und Historischer Sicht*, Basel, 1994, s.100 vd.; STADLER, s.24 vd..

85 GAUCH/SCHMID, Art. 351, Rn. 2; FRANZ WALDNER, s.102

86 Sözleşmenin İngilizce metni için bkz. http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C177, e.t. 05.08.2017.

87 Tavsiye kararının İngilizce metni için bkz. http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:12100::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312522, e.t. 05.08.2017.



Sözleşmeyi onaylayan her Uluslararası Çalışma Örgütü üyesi devlet, evde çalışan işçilere ilişkin sosyal ve yasal politika belirleyip, bunu uygulayacaktır. Türkiye bu sözleşmeyi henüz onaylamamıştır.

177 sayılı Evde Çalışma Sözleşmesi m.3- 10 arasındaki hükümler, sözleşmeyi onaylayan ülkelere, bu sözleşmenin hükümlerini ulusal düzenlemelerine nasıl entegre etmeleri gerektiğini düzenlemiştir. Bunlara kısaca değinilecektir.

Sözleşmenin m.3 hükmüne göre, sözleşmeyi onaylayan her ülke, işçi ve işveren kuruluşları ve örgütleriyle işbirliği içinde evde çalışanların durumları konusunda ulusal düzenlemeleri saptanmalı, uygulanmalı ve düzenli olarak gözden geçirilmelidir.

Sözleşmenin m.4 hükmüne göreyse, evde çalışan işçiler ile diğer işçiler arasında eşitliği sağlamaya yönelik ulusal düzenlemelerin teşvik edilmesi gerekir. Sözleşmenin bu hükmü, eşitlik sağlanırken özellikle dikkat edilmesi, teşvik edilmesi gereken hususları şöyle sıralamıştır:

- Evde çalışanların kendi kuruluşlarını özgürce kurma veya mevcut kuruluşlara üye olma ve faaliyetlerine katılma hakkı
- İstihdam ve mesleki ayrımcılığa karşı korunma,
- İş ve sosyal güvenliklerinin korunması
- Ücrette eşitliğinin korunması
- Yasal sosyal güvenliğin korunması
- Eğitime ulaşma
- Asgari çalışma yaşı
- Annelik hakkının korunması

Sözleşmenin m.5 hükmü, evde hizmet sözleşmesine ilişkin yasal düzenlemelerin; kanunlar, yönetmelik, toplu iş sözleşmeleri, hakem ve mahkeme kararları ile tutarlı bir şekilde yapılması düzenlemiştir.

Sözleşmenin m.6 hükmü, çalışma istatistiklerinin mümkün olduğu ölçüde evde çalışanları da kapsayacak biçimde düzenlenmesini hükme bağlamaktadır.

Sözleşmenin m.7 hükmüne göre ulusal kanun ve yönetmeliklerin iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin hükümleri, evde çalışma için de uygun düştüğü ölçüde uygulanır. Kanunlarda özel durumlar dikkate alınarak belirli çalışma türleri ile belirli maddelerin evde çalışmada kullanılmasının sağlık ve güvenlik nedenleriyle yasaklanacağı düzenleme altına alınır.

Sözleşmenin m.8 hükmünde, evde hizmet sözleşmesinde aracı kullanılmasına izin veriliyorsa araçların durumlarının yasal düzenleme ile hüküm altına alınması gerekir.

Sözleşmenin m.9 hükmüne göre, evde çalışma için geçerli olan yasalara uyulmasını sağlamak amacıyla, ulusal yasa ve uygulamayla uyumlu bir denetim sistemi kurulmalıdır. Kanun ve yönetmeliklere aykırılık halinde uygulanacak cezalarda dahil olmak üzere bütün hukuki yollara işlerlik kazandırılmalıdır.

Sözleşmenin m.10 hükmüne göre, bu sözleşme hükümleri, daha lehe olan sözleşme hükümlerinin uygulanmasını engellemez.

Sözleşmenin m.11-17 hükümleri, sözleşmenin onaylanması ve yürürlüğe girmesine ilişkindir.

184 sayılı Evde Çalışmaya İlişkin Tavsiye Kararında ise evde çalışmaya ilişkin detaylı düzenlemeler bulunmaktadır. Bu kararda, evde çalışma ve denetim usulleri (m.6-9), yaş sınırı (m.10), örgütlenme ve toplu pazarlık hakları (m.11-12), ücret (m.13-18), iş sağlığı ve güvenliği (m.19-22), çalışma dinlenme süreleri ve işten ayrılma ((m.19-22), sosyal güvenlik ve anneliğin korunması (m.25-26), iş sözleşmesinin feshi halinde koruma (m.27), uyuşmazlıkların çözümü (m.28), evde çalışma ile ilgili programlar (m.29), bilgi edinme hakkı (m.30) düzenleme altına alınmıştır.

İLO dışında, Avrupa Birliği ve Avrupa Konseyinin de evde çalışma ile ilgili çalışmaları mevcuttur ancak bağlayıcı değildir. Avrupa Toplulukları Komisyonu (Avrupa Komisyonu), üye devletlerine 177 sayılı Evde Çalışma Sözleşmesini kabul etmelerini tavsiye etmiştir. Avrupa Konseyi ise "Sosyal Araştırma Programı" nın 1998 yılı programını evde çalışmaya ayırmıştır. "Evde Çalışanların Korunması" başlıklı bir rapor hazırlanmış ve ulusal mevzuatlara dahil edilmesi gereken ilkeler önerilmiştir.

VII. TÜRK HUKUKUNDA YER ALAN DÜZENLEMELER

A. Genel Olarak

Evde hizmet sözleşmesi, bir iş sözleşmesi olmasına karşın, 4857 sayılı İş Kanunu'nda genel bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak İş Kanunu m.2/f.III düzenlemesine baktığımızda işyerinin, işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar ile oluşturulan iş organizasyonu kapsamında bir bütün olduğunu görmekteyiz. Bu nedenle işçi, işyerine bağımlı olarak çalışmak zorunda değildir. İşçinin, işverenin organizasyonu dâhilinde



çalışması yeterlidir⁸⁸. Bu durumda evde çalışanların da işçi sayılması İş Kanunu tarafından dolaylı da olsa kabul görmüştür.

İş Kanunu'nda evde hizmete ilişkin genel düzenleme olmamasına rağmen atipik bir iş sözleşmesi türü olan evde hizmet sözleşmesine, İş Kanunu hükümlerinin -özellikle işçiyi koruyan hükümlerin- uygulanması gerektiği kabul görmektedir. Ancak İş Kanunu m.4/f.I,d bendine göre, bir ailenin üyeleri ve üçüncü dereceye kadar (üçüncü derece dahil) hısımları arasında dışarıdan başka biri katılmayarak evlerde, el sanatlarının yapıldığı işlere İş Kanunu hükümleri uygulanmaz. Bu nedenle evdeki çalışma, üçüncü dereceye kadar aile üyeleri tarafından yapılıyor ve yapılan iş bir el sanatı ise, İş Kanunu kapsamı dışında kalıp Türk Borçlar Kanunu hükümlerine tabi olacaktır⁸⁹. Hükmün karşıt anlamından ise üçüncü dereceye kadar hısımlık ilişkisi olan aile üyeleri yardımı olmaksızın el sanatları dışında yapılan evde çalışmalarının İş Kanunu kapsamında olduğunu yorumlamak mümkündür⁹⁰.

6715 sayılı "İş Kanunu ile Türkiye İş Kurumu Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun" ile uzaktan çalışma modeli, İK.m.14' e "uzaktan çalışma" başlığı ile eklenmiştir. Bu kanun 06.5.2016 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Madde 14' e eklenen fıkralar şu şekildedir:

"Uzaktan çalışma; işçinin, işveren tarafından oluşturulan iş organizasyonu kapsamında iş görme edimini evinde ya da teknolojik iletişim araçları ile işyeri dışında yerine getirmesi esasına dayalı ve yazılı olarak kurulan iş ilişkisidir. (2)Dördüncü fıkraya göre yapılacak 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 hükümler yer alır. (3)Uzaktan çalışmada işçiler, esaslı neden olmadıkça salt iş sözleşmesinin niteliğinden ötürü emsal işçiye göre farklı işleme tabi tutulamaz. İşveren, uzaktan 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. (4) Uzaktan çalışmanın usul ve esasları, işin niteliği dikkate alınarak hangi işlerde uzaktan çalışmanın yapılamayacağı, verilerin korunması ve paylaşılmasına ilişkin işletme kurallarının uygulanması ile diğer hususlar Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından çıkarılan yönetmelikle belirlenir".

88 AKTAY/ARICI/SENYEN-KAPLAN, s.73.

89 MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, s.422; AKYİĞİT, s.139.

90 SÜZEK, s.206; EYRENCİ/BAKIRCI, s.48.

Bu hükümlerin evde çalışma sözleşmesine uygulanıp uygulanmayacağı Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından çıkarılan yönetmelikten sonra anlaşılacaktır. Yönetmelik henüz yürürlüğe girmemiştir. Ancak 6715 sayılı Kanun'un m.2 hükmünün gerekçesinde şu ifade yer almaktadır: *"evden çalışma ve tele çalışma biçimleri uzaktan çalışma adı altında birleştirilerek tanımı yapılmıştır"*. Bu ifadeden yola çıkarak evden çalışma kavramının geniş yorumlanarak evde hizmet sözleşmesini de kapsadığını söylemek mümkündür.

B. Türk Borçlar Kanunu Yürürlüğe Girmeden Önceki Dönem

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu, 1 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Yürürlüğe girmeden önceki eski 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda evde hizmet sözleşmesine ilişkin özel bir hüküm bulunmamaktaydı. Ancak doktrinde çoğunlukla BK.m.322 hükmünün evde çalışma şekli için uygulanacağını kabul etmekteydi⁹¹. Madde metni şu şekildedir: *"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"*.

Eski Borçlar Kanunu m.322 hükmüne göre, bir hukuki ilişkide, işçi parça başına ücret alıyorsa, işverenin denetimi altında değilse yani bağımlılığı bulunmuyorsa ve edimin sonucundan sorumlu ise, o hukuki ilişkiye eser(istisna) sözleşmesi hükümleri kıyasen uygulanmalıdır. Böylece evde çalışanlar parça başına ücret almakta, işverenin yoğun denetiminden yoksun ve edim sonucundan sorumlu olacaktı. Bu nedenle evde çalışma sözleşmesine, eser sözleşmesi hükümleri kıyasen uygulanmaydı. İstisna sözleşmesini kıyasen uygulanması sonucu kanun koyucunun bir karma sözleşmeden bahsettiği sonucuna varılabilir. Bu da evde çalışma sözleşmesini atipik bir iş sözleşmesi olduğunu gösterir⁹².

Yeni Türk Borçlar Kanunu'nda bu hüküm yer almamış. Onun yerine *"Evde Hizmet Sözleşmesi"* başlığı altında detaylı düzenleme yapılmıştır.

91 KOÇ Yıldırım, Eve İş Verme, **Türk-İş Dergisi**, Aralık-2000-Ocak-2001, s.2. (<http://www.yildirimkoc.com.tr/userfile/1325537616a.pdf>) (e.t. 08.07.2017); DULAY, s.111.

92 MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, s.421; EYRENCİ/BAKIRCI, s.32. Evde çalışmanın BK.m.322 çerçevesinde ele alınması konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. ENGİN, s.274-285.



C. Türk Borçlar Kanunu'ndaki Düzenlemeler

1. Genel Olarak

Evde hizmet sözleşmesi, Türk Borçlar Kanunu m.461 ile 469 arasında düzenlenmiştir. Türk Borçlar Kanununa göre, evde hizmet sözleşmesine ilişkin hüküm bulunmayan hallerde, hizmet sözleşmesinin genel hükümleri uygulanır (TBK.m.469). Evde hizmet sözleşmesi genel hizmet sözleşmesinin özel bir türü olduğu için bu düzenleme olmasa dahi hizmet sözleşmesinin genel hükümleri zaten uygulama alanı bulacaktı.

Türk Borçlar Kanunu m.461 hükmüne göre, 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. İşçi, işi bizzat ifa etmek zorunda değildir. Aile bireylerinin yardımı ile işin yapılması da mümkündür⁹³. Aile bireyleri için hısımlık açısından bir sınırlama getirilmemiştir⁹⁴. Önemli olan evde hizmet sözleşmesi ile çalışan işçiye bir iş sözleşmesi ile bağlı çalışmıyor olması gerektiğidir⁹⁵.

Ayrıca tanımdan çok net anlaşılmasa da atipik bir iş sözleşmesi olan evde hizmet sözleşmesine göre evde çalışan işçi birden fazla işverenle çalışabilir. Bunun için bir engel yoktur.

Türk Borçlar Kanunu, evde hizmet sözleşmesinin geçerliliğini herhangi bir şekil şartına bağlamamıştır⁹⁶. Sözleşme tarafları, diledikleri şekilde evde hizmet sözleşmesi kurabilirler. Bu bağlamda, sözlü olarak yapılmış olan evde hizmet sözleşmesi de geçerli olur.

Türk Borçlar Kanunu m.462 hükmü, çalışma koşullarının bildirilmesini düzenlemiştir. Buna göre, her yeni iş verilisinde işveren çalışma koşullarını yazılı bir şekilde bildirmelidir. Bu çalışma koşulları, genel çalışma koşulları dışında kalan, o işe özgü, malzeme ve ücreti içerir. Çalışma koşulları, işin verilmesinden önce işçiye bildirilmemişse, bu işlerde uygulanan alışılmış bedel ve ücret ödenir (TBK.m.462/f.II). Bu hüküm, TBK.m.417/f.II' de öngörülen işçiyi koruma ve gözetme yükümlülüğünün yerine getirilmesine hizmet eder⁹⁷. Malzeme işçi

93 ILO 177 sayılı Sözleşmede ise böyle bir düzenleme yoktur.

94 Aile bireyleri açısından bir sınırlama getirilmemiş ancak makul bir sınırlama olmalıdır. Çalışana yardım eden kişiler eşi ve çocukları olabilirken teyze, yeğen yardımcı şahıs olarak kabul edilmeyebilir, GAÜCH/SCHMÍD, Art. 351, Rn. 5.

95 GÜLVER, s.107.

96 SENYEN-KAPLAN, s.77; EREN, s.571; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s.485.

97 GÜLVER, s.109.

tarafından sağlanıyorsa, malzeme ücreti ve iş için ödenecek ücret yazılı bildirilmemişse, emsal ücret ödenir.

Türk Borçlar Kanunu'nun m.462, çalışma koşulları işveren tarafından evde hizmet sözleşmesiyle çalışana önceden veya en geç iş verildiği sırada bildirilmek zorundadır. Maddenin yorumundan malzemeleri sağlama borcunun kime ait olduğunun sözleşmede kararlaştırılacağını anlamaktayız. İşveren, işçinin hangi malzemeyi kendisinin temin edeceği bildirmişse işçi o malzemeleri sağlamakla yükümlü olur⁹⁸. Ancak kural olarak, işin görülmesi için gerekli olan malzemeyi sağlamak işverenin yükümlülüğüdür (TBK.m.413).

2. İşçinin Yükümlülükleri

İşçinin denetimi oldukça zor olduğu için işçinin yükümlülükleri de kanunla düzenleme altına alınmıştır. Evde hizmet sözleşmesinden doğan işçinin borçları, TBK.m.463 ve m.464' de özel olarak düzenlenmiştir. Buna göre, evde çalışanın asıl borcu, işin görülmesidir. Çalışan, işe zamanında başlamak, işi kararlaştırılan zamanda bitirmek ve çalışmanın sonucunu işverene teslim etmekle yükümlüdür (TBK.m.463/f.I). Bu hüküm, işverenin denetiminin çok yoğun olamaması nedeniyle, işverenin korunması amacıyla konmuştur. Ancak burada işe zamanında başlanmaması durumunda işin zamanında bitirilemeyeceği anlaşılıyorsa işverene fesih imkanı tanınmamıştır. Bu durumda işverenin işçiye iltarda bulunarak fesih hakkı olduğunun kabulü gerekir⁹⁹.

İşçi asıl borcunu yani işi, yerine getirirken kusuru sebebiyle işi ayıplı görürse, ayıpları gidermekle yükümlüdür. Giderilmesi mümkün olan ayıplar, masrafı evde çalışan işçiye ait olmak üzere giderilmelidir (TBK.m.463/f.II). Madde gerekçesinde ayıplı iş görmeye örnek olarak, işçinin sözleşmeyle üstlendiği malzeme sağlama borcu çerçevesinde kalitesiz veya bozuk malzeme kullanması, işveren tarafından kendisine teslim edilen malzemeyi özensiz kullanması gösterilmiştir. İşçinin ayıbı giderme yükümlülüğü aynı zamanda işçi açısından bir haktır¹⁰⁰. Zira işçinin kusuruyla ortaya çıkan ayıbın giderilmesi mümkün değilse evde çalışan işçi, işverenin zararları gidermekle yükümlü olmalıdır¹⁰¹. Bunun sağlanması için işçinin, ya ücretinde bir kesinti olacak ya da tazminat

98 SOYSAL, s.158; GÜLVER s.109.

99 HONSELL/VOGT/WİEGAND,, Art.352, Rn.1; GAUCH /SCHMİD, Art.352, Rn.2.

100 GÜLVER, s. 112.

101 HONSELL/VOGT/WİEGAND: Art.352, Rn.2; SENYEN-KAPLAN, s.78; EREN, s.573; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s.486.



ödemesi gerekecektir. İşçi bu kayıptan kurtulabilmek için ayıbı giderme hakkını kullanabilmelidir.

İşçinin diğer bir borcu, özen gösterme, hesap verme ve bildirimde bulunma borcudur. TBK.m.464 hükmünde düzenlenmiştir. Malzeme ve iş araçlarını sağlamak aksi kararlaştırılmadıkça işverenin yükümlülüğüdür. Evde hizmet sözleşmesinde çoğunlukla malzeme ve iş araçları işveren tarafından sağlanır. Bu durumda işçi bunları, gereken özeni göstererek kullanmak, bundan dolayı hesap vermek, ayrıca kalan malzeme ile iş araçlarını da işverene teslim etmekle yükümlüdür (TBK.m.464/f.I). İşçi verilen malzeme ve araçları sadece o işin görülmesi için kullanabilir. Kendi yararına veya başka bir işverenin işini görmek için kullanması, özen yükümlülüğüne aykırılık oluşturur¹⁰². Ancak özenle kullanmaya malzemeleri ve araçları sigortalatma yükümlülüğü girmez.

TBK.m.464/f.II hükmüne göre, işçi işi görürken, kendisine teslim edilen malzemenin veya iş araçlarının bozuk olduğunu belirlerse, durumu hemen işverene bildirir ve işe devam etmeden önce, onun talimatını bekler. Bu hüküm işveren tarafından malın ayıplı teslim edilmesi durumunda, işçiye ayıpları bildirme yükümlülüğü yüklemiştir. Bu aslında, işçinin özen yükümlülüğünün bir yansımasıdır. İşçi, ayıbı bildirdiğinde, işveren talimat verene kadar, işi görmez. Ancak yapılan bildirime rağmen işveren talimat vermezse işverenin temerrüde düştüğünün kabulü gerekir¹⁰³. İşçi bildirim yükümlülüğünü yerine getirmese bundan doğacak zararları tazmin ile yükümlüdür.

İşçinin kendisine teslim edilen malzeme veya iş araçlarını özenle kullanmasının bir sonucu olarak onları kusuruyla kullanılmaz hale getirmemesi gerekir. TBK.m.464/f.III hükmü, işçinin kendi kusuruyla malzeme ve araçlara kullanılmaz hâle getirmesi durumunda, işverene karşı onun kullanılmaz hale geldiği gündeki rayiç bedeli kadar sorumlu olduğunu hüküm altına almıştır. Ancak hükmün aksinin kararlaştırılması mümkündür. Zira böyle bir durumda işverenin zararı, malzeme ve araçların rayiç bedelinden fazla olabilir. Bu sebeple taraflar, sözleşmede, işçinin işverene malzeme ve iş araçlarının işverene olan maliyeti kadar sorumlu olacağını kararlaştırabilirler.

102 GAUCH /SCHMİD, Art.352a, Rn.3.

103 HONSELL/VOGT/WİEGAND, Art.352a, Rn.2; GAUCH /SCHMİD, Art.352a, Rn.6.



3. İşverenin Yükümlülükleri

İşverenin borçları TBK.m.465, 466 ve 467' de düzenlenmiştir.

İşveren, işçinin teslim ettiği ayıpsız ürünleri kabul etmelidir. İşveren, işçinin üreterek teslim ettiği üründe bir ayıp tespit ederse, teslimden başlayarak bir hafta içinde işçiye bildirmelidir. Süresinde bildirim yapılmazsa, ürün mevcut durumuyla kabul edilmiş sayılacaktır (TBK.m.465). Bu durumda bir haftalık bu süre, hak düşürücü bir süredir. Bu sürede işveren, bildirim yapmazsa ürünlü ayıplı kabul etmiş sayılacak ve ayıptan doğan haklarını kullanamayacaktır. O halde ayıpları bildirmek aslında yükümlülük değil, külfettir¹⁰⁴. Zira alacaklı olan işveren sahip olduğu bir hakkı kaybetmektedir.

İşveren, işçinin teslim ettiği ayıpsız ürünleri kabul etmemesi durumunda uygulanacak yaptırım, işçinin aralıksız çalışıp çalışmadığına göre değişir¹⁰⁵. Eğer işçi aralıksız çalıştırılıyorsa, işveren ürünü kabulde temerrüde düşerse, hizmet ediminin engellenmesi durumundaki ücret ödenmesine ilişkin hükümler (TBK.m.408-409) gereğince, işçiye ücretini ödemekle yükümlüdür (TBK.m.467). Ancak işçinin aralıklı ya da aralıksız çalışmasına bakılmaksızın işçinin ücretinin ödenmesi daha yerinde bir düzenleme olurdu¹⁰⁶.

İşverenin asli borcu, yapılan işin ücretini ödeme borcudur. Ücretin miktarının belirlenmesi düzenlenmemiş ancak ücretin ödenme zamanı yani muacceliyet anı, İş Kanunu m.32/f.5' den farklı bir şekilde olarak TBK.m.466/f.I' de düzenleme altına alınmıştır. Madde metnini incelediğimizde işçinin aralıklı ya da aralıksız çalışmasına göre bir ayırım yapıldığı görülmektedir. Buna göre, yapılan işin ücreti, işçi, işveren tarafından aralıksız olarak çalıştırıldığı takdirde, on beş günde bir veya işçinin rızasıyla ayda bir ödenmelidir. İşçi, işveren tarafından aralıklı olarak çalıştırıldığı takdirde ise ürünün her tesliminde ödenir. Ayrıca TBK.m.466/f.II, işverene, işçiye her ödeme yaptığında bir hesap özeti verme yükümlülüğü yüklemektedir. Bu hesap özetinde kesinti yapılmış ise kesintinin miktarı ve nedeni gösterilir.

104 HONSELL/VOGT/WİEGAND, Art.353, Rn.1; EREN, s.573.

105 Aralıksız çalışma, işverenin işin sonucunu teslim aldıktan sonra yeni iş vermekle, işçinin de bunu kabul etmekte yükümlü olduğu çalışma şeklidir. İşçi kesintisiz çalışır. Aralıklı çalışmada ise işveren işi teslim aldıktan sonra yeni iş verip vermemekte, aynı şekilde işçi de kabul edip etmemekte serbesttir. İşçi zaman zaman çalışmaktadır, SENYEN-KAPLAN, s.79; GÜLVER, s.116.

106 GAUCH /SCHMİD, Art.353b, Rn.3.



Ücret ödeme borcuna ilişkin TBK.m.466 hükmü, nispi emredici niteliktedir. Bu sebeple hükmün aksi düzenlenirse ancak işçi lehineyse hüküm ifade eder. Hükümdeki düzenlemeden farklı olarak işçi aleyhine bir düzenleme getirilirse geçerli olmaz. Bu durumda ancak sürelerin kısaltılması geçerli olacaktır.

İşverenin, işçinin çalışmasını engellemesi durumu, TBK.m.467' de düzenlenmiştir. Çalışmanın engellenmesi durumunda, hizmetin engellenmesinde olduğu gibi ücret ödenmesi gerektiği düzenlenmiştir. Madde metni şu şekildedir: *“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”*. Bu durumda aralıksız çalışan işçi, çalışması engellendiğinde ücretin ödenmesini, Türk Borçlar Kanunu'nun 408 ve 409 uncu maddelerinde belirtilen esaslar çerçevesinde talep eder. İşçinin hasta olması gibi sebeplerle, kusuru olmaksızın iş görme ediminin yerine getirilmesinin engellenmesinde, ücretin ödenmesine devam edilir. Aynı şekilde işverenin sözleşmeye uygun olarak teslim edilen ürünü kabulden kaçınması halinde, ücreti ödemeye devam edilmek zorundadır¹⁰⁷. Ancak işçi aralıklı çalıştırılıyorsa bu imkandan yararlanamaz.

4. Evde Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi

Evde hizmet sözleşmesinin sona ermesi TBK.m.468' de düzenlenmiştir. TBK.m.468/f.I hükmü, deneme süreli evde hizmet sözleşmesinin sona ermesini düzenlemiştir. Uygulamada evde hizmet sözleşmesinin deneme süreli olarak kurulmasına pek rastlanmaz. Ancak her nasılsa kurulmuşsa deneme süreli evde hizmet sözleşmesinde taraflar aksini kararlaştırmadıkça, deneme süresi sona erdiğinde sözleşme de kendiliğinden sona erer.

TBK.m.468 hükmüne göre, işçi aralıksız çalıştırılıyorsa sözleşme belirsiz süreli sayılır. Burada belirsiz süreli sözleşme olduğu konusunda adi bir karine vardır. Belirsiz süreli evde hizmet sözleşmesinin sona ermesine, belirsiz süreli iş sözleşmesinin sona ermesine ilişkin esaslar uygulanır. Bu durumda sözleşme, TBK.m.432 gereğince fesih bildirim sürelerine uyularak olağan fesih yoluyla sona erdirilebileceği gibi, TBK.m.435 gereğince haklı sebeplere dayanılarak da sona erdirilebilir. Eğer işçi aralıksız çalıştırılmıyorsa, sözleşme belirli süreli sayılır ve süre bitiminde sözleşme kendiliğinden sona erer¹⁰⁸. Ancak haklı neden varsa süre bitimi beklenmeden de sözleşme sona erdirilebilir.

107 GÜLVER, s. 117.

108 SENYEN-KAPLAN, s.79; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s.488.



TBK.m.468 emredici bir hüküm değildir, taraflar aksine düzenleme yapabilirler.

TBK.m.435/f.II hükmü, esaslı bir sebep olmadıkça, üst üste belirli süreli iş sözleşmesi kurulamayacağını düzenlemiştir. Buna zincirleme iş sözleşmesi yasağı denir. Esaslı bir sebep olmaksızın ardı ardına yapılan zincirleme iş sözleşmelerinin belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşür. Bu durumda birden fazla kez üst üste belirli süreli evde hizmet sözleşmesini, taraflar ancak esaslı nedenle varsa, yapabilirler¹⁰⁹.

Evde hizmet sözleşmesinin sona erme nedenleri sadece TBK.m.468 ile sınırlı değildir. Genel hizmet sözleşmesinin sona erme nedenleri burada da geçerli olacaktır. Buna göre, haklı nedenle fesih ve işçinin ölümü de sona erme nedenlerindedir¹¹⁰.

SONUÇ

Gelişen teknolojiyle birlikte insanların ihtiyaçlarında birtakım değişiklikler meydana gelmiştir. Buna bağlı olarak, geleneksel çalışma modeli olan, günde sekiz saat ve haftanın beş ya da altı günü çalışmak, yerini esnek çalışma şekillerine bırakmaktadır. Esnek yani atipik çalışma şekillerinin ülkemizde giderek yaygınlaştığı görülmektedir. Bu çalışma şekillerinden biri de evden çalışma olarak karşımıza çıkar.

Gelişmekte olan ülkelerde atipik çalışma şekilleri ile çalışanların sayısında artış yaşanmaya başlamıştır. Özellikle kadınların aile içi sorumluluklarını da yerine getirebilecek şekilde çalışma isteği, evde hizmet sözleşmesini gündeme getirmiştir.

Evde çalışma, işverenin verdiği işi, işçinin kendi evinde veya belirleyeceği başka bir yerde, bizzat veya aile bireyleriyle birlikte bir ücret karşılığında görmeyi üstlenmesidir.

Evde hizmet sözleşmesi, evden çalışana işyerine gitmeyip evden çalışma imkânı sağlayarak, çalışanın kendine ve ailesine zaman ayırmasını ve daha az stres ve maliyetle çalışmasını sağlar. İşveren açısından ise, düşük maliyetle verimli iş gücü temini sağlamaktadır. Ancak evde çalışma bir yandan da kayıt dışı, sosyal güvencesiz, düşük ücretle işçi çalıştırmaya neden olmaktadır. Zira işverenler işgücü maliyetinin düşmesi için evde çalışmayı tercih edebilir.

Ülkemizde evde çalışma, yaygın olmasına rağmen hukuksal koruma yetersizdir. Tarihi çok eskiye dayanan evde çalışma hakkında, Türk Borçlar

109 GAUCH/SCHMİD, Art.354, Rn.3; GÜLVER, s. 119.

110 SOYSAL, s.158.



Kanunu 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe girene kadar herhangi bir düzenleme bulunmamaktaydı. Türk Borçlar Hukukunun oluşmasında ve gelişmesinde büyük etkisi olan Alman ve İsviçre Hukuklarına baktığımızda, evde çalışanların hukuki durumlarını düzenleyen kanunların 60-70 yıllık tarihleri vardır. Ayrıca bu kanunlar, evde çalışanların haklarının diğer işçilerle eşit olmasını sağlayacak birçok koruma hükmü içermektedir. Türk hukukunda bu anlamda hala böyle düzenlemelerin olmaması bir eksikliklerdir. Bunun yanı sıra evde hizmet sözleşmesinin özel bir kanunla ayrıca düzenlenmesi de, hukuki koruma sağlaması açısından düşünülmesi gereken bir durumdur.

Uluslararası Çalışma Örgütü'nün (ILO), 177 sayılı Evde Çalışma Sözleşmesi ile 184 sayılı Evde Çalışmaya İlişkin Tavsiye Kararı, Türkiye tarafından onaylanmamıştır. Bu ülkemiz açısından büyük bir eksikliklerdir. Zira bu sözleşme ve tavsiye kararının, evde hizmet sözleşmesinin yararlarının yanı sıra getirdiği sakıncaları gidermede büyük yardımcı olacaktır. Evde hizmet sözleşmesi ile çalışanlar, iş görme edimi yerine getirirken belli bir serbestiye sahip olsalar da, işverenin iş organizasyonu içinde yer almaları onları işçi statüsüne sokar. Hem Türk Borçlar Kanunu hem de İş Kanunu çerçevesinde işçilik haklarından yararlanıp, yükümlülüklerine de tabi olurlar. Ancak uygulamada bu çoğu zaman yeterli olmamaktadır. Evde çalışanlar çoğu zaman işçi sağlığı ve sosyal güvenliğinden yararlanamamakta ve tipik bir hizmet sözleşmesi ile çalışan işçiden daha düşük ücret almaktadır. Oysa İLO, ulusal kanun ve yönetmeliklere özellikle evde çalışanların ücretlerini ve iş sağlığı ve güvencesini arttıran, bunların denetimini sağlayan mekanizmalarla ilgili hükümler konulmasının gerekliliği vurgulamaktadır.

Türk hukukunda evde çalışma sözleşmesi Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenmiş olmakla birlikte yasal düzenlemelerin yetersiz olduğu aşikardır. Türkiye tarafından ILO 177 Sayılı Evde Çalışma Sözleşmesi onaylanmalı ve gerekli düzenlemeler yapılmalıdır. Evde hizmet sözleşmesi ile çalışan işçilerin kendi evlerinde ya da işi gördükleri diğer yerlerde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli önlemler alınmalı ve bunlar sıkı bir denetime tabi tutulmalıdır. Özellikle kayıt dışı çalışmanın tespiti hem ülke ekonomisi hem de çalışan için titizlikle yapılmalı ve denetimi için gerekli yasal düzenlemeler ve denetimler yapılmalıdır. Evden çalışanların iş sağlığı ve güvenliği, ücretin belirlenmesi ve ücretin korunması gibi önemli konularda özel kanun hükümlerine de ihtiyaç vardır.

Zamanla evde hizmet sözleşmesi ile ilgili Yargıtay kararları çıkacak ve bilimsel eserlerin sayısı artacaktır. Ayrıca yapılması beklenen yeni hukuki düzenlemelerin yapılmasıyla da evde hizmet sözleşmesinin hukuki temeli sağlanacaktır.



KAYNAKLAR

AKTAY A. Nizamettin/ARICI, Kadir/SENYEN-KAPLAN, Tuncay, **İş Hukuku**, Yenilenmiş 6.Baskı, Ankara, 2013.

AKYİĞİT Ercan, **İş Hukuku**, 6.Baskı, Ankara, 2007.

ALP Mustafa, **Tele Çalışma (Uzaktan Çalışma)**, **Prof.Dr. Sarper Süzek' e Armağan**, İstanbul, 2011, s.795-851.

ÇELİK Nuri, **İş Hukuku Dersleri**, Yenilenmiş 24.Bası, İstanbul, 2011.

DULAY Dilek, **Türk İş Hukukunda Evde Çalışma**, Ankara, 2016.

ENGİN Murat, "Türk İş Hukukunda Evde Çalışma", **Prof.Dr. Turhan Esener' e Armağan**, Ankara, 2000.

EREN Fikret, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, 4.Baskı, Ankara, 2017.

ERDUT Tijen, **Toplumsal Cinsiyet Bakımından Evde Çalışma**, s.55-81 (<http://calismatoplum.org/sayi29/erdut.pdf>)(e.t. 08.07.2017).

EYRENCİ Öner/BAKIRCI Kadriye, **Dünyada ve Türkiye'de Evde Çalışma ve Eve İş Verme**, İstanbul Ticaret Odası, Yayın No: 32-2000, İstanbul, 2000.

FRANZ WALDNER Caroline, **Die Heimarbeit aus Rechtlicher und Historischer Sicht**, Basel, 1994.

GAUCH Peter/SCHMİD Jörg, **Obligationenrecht**, Teilband V 2c Der Arbeitsvertrag Art. 319-362 OR, Zürich, 1996.

GÜLVER Ender, "Türk Borçlar Kanunu' nun Evde Hizmet Sözleşmesi Hükümleri Üzerine", **İÜHFİM.**, C.LXXII, S.2, 2014, s.103-122.

GÜNAY Cevdet İlhan, **İş Hukuku Yeni İş Yasaları**, 5.Baskı, Ankara, 2013.

GÜRKANLAR Esin, **Esnek Çalışma Saatlerinin Kadın Çalışanların Sosyal Yönleri ve Çalışma Performansı Üzerine Etkileri-Akdeniz Üniversitesinde Bir Araştırma**, Antalya, 2010.

HATTATOĞLU Dilek, "Ev Eksenli Çalışmada Çocuk Emeği ve Kadın Emeği İlişkileri", **İktisat Dergisi**, S.430, 2002.

HONSELL Heinrich/VOGT Nedim Peter/WİEGAND Wolfgang, **Basler Kommentar Obligationenrecht I**, Art. 1-529 OR, 3.Auflage, Basel, 2003.

HROMADKA Wolfgang/MASCHMANN Frank, **Arbeitsrecht Band 1 Individualarbeitsrecht**, 6. Auflage, Springer- Verlag Berlin Heidelberg, 2015.



KARADENİZ Oğuz, "Türkiye'de Atipik Çalışan Kadınlar ve Yaygın Sosyal Güvencesizlik", *Çalışma ve Toplum Dergisi*, S.29, 2011, s.83-127.

KOÇ Yıldırım, Eve İş Verme, **Türk-İş Dergisi**, Aralık-2000-Ocak-2001. (<http://www.yildirimkoc.com.tr/usrfile/1325537616a.pdf>) (e.t. 08.07.2017).

KOYUNCU Ayşe Gözde, Enformel Sektörde Kadın Emegi: **Evde Çalışma**, Ankara, 2006. (<http://acikarsiv.ankara.edu.tr/browse/1914/2580.pdf?show>) (e.t. 08.07.2017).

MOLLAMAHNMUTOĞLU Hamdi/ ASTARLI Muhittin, İş Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 5.Bası, Ankara, 2012.

ÖZCAN Durmuş, **Gerekçeli-Açıklamalı-İçtihatlı İş Kanunları Şerhi**, Ankara, 2014.

SENYEN-KAPLAN Tuncay, **Bireysel İş Hukuku**, Yenilenmiş 7.Baskı, Ankara, 2015.

SOYSAL Tamer, "Tele Çalışma", **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, S.9, 2006/1, s.133-165.

STADLER Hansruedi, **Der Schutz Des Heimarbeitnehmers**, Bern, 1982.

SÜZEK Sarper, İş Hukuku, Yenilenmiş 10.Baskı, İstanbul, 2014.

TAN Gizem, **Atipik İş Sözleşmelerinden Evde Çalışma Ve Tele Çalışma**, (Yayınlanmamış YL Tezi), Ankara, 2007.

TAŞOĞLU Jale/LİMONCUOĞLU S.Alp, 4857 Sayılı Kanun Kapsamında Esnek Çalışma, **Sosyal ve Beşeri Bilimler Dergisi**, S.2, C.2, 2010, s.77-85.

TOZLU Emine, "Genel Olarak Esnek Çalışma Sistemleri ve Tele Çalışma ve Sıkıştırılmış İş Haftasının Karşılaştırılması", **Süleyman Demirel Üniversitesi Vizyoner Dergisi**, C.3, S.4, Isparta, 2011, s.99-116.

TÜRKÜ ERENDİL Asuman, "Türkiye' de ev eksenli çalışma üzerine yapılmış araştırmalar ve çalışmalar", *İktisat Dergisi*, S.430, 2002.

UŞAN M.Fatih, İş ve Sosyal Sigorta Hukuku Uygulamasında Parça Başına Ücret, Ankara, 2003.

WEDDE Peter (Hrsg.), **Arbeitsrecht Kompaktkommentar**, 5.Auflage, 2016.

YAVUZ Nihat, **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi**, C.2, Madde 339-649, Ankara, 2013.

ZEVKLİLER Aydın/GÖKYAYLA Emre, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, 16.Bası, Ankara, 2016.



<http://acikarsiv.ankara.edu.tr/browse/1914/2580.pdf?show>

<http://www.yildirimkoc.com.tr/usrfile/1325537616a.pdf>

<http://www.calismatoplum.org/sayi5/abc/HUKUKGENEL/3.pdf>

<http://calismatoplum.org/sayi29/erdut.pdf>

<http://www.hukukgunlugu.org/tele-calisma-tele-working/>

[http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:
:P12100_ILO_CODE:C177](http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C177)

[http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:12100:::NO:12100
:P12100_INSTRUMENT_ID:312522](http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:12100:::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312522)

<https://www.lexpera.com.tr>