

“ELLİ VE DAHA AZ İŞÇİ ÇALIŞTIRILAN TARIM VE ORMAN İŞLERİNİN YAPILDIĞI İŞYERİ VEYA İŞLETMELERDE TARIM İŞLERİNDE ÇALIŞMAYANLAR İŞ KANUNU KAPSAMINDA MIDIR?”

Dr. Ulaş Baysal*

I. GİRİŞ

İş Kanunu m. 1/f.2, Kanunun, 4. maddedeki istisnalar dışında kalan bütün işyerlerine, bu işyerlerinin işverenleri ile işveren vekillerine ve işçilerine faaliyet konularına bakılmaksızın uygulanacağını belirtmektedir. İş K. m. 4'te kanun koyucu tarafından çeşitli istisnalara yer verilmiştir. Söz konusu istisnalardan biri de elli ve daha az işçi çalıştırılan tarım ve orman işlerinin yapıldığı işyerleri veya işletmelere ilişkindir. Kanun koyucu, getirdiği bu istisnanın istisnalarını da 4. maddede düzenlemiştir. Ancak Yargıtay kararlarında, elli ve daha az işçi çalıştırılan tarım ve orman işlerinin yapıldığı işyerleri veya işletmelere ilişkin istisna farklı bir şekilde ele alınmakta, işçinin söz konusu işyerlerinde tarım işlerinde çalışıp çalışmadığı denetlenmektedir. Hatta işçinin hem tarım işlerinde hem tarım dışı işlerde çalışması halinde, gördüğü işlerden hangisinin baskın olduğu araştırılmaktadır. Kanunda yer alan düzenlemelerin ışığında Yargıtay'ın bu konudaki yaklaşımının değerlendirilmesi çalışmamızın temel amacını oluşturmaktadır.

II. İş Kanununun Kapsamına İlişkin İstisnalar

İş Kanunu m. 4, Kanunun hangi işlerde ve iş ilişkilerinde uygulanmayacağını, bir başka deyişle uygulama kapsamının istisnalarını göstermektedir. Söz konusu istisnaları nitelikleri itibariyle üç gruba ayırmak mümkündür. Birinci grup, haklarında İş Kanunu uygulanmayacak olan işlerdir. Bu gruba 4. maddede sayılan istisnalardan, deniz ve hava taşıma işleri, aile ekonomisi sınırları içinde kalan tarımla ilgili her çeşit yapı işleri, bir ailenin üyeleri ve üçüncü dereceye kadar (üçüncü derece dâhil) hısımları arasında dışarıdan başka biri katılmayarak evlerde ve el sanatlarının yapıldığı işler ve de ev hizmetleri girmektedir. İkinci grup, haklarında İş Kanunu uygulanmayacak olan işçilerdir. Bunlar, (iş sağlığı ve güvenliği hükümleri saklı kalmak üzere) çıraklar, sporcular ve rehabilite edilenlerdir. Üçüncü grubu ise İş Kanununun uygulanma bulmayacağı işyerleri ve işletmeler oluşturmaktadır. Bu grup, elli ve daha az işçi çalıştırılan tarım ve orman işlerinin yapıldığı işyerleri veya işlet-

^H Hakem denetiminden geçmiştir.

* Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı

meler ile 507 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar Kanununun¹ 2. maddesinin tarifine uygun üç kişinin çalıştığı işyerlerinden oluşmaktadır. Burada belirtmek gerekir ki belirli bir işin, işçinin, işyeri veya işletmenin İş Kanununun kapsamı dışında yer alması her zaman İş Kanunu düzenlemelerinin tamamıyla uzağında kalması anlamına gelmeyecektir. Çünkü Kanun bu konuda da çeşitli istisnalar öngörmektedir. Örneğin Kanunun açık hükmü gereği iş sağlığı ve güvenliği hükümleri çiraklar hakkında uygulama bulacaktır. Yine İş K. m. 113 uyarınca, elliden az işçi çalıştırılan (elli dahil) tarım ve orman işlerinin yapıldığı işyerleri veya işletmelerde çalışan işçiler ve Esnaf ve Sanatkarlar Kanununun 2. maddesinin tarifine uygun üç kişinin çalıştığı işyerlerinde çalışan işçiler açısından İş Kanununun 32., 35., 37. ve 38. madde hükümleri ve bu hükümlere aykırı davranışlardan doğacak ceza yaptırımları uygulanır. 113. Maddede belirtilmesine de asgari ücrete ilişkin İş K. m. 39 da istisna kapsamına giren işçiler hakkında uygulama bulacaktır.

III. Bir İstisna Olarak Tarım ve Orman İşlerinin Yapıldığı İşyerleri veya İşletmeler

İş K. m. 4'te sayılan istisnalar arasında yukarıda belirtildiği üzere, elli ve daha az işçi çalıştırılan tarım ve orman işlerinin yapıldığı işyerleri veya işletmeler de yer almaktadır. 1475 sayılı İş Kanunu döneminde bu konuda mevcut olan ilk düzenleme "Tarım işlerinde (Orman tali yolları dâhil)" Kanunun uygulanmayacağı şeklinde iken 4773 sayılı Kanun² ile yapılan değişiklik sonucu, söz konusu istisnanın kapsamı "50'den az işçi çalıştırılan (50 dahil) tarım işlerinin yapıldığı işyerleri" şeklinde belirlenmiştir. 4857 sayılı Kanunda 1475 sayılı Kanununun 4773 sayılı Kanun ile değiştirilmiş son halinden farklı olarak "orman işleri" ve "işletmeler" ifadelerine ilgili düzenlemede yer vermiştir. "Orman işleri" ifadesine yer verilmesinin önemli bir değişiklik getirdiği söylenemeyecektir. Çünkü zaten 4773 sayılı Kanun ile değişik 1475 sayılı Kanun uyarınca "Fidanlık ve ağaçlandırma, tabii ve suni tensil, orman koruma ve bakımı (yangın dahil), orman imar ve ıslahı, tohum toplama, ormancılık araştırma (sulama, dikim, yetiştirme, bakım), tali orman yolu yapımı ve onarımı, amenajman, silvikültür, orman ürünleri istihsalı, ana depolara nakil, son depolarda istif ve tasnif, millî parkların yapım, bakım ve geliştirilmesi işleri" tarımdan sayılan işlerdendir. Ancak işyeri dışında işletme kavramına da düzenlemede yer verilmesi, birden fazla işyerini bünyesinde barındıran tarım işletmeleri açısından önem arz edebilir. Şöyle ki işyerlerinin her biri elli veya elliden az işçi çalıştırsa bile, işyerlerinde çalışan toplam işçi sayısı ellinin üzerine çıktığı takdirde işyerlerinin tümü İş Kanununa tabi olacaktır³. Bu nedenle 4857 sayılı İş K. m. 4'deki hüküm eski düzenlemeye göre istisna hükmünü nispeten daralttığı söylenebilir⁴.

¹ 507 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar Kanunu, 5362 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar Meslek Kuruluşları Kanunu ile yürürlükten kaldırılmış olup 5362 sayılı Kanunun 76. maddesi uyarınca diğer kanunlarda, 507 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar Kanununa yapılmış olan atıflar bu Kanuna yapılmış sayılacaktır.

² 4773 sayılı Kanunun tam adı "İş Kanunu, Sendikalar Kanunu ile Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasında Münasebetlerin Tenzimi Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun" olup 9 Ağustos 2002 tarihinde TBMM'de kabul edilmiş, 15 Mart 2003 tarihinde yürürlüğe girmiştir (RG 15.08.2002, 24847 S.).

³ Süzek, Sarper: İş Hukuku, 4. Baskı, İstanbul 2008, s. 199.

⁴ Mollamahmutoğlu, Hamdi/Astarlı, Muhittin: İş Hukuku, 4. Bası, Ankara 2011, s. 259.

İş Kanunu m. 4, elli ve daha az işçi çalıştırılan tarım ve orman işlerinin yapıldığı işyerleri veya işletmelerin İş Kanunu kapsamında olmadığını belirtmiş, burada çalışan işçilerin yaptıkları işler konusunda bir ayırım yapmamıştır. İşyeri ve işletme açısından tarım işinin ne anlama geldiği İş K. m. 111'de açıklanmaktadır⁵. 3 Eylül 2008 tarihinde Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından çıkarılan Sanayi, Ticaret, Tarım ve Orman İşlerinden Sayılan İşlere İlişkin Yönetmeliğin ekinde de hangi işlerin tarım ve orman işlerinden sayılacağı belirlenmiştir⁶.

İş K. m. 4/f.2'de İş Kanununun uygulanmasından müstesna tutulmayacak haller, bir nevi istisnanın istisnaları sayılmıştır. Söz konusu fıkrada tarım işleri açısından önem arz edecek dört farklı bent mevcuttur. Bunlardan birincisi "tarım sanatları ile tarım aletleri, makine ve parçalarının yapıldığı atölye ve fabrikalarda görülen işler"dir. Tarım sanatlarından anlaşılması gereken tütün, pamuk, incir, üzüm tarım ürünlerinin işlenmesi veya sütten süt tozu peynir,

⁵ İş K. m. 111 uyarınca "tarım ve orman işlerinden sayılacak işlerin esasları şunlardır:

a) Her çeşit meyveli ve meyvesiz bitkiler; çay, pamuk, tütün, elyaflı bitkiler; turuncgiller; pirinç, baklagiller; ağaç, ağaççık, omca, tohum, fide, fidan; sebze ve tarla ürünleri; yem ve süs bitkilerinin yetiştirilmesi, üretimi, ıslahı, araştırılması, bunlarla ilgili her türlü toprak işleri, ekim, dikim, aşı, budama, sulama, gübreleme, hasat, harman, devşirme, temizleme, hazırlama ve ayırma işleri, hastalık ve zararlılarla mücadele, toprak ıslahı, çayır, mera, toprak ve su korunması.

b) Ormanların korunması, planlanması (amenajman), yetiştirilmesi, işletilmesi, sınırlandırılması çalışmaları, bunlara ait alt yapı çalışmaları ile tohum toplama, fidanlık, ağaçlandırma, erozyon kontrolü, etüt proje ve rehabilitasyonu, ormancılık araştırma ile milli park, orman içi dinlenme yerleri ve kent ormanlarının kurulması, bakım ve geliştirilmesi.

c) Her türlü iş ve gelir hayvanlarının (arı, ipek böceği ve benzerleri dâhil) yetiştirilmesi, üretimi, ıslahı ve bunlarla ilgili bakım, güdüm, terbiye, kırkım, sağım ve ürünlerinin elde edilmesi, toplanması, saklanması ile bu hayvanların hastalık ve asalaklarıyla mücadele,

d) 854 sayılı Deniz İş Kanununun hükümleri saklı kalmak kaydıyla, kara ve su avcılığı ve üreticiliği ile bu yoldan elde edilen ürünlerin saklanması ve taşınması".

⁶ Yönetmelikte tarım ve orman işi olarak belirlenen işler şunlardır: 1. Her çeşit meyveli ve meyvesiz bitkiler; çay, pamuk, tütün, elyaflı bitkiler; turuncgiller; pirinç, baklagiller; ağaç, ağaççık, omca, tohum, fide, fidan; sebze ve tarla ürünleri; yem ve süs bitkilerinin yetiştirilmesi, üretimi, ıslahı, araştırılması, bunlarla ilgili her türlü toprak işleri, ekim, dikim, aşı, budama, sulama, gübreleme, hasat, harman, devşirme, temizleme, hazırlama ve ayırma işleri, hastalık ve zararlılarla mücadele, sulama birliklerince ortaklaşa ödeme usulü ile tarımsal sulama sistemlerinin işletilmesi, toprak ıslahı, çayır, mera, toprak ve su korunması gibi işler,

2. Her türlü iş ve gelir hayvanlarının yetiştirilmesi, üretimi, ıslahı ve bunlarla ilgili bakım, güdüm, terbiye, kırkım, sağım ve ürünlerinin elde edilmesi, toplanması, saklanması ile bu hayvanların hastalık ve asalaklarıyla mücadele işleri,

3. Ormanların korunması, planlanması (amenajman), yetiştirilmesi, işletilmesi, sınırlandırılması çalışmaları, yangınla mücadele çalışmaları, bunlara ait alt yapı çalışmaları ile etüt proje, ağaçlandırma, erozyon kontrolü, rehabilitasyon, orman içi mera ıslahı, aşılama, tohum ve ağaç ıslahı, tohum toplama, fidan üretimi, tohumlukların tesisi, ormancılık araştırma çalışmaları ile av yaban hayatı çalışmaları, milli park, orman içi dinlenme yerleri ve kent ormanlarının kurulması, bakımı, geliştirilmesi ve korunması işleri,

4. 20/4/1967 tarihli ve 854 sayılı Deniz İş Kanunu hükümleri saklı kalmak kaydıyla, kara ve su ürünleri avcılığı, yetiştiriciliği ve üreticiliği ile bu yoldan elde edilen ürünlerin saklanması ve taşınması işleri".

tereyağı, yoğurt yapılması gibi faaliyetlerdir⁷. Tarım aletleri, makine ve parçalarının yapıldığı atölye ve fabrikalarda görülen işlerin, tarım işi kapsamında değerlendirilmeyeceği, bu nedenle İş K. m. 4'deki istisnaların arasına girmeyeceği açık olsa da kanun koyucu bu hususu ayrıca belirtmeyi tercih etmiştir. Bu noktada kanun koyucunun tereddütleri gidermeyi amaçladığı söylenebilir⁸. Ayrıca tarım aletleri, makine ve parçalarının yapımı dışında onarımı da söz konusu hüküm kapsamında değerlendirilmelidir⁹. Tarım işleri açısından öngörülen ikinci istisna, tarım işletmelerinde yapılan yapı işlerine ilişkindir. Söz konusu istisna hükmü ile elli ve daha az işçi çalıştırılan tarım işletmelerinde yapı işlerini gören işçiler, İş Kanunu kapsamına alınmaktadır. İş K. m. 4/f.2-d, elli ve daha az işçi çalıştırılan tarım işletmelerinde İş Kanununun uygulanacağı kişileri göstermektedir. Aile ekonomisi sınırları içinde kalan tarımla ilgili her çeşit yapı işleri zaten İş K. m. 4/f.1-c'de İş Kanununun kapsamı dışında bırakılmıştır.

Belirli bir büyüklüğün altındaki tarım ve orman işlerinin yapıldığı işyerlerinde veya işletmelerinde İş Kanununun uygulama bulmaması esasına getirilen bir başka istisna, halkın faydalanmasına açık veya işyerinin eklentisi durumunda olan park ve bahçe işleri bakımındandır. Burada kastedilen özellikle belediyelerin halkın yararlanmasına tahsis ettikleri park, bahçe, gölet, piknik alanı, spor alanları gibi yerlerde yapılan işler olup, söz konusu yerlerden faydalanmanın ücretli olup olmaması İş Kanunu kapsamına girmeyi etkilemeyecektir¹⁰. Deniz İş Kanunu kapsamına girmeyen ve tarım işlerinden sayılmayan, denizlerde çalışan su ürünleri üreticileri ile ilgili işler de İş K. m. 4/f.2-f uyarınca istisnanın istisnası, yani İş Kanununun uygulanacağı işlerdendir.

IV. Tarım ve Orman İşlerinin Yapıldığı İşyerleri veya İşletmelere İlişkin İstisna Konusundaki Yargıtay Kararları

Tarım ve orman işyerleri ve işletmelerinde çalışanların İş Kanunu kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği veya hangilerinin bu kapsamda değerlendirileceği, başka bir anlatımla tarım ve orman işyerleri ve işletmelerinde çalışanlara ilişkin İş K. m. 4'deki düzenlemelerin nasıl yorumlanacağı ile ilgili sorunlar çeşitli defalar Yargıtay kararlarına konu olmuştur¹¹. Yüksek Mahkeme, tarım ve orman işyerleri ve işletmeleri konusunda Kanunun işyeri ve işletmeyi temel alan yaklaşımına karşın, istisna hükmünün sınırlarını belirler-

⁷ Çelik, Nuri: İş Hukuku Dersleri, 24. Bası, İstanbul 2011, s. 73; Kılıçoğlu, Mustafa/Şenocak, Kemal: İş Kanunu Şerhi, C.I, s. 139; Uşan, Fatih: Yargıtay Kararları Işığında İş Kanunu Açısından Tarım İşleri, Prof. Dr. Kamil Turan'a Armağan, Kamu-İş, 2003, S. 2, s. 527.

⁸ Süzek, s. 200.

⁹ Tunçomağ, Kenan/Centel, Tankut: İş Hukukunun Esasları, 5. Bası, İstanbul 2008, s. 40.

¹⁰ Kılıçoğlu/Şenocak, s. 139.

¹¹ Bu kararların birkaçı için bkz. Yarg. 9. HD., 16.04.2009, E. 2007/34515, K. 2009/10903 (Çil, Şahin: İş Hukuku Yargıtay İlke Kararları, 3. Baskı, Ankara 2011, s. 49-50); Yarg. 9. HD., 16.06.2008, E. 2008/17465, K., 2008/15751; Yarg. 9. HD., 29.03.2010, E. 2008/23194, K., 2010/8536; Yarg. 9. HD., 09.04.2009, E. 2007/41320, K., 2009/10195; Yarg. 9. HD., 31.01.2011, E. 2009/1558, K., 2011/1500 (www.legalbank.net, sorgulama tarihi 09.04.2012).

ken, işçinin yaptığı işten hareket etmektedir¹². Bir başka deyişle işçi, elli ve az işçi çalıştıran tarım ve orman işlerinin yapıldığı bir işyeri veya işletmede çalışmakta ise, kapsam belirlenirken işçinin çalıştığı iş de Yüksek Mahkeme tarafından göz önüne alınmaktadır. Söz konusu kararlarda şoförlük, bekçilik gibi işlerde çalışanların tarım işi dışında çalıştığı kabul edilmekte ve işçinin böyle bir işte çalışması halinde, İş Kanunu kapsamına girdiği sonucuna ulaşılmaktadır. Eğer işçi birden fazla iş görüyor ise, bu durumda Yargıtay, işçinin yaptığı işlerden hangisinin baskın olduğunun açıklığa kavuşturulması ve bunun sonucuna göre görevli mahkemeye karar verilmesi gerektiğini belirtmektedir.

Yargıtay'ın tarım işyerleri ve işletmelerinde İş Kanununa tabi olacak işçilerin belirlenmesi konusundaki yaklaşımının İş K. m. 4 hükmü ile açıkça çeliştiği söylenmelidir¹³. Çünkü yukarıda da açıklandığı üzere İş K. m. 4, elli ve daha az işçi çalıştıran tarım ve orman işlerinin yapıldığı işyeri veya işletmeleri, Kanunun kapsamı dışında bırakmaktadır. Bu konuda kanun koyucu yapılan işler açısından kapsam içinde kalacakları, sadece yapı işlerini gören işçiler olarak belirlemiştir. Kanuni düzenlemeye bakıldığında, elli ve daha az işçi çalıştıran tarım ve orman işlerinin yapıldığı işyeri veya işletmelerde yapı işlerini görenlerin haricindeki çalışanların, İş Kanunu kapsamı dışında kaldıkları konusunda bir tereddüt bulunmamaktadır¹⁴. Aslında yukarıdaki kararlarda da açıkça söz konusu işyerleri ve işletmelerin İş Kanunu kapsamı dışında olduğu ifade edildikten sonra kuralın istisnaları sayılmakta, fakat sayılanlar arasında bu şekilde bir istisna olmamasına rağmen, tarım ve orman işlerindeki bitki ve hayvan üretimi dışında kalan işlerin İş Kanununa tabi olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Kanaatimizce söz konusu istisnalardan hareket ederek böyle bir sonuca ulaşmak mümkün değildir. Her ne kadar bir Tarım ve Orman İş Kanunu çıkarılmayarak elli ve daha az işçi çalıştıran tarım ve orman işlerinin yapıldığı işyerleri veya işletmelerdeki işçilerin Borçlar Kanununa tabi kılınmasının sosyal açıdan isabetsiz olduğu söylenebilecekse de söz konusu husus kanaatimizce olması gereken hukuka ilişkin bir sorundur¹⁵. İş Kanunu kapsamına alınmanın işçi açısından daha iyi bir koruma sağlayacağı iddiası isabetli olmakla birlikte, mevcut hukuki durumda elli ve daha az işçi çalıştıran tarım ve orman işlerinin yapıldığı işyerleri veya işletmede çalışan işçinin İş Kanunu kapsamı dışında kalacağı açıkça düzenlenmiş iken, söz konusu düzenleme görmezden gelinerek, işçinin İş Kanunu kapsamına alınması hukuki açıdan mümkün gözükmemektedir¹⁶. 1475 sayılı İş Kanunu döneminde mevcut olan "Tarım

¹² Elli ve az işçi çalıştıran tarım ve orman işlerinin yapıldığı işyeri veya işletmelerde işçinin işinin tarım/orman işi olup olmamasının İş Kanunu kapsamı dışında kalmasına bir etkisi olmadığı yönünde bkz. Akyiğit, Ercan: İş Kanunu Şerhi, 1. Cilt, 3. Baskı, Ankara 2008, s. 264.

¹³ Yargıtay'ın 07.03.2005 tarihli, genelde bekçilik yaptığı halde, zaman zaman hayvan beslenmesi ile de uğraşan işçinin İş Kanununa tabi olacağı yönündeki bir kararı, doktrinde *Akyiğit* tarafından, kararın 4857 sayılı Kanun dönemine ait olması kaydıyla, isabetsiz bulunmuştur (Akyiğit, s. 264, kararın künyesi için bkz. Aynı sayfa, dipnot 13).

¹⁴ Akyiğit, s. 264.

¹⁵ Tarım işçileri açısından bir kanun çıkarılması gerektiği yönünde bkz. Çelik, s. 73; Süzek, s. 200; Uşan, s. 514.

¹⁶ Aksi yönde: Soyer, Polat: İş İlişkinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay'ın 2008 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2008, Ankara 2010, s. 26-27.

işlerinde (Orman tali yolları dâhil)” şeklindeki düzenlemeden hareketle geliştirilen içtihadın, söz konusu düzenleme 4773 sayılı Kanun ile değiştirilmeden önceki dönemde hukuki açıdan isabetli olduğuna da kuşku yoktur¹⁷. Fakat 4857 sayılı Kanundaki düzenleme 1475 sayılı Kanun m. 5’ten farklı bir anlayışa sahip olup, eski içtihadın sürdürülmesine imkân vermeyecek kadar açıktır¹⁸. Söz konusu düzenlemelerin herhangi bir yorum gerektirmeyecek kadar açık olması nedeniyle, Yargıtay’ın konu ile ilgili “iş hukukunda istisnai hükmün genişletilerek değil, dar yorumlanması gerekir. İşçiler yararına konulan hükümlerin işçiler yararına yorumlanması asıldır” şeklindeki gerekçesine de katılmak mümkün değildir¹⁹. Ayrıca işçinin işyerinde gördüğü işin tarım işlerinden olup olmadığını tespit etmek, aralarında tarım işi olmayan işler de olmak üzere işyerinde veya işletmede birden fazla iş gördüğü durumlarda, yaptığı işlerden hangisinin baskın olduğunu belirlemek ciddi sorunlar barındırmaktadır²⁰. Örneğin biçerdöver makinesinde çalışan işçi Yargıtay’a göre tarım işinde çalışmakta olup İş Kanunu kapsamı dışındadır²¹. Bu durumda biçerdöverin şoförü İş Kanunu kapsamı dışında kalırken, tarım arazisine tarım işçilerini taşıyan şoför tarım işi yapmadığından İş Kanunu kapsamına girmektedir. Şoförlerin hem tarım araçlarını hem diğer araçları kullanması halinde, İş Kanunu kapsamına girip girmediklerini belirleyebilmek için hangi aracı daha fazla kullandığını tespit etmek gibi bir sorunun çözülmesi gerekecektir. Ayrıca aynı mesleği aynı işyerinde sadece farklı araçlarda gören iki işçi arasında böyle bir ayrımın yapılmasını da hukuken isabetli bulmamaktayız.

Yargıtay’ın İş Kanununda sayılan istisnalardan ev hizmetlerine ilişkin olarak verdiği ve konuyla ilgili olarak değinilmesinde fayda olan kararları da mevcuttur. Söz konusu kararlarda Yüksek Mahkeme, İş K. m. 4/f.1-e uyarınca haklarında İş Kanunu uygulanmayacak olan ev hizmetlerinde çalışanların kimler olduğunu açıklamaktadır. Yukarıda değinildiği üzere ev hizmetleri İş Kanunu kapsamına girmeyen işler arasında sayılmıştır, dolayısıyla bu işleri görenler İş Kanunu kapsamı dışında kalacaktır. Yargıtay da “ev hizmetlerinde aşçı, uşak, temizlikçi gibi işlerde çalışan işçi”ler hakkında İş Kanununun uygulanmayacağını, söz konusu işçiler ile işverenleri arasındaki uyuşmazlıkların iş mahkemesinde değil, genel görevli hukuk mahkemesinde çözülmesi gerektiğini isabetli bir şekilde ifade etmektedir²². Fakat bahsi geçen kararlarda “çalışmayan aile bireylerini evden alarak, alışverişe, şehir içinde gezmeye götür-en, boş zamanında ev ve eklentilerinde zamanını geçiren şoför” ev hizmeti gören bir işçi olarak nitelendirilmekte ve İş Kanunu kapsamı dışında kabul edil-

¹⁷ 1475 sayılı Kanun döneminde bu yönde kararlardan bazıları için bkz. Yarg. 9. HD. 13.05.1996, E.1996/3600, K. 1996/10087; Yarg. 9. HD. 06.06.2000, E.2000/4734, K. 2000/8000 (Akyiğit, s. 282-283).

¹⁸ Akyiğit, s. 264.

¹⁹ Söz konusu ifadelerin kullanıldığı Yargıtay kararı için bkz. Yarg. 9. HD., 12.04.2011, E.2011/13718, K. 2011/10823 (www.legalbank.net, sorgulama tarihi 09.04.2012).

²⁰ 1475 sayılı Kanun döneminde bu konuda ortaya çıkan sorunlar için bkz. Uşan, s. 517 vd.

²¹ Yarg. 9. HD. 03.04.2006, E.2006/29138, K. 2006/8278 (Akyiğit, s. 283).

²² Uluslararası Çalışma Örgütü’nün (ILO) 16 Haziran 2011 tarihli Ev İşçileri Hakkında Sözleşmesinin 1. maddesinin (a) bendine göre ise, ev hizmeti, ev ortamında yapılan veya ev idaresi için yapılan işleri ifade eder. Aynı maddenin (b) bendine göre ise söz konusu işte bir iş ilişkisi içerisinde çalışan kişiye de ev işçisi adı verilir. Bu konuda bkz. Mollamahmutoğlu/Astarlı, s. 264.

mektedir. Hâlbuki tarım ve orman işleri konusundaki istisna ele alınırken şoförlükle birlikte telaffuz edilen bekçilik işi Yüksek Mahkeme tarafından ev hizmeti olarak değerlendirilmemekte, İş Kanununa tabi olup olmadığını tespit etmek için “davacının işinin bekçilik mi yoksa ev hizmeti mi olduğu açılığa kavuşturulmalıdır” denilmektedir. Bir başka ifadeyle çalıştığı sürede gördüğü şoförlük işi dışındaki boş zamanını ev ve eklentilerinde geçiren şoförün ev hizmeti gördüğü kabul edilirken, çalıştığı tüm zamanı işinin niteliği gereği ev ve çevresinde geçiren bekçinin ev hizmeti görmediği sonucuna ulaşılmaktadır. Böyle bir ayırımın kanaatimizce hukuki bir dayanağı mevcut değildir. Ayrıca bu nitelendirmeler şoförlüğü işyerinde görülen işten ayrı tutan tarım ve orman işlerine ilişkin yukarıdaki karar ile de çelişmektedir.

V. SONUÇ

İş K. m. 4 elli ve daha az işçi çalıştıran tarım ve orman işlerinin yapıldığı işyeri veya işletmeleri Kanunun kapsamı dışında bırakmakta, bu durumun istisnası olarak ise tarım aletleri ile tarım makine ve parçalarının yapıldığı atölye ve fabrikalarda görülen işleri, tarım işletmelerinde yapılan yapı işlerini, halkın faydalanmasına açık veya işyerinin eklentisi durumunda olan park ve bahçe işlerini ve de Deniz İş Kanunu kapsamına girmeyen ve tarım işlerinden sayılmayan, denizlerde çalışan su ürünleri üreticileri ile ilgili işleri saymaktadır. Bunların haricinde Kanunda belirtilen büyüklüğün altında kalan tarım ve orman işyerleri ve işletmelerinde çalışanlar İş Kanunu kapsamı dışındadır. Bu nedenle mevcut hukuki durumda, Yargıtay’ın tarım ve orman işletmelerinde bitki ve hayvan üretimi, bakım ve yetiştirilmesi dışında kalan işlerin İş Kanununa tabi olacağı yönündeki kararlarını isabetli bulmak mümkün değildir. Belirtmek gerekir ki söz konusu kararlar Yargıtay’ın ev hizmetleri hususunda verdiği kararlar ile de belirli noktalarda çelişmektedir. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ile 818 sayılı Borçlar Kanununa kıyasla İş Kanunu kapsamı dışında kalan tarım ve orman işçileri açısından önemli avantajlar sağlanmış olsa da sağlanan korumanın halen yeterli olmadığı söylenmelidir. Bu nedenle olması gereken hukuk açısından konuya bakıldığında, tüm tarım ve orman işyerlerinde çalışan işçiler için bir Tarım ve Orman İş Kanunu hazırlanmasının veya daha basit bir çözüm olarak söz konusu işçilerin tamamının bahsi geçen her iki Borçlar Kanunu hükümlerinden daha fazla koruma sağlayan İş Kanunu kapsamına alınmasının, fakat çalışma süreleri gibi tarım ve orman işleri açısından özellik arz eden hususlarda ayrı düzenlemeler yapılmasının yerinde olacağı söylenmelidir.

