

TÜRK BORÇLAR KANUNU'NUN EVDE HİZMET SÖZLEŞMESİNE İLİŞKİN HÜKÜMLERİ ÜZERİNE*

Yard. Doç. Dr. Ender Gülver**

I. Giriş

22.04.1926 tarih ve 818 sayılı Borçlar Kanunu¹ yerini 11.01.2011 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisi'nce kabul edilen ve 648 inci maddesi gereğince 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'na² bırakmıştır.

Türk Borçlar Kanunu, pek çok alanda olduğu gibi, Borçlar Kanunu'nun iş sözleşmesine ilişkin hükümlerinde de önemli yenilikler getirmiştir. Türk Borçlar Kanunu, özel borç ilişkilerinin düzenlendiği ikinci kısmın altıncı bölümünü hizmet sözleşmelerine ayırmış; bu bölümün birinci ayırımında “Genel Hizmet Sözleşmesi” (TBK.m.393-447), ikinci ayırımında “Pazarlamacılık Sözleşmesi” (TBK.m.448-460) ve üçüncü ayırımında da “Evde Hizmet Sözleşmesi” (TBK.m.461-469) düzenlemelerine yer vermiştir. “Genel Hizmet Sözleşmesi” başlığı altında, hizmet sözleşmelerine uygulanacak genel hükümler açıklanmış; hizmet sözleşmesinin özel türleri olarak da, “Pazarlamacılık Sözleşmesi” ile “Evde Hizmet Sözleşmesi”ne ilişkin özel hükümler getirilmiştir.

Türk Borçlar Kanunu, çalışma hayatımızda; evde çalışma, eve iş verme, ev eksikli çalışması gibi adlarla anılan ve klasik iş sözleşmelerinden farklı özellikleri bünyesinde barındıran atipik bir çalışma ilişkisini, 461-469 uncu maddeleri arasında ilk defa ayrıntılı hükümlerle düzenlemiştir. Bu çalışmada, İsviçre Borçlar Kanunu'nun 351-355 inci maddeleri arasında yer alan ve birkaç husus hariç tamamen çevrilerek Türk Borçlar Kanunu'na aktarılan “Evde Hizmet Sözleşmesi”ne ilişkin hükümler, İsviçre Borçlar Hukuku'nda kabul edilen esaslar da göz önünde tutularak, karşılaştırmalı olarak inceleme konusu yapılmıştır.

II. Evde Hizmet Sözleşmesinin Tanımı

Türk Borçlar Kanunu'nun 461 nci maddesinde evde hizmet sözleşmesi tanımlanmıştır. Buna göre; evde hizmet sözleşmesi, işverenin verdiği işi, işçinin

^H Hakem denetiminden geçmiştir.

* Bu makalenin esasını İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde 03.12.2011 tarihinde düzenlenen “Yeni Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi – Medeni Hukuk Toplantıları” kapsamında sunulan “Evde Hizmet Sözleşmesi” konulu tebliğ oluşturmaktadır.

** İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

¹ RG., 08.05.1926, No. 366.

² RG., 04.02.2011, No. 27836.

kendi evinde veya belirleyeceği başka bir yerde, bizzat veya aile bireyleriyle birlikte bir ücret karşılığında görmeyi üstlendiği sözleşmedir.

İBK.m.351 hükmünün çevirisi niteliğindeki bu tanım, Türkiye tarafından onaylanmamış olan Uluslararası Çalışma Örgütü'nün 177 sayılı Evde Çalışma Sözleşmesi'nde belirtilen tanımla da uyumludur.

III. Evde Hizmet Sözleşmelerinin Klasik İş Sözleşmelerinden Ayrılan Yönleri

Evde hizmet sözleşmesinin tanımında belirtilen unsurlar ile evde hizmet sözleşmesine ilişkin Türk Borçlar Kanunu'nda yer alan diğer özel düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde; evde hizmet sözleşmesinin bazı yönleriyle klasik iş sözleşmelerinden ayrıldığı görülmektedir.

Gerçekten, evde hizmet sözleşmesinde, klasik iş sözleşmelerinden farklı olarak, iş işverence belirlenmiş bir yerde değil, tamamen işçi tarafından seçilen bir yerde ve genellikle de kendi evinde yerine getirilmektedir. Bu nedenle, evde hizmet sözleşmesiyle çalışan işçi, işi doğrudan doğruya işverenin gözetimi ve denetimi altında olmaksızın görür. İşin işverenin gözetim ve denetimi altında görülmesi, evde hizmet sözleşmesinde işverenin hiç denetiminden olmadığı anlamına gelmez. Evde hizmet sözleşmesinde, işverenin denetimi, işin görüldüğü sırada değil, iş sonucunun tesliminde söz konusu olmaktadır. Bu nedenle, evde hizmet sözleşmesiyle çalışan işçi bakımından denetim, sadece zamansal olarak ötelenmiş olmaktadır.

Klasik iş sözleşmelerinin konusunu işin sonucu değil, işin görülmesi oluşturmaktadır. İşçinin iş sonucundan dolayı herhangi bir sorumluluğu yoktur. İşin kötü ifa edilmesi ücrete hak kazanmayı etkilemez, ancak meydana gelen zararları işçi tazmin etmekle yükümlüdür. Oysa evde çalışmada işçi eser sözleşmesinde olduğu gibi iş sonucundan da sorumludur.

Evde hizmet sözleşmesinde işçi, çalışma saatlerini kendisi belirleyebilir. İşin görülüp görülmediğini işverenin denetleme imkânı olmadığından, işçi kendi çalışma saatlerini dilediği şekilde tayin edebilir.

Evde hizmet sözleşmesinde ücret de genellikle parça başına belirlenir.

Evde hizmet sözleşmesinde, bağımlılık unsurunun görünümü de farklıdır. Klasik iş sözleşmesine oranla, evde hizmet sözleşmesinde işçinin işverene bağımlılığı daha zayıftır. İşin görülmesi sırasında işverenin denetiminin olmaması, bağımlılığın bu sözleşme türünde hiç olmadığı izlenimi doğurmaktadır. Ancak, işverenin emir ve talimatı altında iş görme olgusu burada da mevcuttur³. Söz gelimi, işçi kendisine işverence teslim edilen malzeme ve iş araçlarında bir ayıp bulunduğunu tespit ederse, durumu hemen işverene bildirmek ve ondan talimat gelmedikçe başladığı işi durdurmak zorundadır (TBK.m.464/2). İşçi, tamamen kendisince belirlenen bir iş sonucunu değil, işverenin istediği ölçü ve nitelikte bir işi sonuçlandırmak durumundadır. İşçi işe zamanında başlamakla, iş sonucunu karşılaştırılan zamanda teslim etmekle yükümlüdür (TBK.m.463/1). Sonuç itibarıyla, evde hizmet sözleşmesinde de, sıkı olmamakla birlikte bir bağımlılık ilişkisi bulunmaktadır. Nitekim

³ **Tankut Centel**, Türk Borçlar Kanunu'nda Hizmet Sözleşmelerinin Tanımı ve Kurulması, TİSK Akademi, 2011/II, C.6, S.12, 17, 18; **Murat Kandemir**, Evde Çalışma ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Evde Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümleri, Prof. Dr. Berin Ergin'e Armağan, İÜHFİM, C. LXXII, s. 2, İstanbul 2014, 157.

bu ayırım madde metinlerine de yansımıştır. TBK.m.393'de işçi, "işverene bağımlı olarak çalışan kişi" olarak tanımlanmışken; TBK.m.461'de bağımlılıktan hiç söz edilmeksizin, yasa koyucu evde hizmet sözleşmesiyle çalışan işçiyi "işverenin verdiği işi görmeyi üstlenen kişi" olarak tanımlamayı tercih etmiştir. Bağımlılık derecesinin evde hizmet sözleşmesinde zayıf olması nedeniyle madde metninde özellikle bu ifade kullanılmıştır.

IV. Evde Çalışanların Hukuki Konumları

Geçmiş dönemde, İş Hukuku öğretisinde, evde çalışanların hukuki statülerine ilişkin olarak farklı görüşler ileri sürülmüştür.

Bir görüşe göre, evde çalışanların iş sözleşmesiyle çalıştıkları kabul edilemez; bu kişiler istisna sözleşmesiyle çalışmaktadırlar, bu konuda özel bir yasa hükmü de olmadığından evde çalışmayı iş sözleşmesi olarak nitelendirmek mümkün değildir⁴.

Bir diğer görüş, evde çalışanların iş sözleşmesiyle çalıştıklarının benimsenemeyeceğini kabul etmekle birlikte, BK.m.322'de yer alan düzenlemenin ev iş sözleşmesine işaret eden özel bir hüküm olduğunu, bu sebeple yasanın iş sözleşmesi unsurlarını tam olarak içermeyen bir sözleşmeye iş sözleşmesi niteliği tanıdığı ileri sürmektedir⁵. Gerçekten, Borçlar Kanunu'nun 322 nci maddesine göre, işçi 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. Maddede, iş sahibinin nezareti altında bulunmadan çalışan kişi "işçi" olarak nitelendirilmiş, sorumluluk hakkında da istisna sözleşmesine ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanacağı öngörülmüştür. Evde çalışmayı konu edinen bir sözleşme, hukuki niteliği bakımından istisna sözleşmesi olarak kabul edilmiş olsaydı, istisna sözleşmesine ilişkin hükümlerin kıyasen değil, doğrudan doğruya uygulanması gerekirdi. Buradan hareketle, evde çalışanların iş sözleşmesi olduğu kabul edilmiştir. İsviçre Hukuku'nda da evde hizmet sözleşmesine ilişkin düzenlemelerin getirildiği 1972 yılına kadar, bu hükmün (BK.m.322 - İBK.m.329) temel uygulama alanının evde çalışmalar olduğu kabul edilmiştir.

Bir başka görüşe göreyse, işin işverenin oluşturduğu iş organizasyonu içerisinde işveren yararına görüldüğü hallerde, bu şekilde çalışanlar sıkı bir bağımlılık ilişkisi aranmaksızın işçi sayılırlar, bu nedenle de, evde çalışanların iş sözleşmesiyle çalıştıkları kabul edilmelidir. BK.m.322'de yer alan hükmün de bu sonucu desteklediği benimsenmelidir⁶.

İşte, Türk Borçlar Kanunu, evde hizmet sözleşmesine ilişkin getirdiği hükümlerle bu tartışmalara son vermiştir. Gerçekte, hukuki niteliği bakımından ilk bakışta iş sözleşmesi olarak değerlendirilmesi mümkün olmayan, klasik

⁴ **A. Can Tuncay**, Hizmet Akdinin Türleri ve Sona Ermesi Açısından Arayışlar, TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Mayıs-Ağustos 2001, 29.

⁵ **E. Murat Engin**, Türk İş Hukukunda Evde Çalışma, Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan, Ankara 2000, 275.

⁶ **Sarper Süzek**, İş Hukuku, İstanbul 2013, 271, 272; **Hamdi Mollamahmutoğlu/Muhittin Astarlı**, İş Hukuku, Ankara 2011, 412, 413; **Burhan Özdemir**, Ev Çalışması, Prof. Dr. Kemal Oğuzman'a Armağan, Ankara 1997, 146; **Kandemir**, 149, 155, 156; **Orhan Ersun Civan**, İş Hukukunda Uzaktan Çalışma (Evde Çalışma/Tele Çalışma), Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 26/2010, 548-551.

iş sözleşmelerinden farklı özelliklerin bir arada olduğu bu iş ilişkisi, kanuni bir faraziyenin yaratılması suretiyle, iş sözleşmesine ilişkin koruyucu normların uygulama alanına dâhil edilmiştir. Evde hizmet sözleşmesine ilişkin hükümlerle, yasa koyucu amaca uygun olarak sözleşmenin hukuki niteliğinin iş sözleşmesi olduğunu açıkça belirleyerek, yeni bir hukuki ilişki meydana getirmiştir.

V. Evde Hizmet Sözleşmesinin Konusu Olabilecek İş

Kendi evinde veya kendisi tarafından belirlenmiş başka bir yerde yürütülen bütün işler, evde hizmet sözleşmesinin konusunu oluşturmaz⁷. Evde yürütülen bir işin, evde hizmet sözleşmesinin konusunu oluşturabilip oluşturamayacağını belirlenmesinde; işverenin işi vermesi ve işçinin bu işi yerine getirmesi (iş, yerine getirilirken kural olarak işçinin malzeme ve iş araçlarına gereksinim duyması) gereklidir. Bundan başka, işçinin tamamlanmış iş sonucunu işverene teslim etmesi ve işverenin iş sonucunu kendi üretiminde veya doğrudan doğruya piyasada kullanabilmesi gerekmektedir. Bu sebeple, başkasının çocuklarına kendi evinde bakıcılık yapan kişi, böyle bir durumda, özellikle kullanılabilir bir iş sonucunun işverene teslimi unsuru bulunmadığından evde hizmet sözleşmesiyle çalışan bir işçi sayılmaz⁸.

Bundan başka, elle ve makine yardımıyla yapılan sınaî ve ticari nitelikteki mal üretimi, üretilmiş malların işlenmesi ve ıslahına ilişkin işler (kumaş üzerine el makineleriyle yapılan işleme işleri, el tezgâhlarında yapılan dokuma işleri, saatlerin montajının yapılarak kullanıma hazır hale getirilmesi gibi işler) evde hizmet sözleşmesinin konusunu oluşturabilir. Bunun gibi, mali ve teknik nitelikteki çalışmalar da (bir firmanın muhasebe işlerinin yürütülmesi, yazı işleri, çeviriler, proje çizimi, tasarım işleri gibi işler) evde hizmet sözleşmesinin konusu olabilir. Ayrıca, gazetecilikle ilgili işler, bilimsel çalışmalar, sanatsal işler de ev işi olarak nitelendirilmektedir.

Çalışma hayatımızda pek çok sektörde evde çalışmayla karşılaşılmaktadır. Tekstil sektöründe, üretilen kumaşın üzerine yaptırılan işleme işleri, üretilen montların çıkçıtlarının veya fermuarlarının takılması işleri, üretilen kazak parçalarının birleştirilmesi, yakalarının düzeltilmesi işleri gibi işler evde çalışmanın konusunu oluşturabilmektedir. Bunun gibi, işverence sağlanan malzemelerle, evlerde kilim, halı dokuma işleri, elde ya da makinede çorap örme işleri bu kapsamda değerlendirilebilir. Gıda sektöründe de, ev yemekleri satan bir lokantanın erişte ve mantı yapımı gibi işleri eve vermesi mümkün olabilir. Bunun dışında ayıklama işleri de evde hizmet sözleşmesinin konusu olabilir. Söz gelimi bir baklavacının şamfıstıklarının ayıklanması işlerini evlerde gördürmesinde durum böyledir. Bir bütünün parçalara ayrılması işleri de evde çalışmanın konusunu oluşturabilir. Çuvallardaki toz şekerin, birer kiloluk paketlere ayrılması buna örnek gösterilebilir.

TBK.m.461'in gerekçesinde de, evde hizmet sözleşmesi kapsamında olabilecek bazı işlerden söz edilmiştir. Buna göre, evde hizmet sözleşmesinde işçi, söz gelimi bir mağazaya kendi evinde bizzat veya aile bireyleriyle birlikte çeyiz, yatak örtüleri, giysiler dikip vermeyi, kendisine teslim edilen ürünleri paketlemeyi üstlenebilir. Madde gerekçesinde verilen örnekler, Türk Borçlar Kanunu'nda geleneksel evde çalışmanın, bir başka deyimle daha önceki dönemde

⁷ BGE 132 V 182 vd.

⁸ BGE 132 V 183.

“fason iş” veya “eve iş verme” olarak adlandırılan uygulamanın düzenlendiğini göstermektedir⁹.

Evde çalışma ile ev hizmeti kapsamındaki çalışma birbirinden tamamıyla farklıdır¹⁰. Ev hizmeti, bir evin günlük yaşayışı için yürütülen hizmettir. Bu bakımdan ev hizmetlerinde çalışanlar, kendi evlerinde veya kendileri tarafından belirlenen bir yerde değil, bizzat işverenin evinde iş görme edimlerini yerine getirmektedirler. Ev hizmetlerinde; hizmetçi, aşçı, şoför, çocuk bakıcısı gibi bedeni çalışmayı gerektiren işlerde çalışılabileceği gibi, hastabakıcı, özel sekreter, özel ders verenler gibi fikri çalışmaya dayanan işleri de yerine getirebilirler. Evde çalışma ile ev hizmeti kapsamında çalışmayı birbirinden ayırt etmek için şöyle bir örnek verilebilir. İşverene ait lokantada hazırlanarak satılmak amacıyla mantı üretimini kendi evinde veya belirlediği başka bir yerde yapan kişiler, evde hizmet sözleşmesiyle çalışan kişiler olabilir. Ancak, işverene ait malikânde aşçı olarak çalıştırılan kişi, ev hizmetinde çalışan kişi konumundadır.

Evde yerine getirilmesine rağmen bağımsız nitelikteki çalışmalar da evde hizmet sözleşmesinin konusunu oluşturmaz. TBK.m.461 vd. maddelerinde evde hizmet sözleşmesine ilişkin düzenlemeler, iktisadi ve hukuki açıdan kesinlikle gerekli düzenlemeler olmakla birlikte, sadece bağımlı nitelikteki evde çalışmaya ilişkindir. Evde ürün imal eden, imal ettiği ürünleri piyasaya çıkararak satan kişiler, evde hizmet sözleşmesiyle çalışan işçi değildir. Bu kişiler, bağımsız çalışan konumundadır. Ürünün üreticisi, her zaman ürünü piyasaya kendisi çıkarıyorsa, zarara uğrama riski ile gelir elde etme fırsatını kendisi üstleniyorsa, o kişinin evde hizmet sözleşmesiyle çalıştığı söylenemez¹¹. Söz gelimi, bir terzi, dükkânını kapatıp kendi evinde bağımsız faaliyetini sürdürüyorsa, bu çalışma evde hizmet sözleşmesinin konusunu oluşturmaz. Ancak, terzinin bir işverenle üretilmiş giysilerin bazı işlerinin görülmesi hususunda anlaşması halinde evde hizmet sözleşmesi söz konusu olur.

VI. İşin Aile Bireyleriyle Birlikte Yerine Getirilmesi

Evde hizmet sözleşmesiyle çalışan işçi, işi bizzat yapabileceği gibi, aile üyeleriyle birlikte de yapabilir. Aile bireyleri konusunda İş Kanunu'nun 4/1-d bendindeki gibi hısımlık derecesi bakımından herhangi bir sınırlama getirilmemiştir¹². Bu nedenle; anne, baba, çocuklar dışında kalan aile bireyleri de üretim sürecine katılabilir¹³. Ancak aile bireyleri dışında kalan bir kimsenin üretim sürecine katılması mümkün olmaz. Evde hizmet sözleşmesiyle çalışan işçi tarafından devamlı şekilde bir iş sözleşmesine dayalı olarak kendi yanında ça-

⁹ **Centel**, 16; **Kandemir**, 156; **Hediye Ergin**, Özel Hizmet Sözleşmelerine İlişkin Yeni Borçlar Kanunu Hükümlerinin İş Hukuku Bakımından Önemi, İş ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri, 15. Yıl Toplantıları, 3/4 Haziran 2011, İstanbul 2012, 210.

¹⁰ **Mollamahmutoğlu/Astarlı**, 410; **Kandemir**, 144, 145, 155; **Ergin**, 211; **Civan**, 529.

¹¹ **Manfred Rehbinder**, Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Bern 1992, Art. 351, Rn. 6; **Manfred Rehbinder**, Zur gesetzlichen Begriffsbestimmung des Heimarbeitungsvertrages, ArbR 1990, 80; **Ullin Streiff/Adrian von Kaenel**, Arbeitsvertrag – Praxiskommentar zu Art. 319-362 OR 6. Auflage, 2005, Art.351, Rn.2.; **Süzek**, 272.

¹² Aile bireyleri kavramından ne anlaşılması gerektiği konusunda, İşK.m.4/1-d bendindeki düzenlemeden yararlanılması gerektiği yönünde bkz., **Ergin**, 212.

¹³ **Centel**, 17; **Kandemir**, 158.

İştirtilan aile üyeleri veya üçüncü kişiler, evde hizmet sözleşmesiyle çalışan işçi kavramına dâhil değildir. Bunlar klasik iş sözleşmesiyle çalışan kişi konumundadırlar. Evde hizmet sözleşmesiyle çalışan işçi, işveren tarafından kendisine verilen işi aile üyelerinin yardımıyla yerine getiriyorsa, aile üyeleri bu suretle evde hizmet sözleşmesinin tarafı konumuna gelmezler¹⁴.

Aile üyelerinin işi, işçiyle birlikte yerine getirmelerinin hangi sebepten kaynaklandığının herhangi bir önemi bulunmamaktadır. Aile üyelerinin çalışmalarının sebebi; hatır ilişkisine, aile hukukundan doğan yardım yükümlülüğüne veya işveren ile yahut evde hizmet sözleşmesiyle çalışan işçiyle akdedilmiş bir iş sözleşmesine dayanabilir. İşverenle arasında herhangi bir sözleşme ilişkisi bulunmayan aile üyeleri, yardımcı şahıs konumundadır. Evde hizmet sözleşmesiyle çalışan birden fazla işçi, ortak bir çalışma yeri seçmiş, ancak her biri aynı işverenle ayrı ayrı sözleşme ilişkisi içerisindeyse, bunlar evde hizmet sözleşmesiyle çalışan işçi kavramına dâhil olur. Grubun içerisinde yer alan kişilerden birinin, işveren tarafından salt bu işleri görmek üzere grup yöneticisi olarak çalıştırılmaması şartıyla, düzenli bir biçimde işverenle irtibat kurması ve mali işlerle ilgilenmesi, onun evde hizmet sözleşmesiyle çalışan işçi sayılmasına engel oluşturmaz. Öte yandan, bir kimse; ücret karşılığı evde yapılacak işleri paylaşıyor, işin sonucunda ortaya çıkan ürünleri topluyor, işverenin temsilcisi sıfatıyla işi denetliyor ve ödemeleri yapıyorsa, yani ekip başı olarak çalışıyorsa, bu kişi evde hizmet sözleşmesiyle çalışan işçi niteliğinde değil, iş sözleşmesiyle çalışan işçi konumundadır.

VII. Çalışma Koşullarının Önceden Bildirilmesi

A. Genel Esaslar

Evde hizmet sözleşmesinin geçerli olarak akdedilmesi için herhangi bir şekil koşulu öngörülmemiştir. Sözleşme tarafları, diledikleri şekle uyarak geçerli bir evde hizmet sözleşmesi kurabilirler. Bu bakımdan, sözlü olarak yapılmış olan evde hizmet sözleşmesi de geçerlidir¹⁵.

Türk Borçlar Kanunu'nun 462 nci maddesinde, İş Kanunu'nun 8/3 üncü maddesinde yazılı sözleşme yapılmayan hallerde çalışma koşullarının bildirilmesine ilişkin düzenlemeye benzer bir şekilde, evde hizmet sözleşmesiyle çalışan işçiye, işverenin çalışma koşullarını önceden bildirmesi zorunluluğu öngörülmüştür. Buna göre, işveren, işçiye her yeni iş verişinde genel çalışma koşulları dışında kalan ve o işe özgü özellikleri bildirir; gerekiyorsa işçi tarafından sağlanacak malzemeyi, bu malzemenin sağlanması için kendisine ne miktarda ödemede bulunacağını ve iş için ödeyeceği ücreti de işçiye yazılı olarak bildirir (TBK.m.462/1).

Hüküm gereğince, çalışma koşulları işveren tarafından evde hizmet sözleşmesiyle çalışan işçiye önceden veya en geç iş verildiği sırada bildirilmek zorundadır. Bu bildirim yükümlülüğü; özellikle evde hizmet sözleşmesi gereğince yapılacak işin nasıl yerine getirileceği, işçinin hangi malzemeyi kendisinin temin edeceği, işçi tarafından temin edilecek malzeme için ne kadar bedel ödeneceği ve iş için ödenecek ücret miktarının ne olacağı gibi önemli nitelikteki bü-

¹⁴ BGer JAR 2000, 290.

¹⁵ **Cevdet Yavuz**, Yeni (6098 sayılı) Türk Borçlar Kanunu'na Göre Hizmet Sözleşmeleri, İzmir Barosu Dergisi, Nisan 2011, 98; **Centel**, 18; **Kandemir**, 157; **Ergin**, 215.

tün bilgilere ilişkindir¹⁶. Türk Borçlar Kanunu'nun 413 üncü maddesinde belirtildiği gibi, işin görülmesi için gerekli olan malzemeyi sağlamakla kural olarak işveren yükümlüdür. Ancak, malzemenin işçi tarafından sağlanacağına yönelik bir anlaşmanın yapılabilmesi mümkündür. İşte, böyle bir anlaşmanın söz konusu olduğu evde hizmet sözleşmeleri bakımından Türk Borçlar Kanunu'nun 462 nci maddesi, işçinin hangi malzemeyi temin edeceği hususunun işçiye bildirilmesini zorunlu kılmıştır.

Her ne kadar madde metninde açıkça ifade edilmemişse de, işe özgü özellikler kapsamında, işin görülmesinde kullanılacak teknik cihazların kullanımını sırasında uyulması gereken güvenlik kuralları ile bu cihazların kullanım kılavuzlarının verilmesi de çalışma koşullarının bildirilmesi yükümlülüğünün kapsamına girmektedir. Bu bilgiler, çalışmanın sürdürüleceği yerdeki güvenliğin sağlanmasına ve böylelikle TBK.m.417/2'de belirtilen işçiye koruma ve gözetme yükümlülüğünün yerine getirilmesine hizmet ederler¹⁷.

Türk Borçlar Kanunu'nun 462 nci maddesinin karşılığını oluşturan İsviçre Borçlar Kanunu'nun 351a maddesinde, Türk Borçlar Kanunu'ndaki düzenlemeden farklı olarak, işverenin *her iş verişinden* önce işçiye çalışma koşullarını bildirmesinden söz edilmektedir. İsviçre Hukuku'nda aynı nitelikteki iş için işveren tarafından daha önce bir kez bildirilen ve işçi tarafından da kabul edilen çalışma koşullarının, taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça geçerli olduğu, daha önce bildirilen çalışma koşullarında herhangi bir değişiklik söz konusu değilse sonraki iş verişlerde aynı çalışma koşullarının tekrar bildirilmesine gerek olmadığı kabul edilmektedir¹⁸. Türk Borçlar Kanunu'na hüküm aktarılırken, çalışma koşullarının işverenin *her yeni iş verişinde* bildirilmesi gerektiği belirtilerek, İsviçre Borçlar Hukuku öğretisinde kabul edilen esas, isabetli olarak madde metninde de ifade edilmiştir.

B. Yazılı Şekilde Bildirilmesi Gereken Çalışma Koşulları

Evde hizmet sözleşmesiyle çalışan işçiye, bazı çalışma koşullarının yazılı olarak bildirilmesi gerektiği öngörülmüştür. Türk Borçlar Kanunu'nda bu konuyu düzenleyen hükmün, kaynak Kanunla tam olarak uyumlu olduğu söylenemez. Gerçekten, maddenin lafzı göz önünde tutulduğunda, yazılı olarak bildirilecek çalışma koşullarına işçi tarafından sağlanacak malzemenin de dâhil olduğu sonucuna ulaşmak mümkündür. Oysa İsviçre Borçlar Kanunu'ndaki maddede işçi tarafından temin edilmesi gereken bir malzeme varsa işverenin bu malzemeyi işçiye bildirmek zorunda olduğu belirtildikten sonra, bu malzeme için ödenecek bedel ile iş için ödenecek ücret miktarı hakkında da işçiye yazılı olarak bildirimde bulunulması gerektiği hükme bağlanmıştır. Bu durum karşısında, İsviçre Hukuku'nda işçiye önceden bildirilmesi gereken çalışma koşullarının sadece iki tanesi; işçi tarafından temin edilmesi gereken malzemenin bedeli ile iş için ödenecek ücret miktarının yazılı olarak bildirilmesi zorunludur.

¹⁶ **Streiff/von Kaenel**, Art.351a, Rn.2.

¹⁷ **Rehbinder**, Berner Kommentar, Art. 351a, Rn.12.

¹⁸ **Adrian Staehelin**, Kommentar zum schweizerischen Zivilrecht (Zürcher Kommentar), Bd. V/2c, Der Arbeitsvertrag, Art. 319-362, Art.351a, Rn.2; **Wolfgang Portmann** (Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/Wolfgang Wiegand), Basler Kommentar Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR 4. Auflage, Basel 2007; Art.351a, Rn.1; **Streiff/von Kaenel**, Art.351a, Rn.2

Bu iki hususun dışında kalan çalışma koşullarının yazılı olarak bildirilmesine gerek yoktur. İş için ödenecek ücret miktarı ile işçi tarafından temin edilecek malzeme için ödenecek bedelin, yazılı olarak ve önceden bildirilmesi, bu konuda yaşanabilecek muhtemel uyuşmazlıkları önlemek amacıyla zorunlu kılınmıştır¹⁹.

Türk Borçlar Kanunu'na aktarılan ifadeden, işçi tarafından temin edilmesi gereken malzemenin de yazılı olarak bildirilmesi gerektiği sonucuna ulaşılabilese de, yazılı şekil koşulunun ihlali halinde uygulanacak yaptırımı düzenleyen Türk Borçlar Kanunu'nun 462 nci maddesinin 2 nci fıkrasında sadece malzeme için ödenecek bedel ve iş için ödenecek ücretin yazıyla bildirilmemesinin yaptırıma bağlanması karşısında, Türk Hukuku bakımından da, sadece bu iki konuda yazılı bildirim öngörüldüğü kabul edilmelidir.

Yazılı bildirimden, sadece işçiye bildirim içeriğini öğrenebilme imkânının sağlanması değil, aynı zamanda fiili bildirim yapılması, yani bir belgenin tebliğ edilmesi anlaşılmalıdır²⁰. İşverenin hâkimiyet alanı içerisinde yapılan bir ilanla hiç kuşkusuz yazılı şekil koşulu yerine getirilmiş sayılamaz. Söz gelimi, işverenin internet sayfasında işçiye verdiği işler bakımından ne miktarda ücret ödeneceğinin veya işçi tarafından temin edilecek malzeme bedelinin açıklandığı bilgisini içeren bir metni işçiye vermesi, yazılı bildirim koşulunu sağlamaya yetmez. Ancak, önceden işçiye bildirilmesi gerekip de yazılı şekil şartına riayet edilmesine gerek olmayan bütün diğer olgular, ilan yoluyla bildirilebilir.

TBK.m.462'nin gerekçesinde yer alan "...Ayrıca işveren gerekiyorsa şu hususları da işçiye yazılı olarak bildirmekle yükümlüdür: 1. İşçi tarafından sağlanacak malzeme, 2. Bu malzemenin sağlanması için kendisine yapılacak ödeme miktarı, 3. İş için ödeyeceği ücret." şeklindeki ifade, madde metniyle uyumsuzluk yaratmaktadır. Madde metninde geçen "gerekiyorsa" ifadesi, "çalışma koşullarının bildirimini gerekli olduğu" halleri değil; malzemenin işçi tarafından temin edilmesinin gerekli olduğu halleri hedeflemektedir. Bu nedenle, söz konusu ifadeye yanlış bir anlam verilerek, her yeni iş verilişinden önce bildirilmesi gereken iş için ödenecek ücret miktarının, gerekiyorsa bildirileceğinden madde gerekçesinde söz edilmesi anlamsızdır.

C. Yazılı Şekil Koşulunun İhlali Halinde Uygulanacak Yaptırım

İşin verilmesinden önce malzeme için ödenecek bedel ve iş için ödenecek ücret yazıyla bildirilmemişse, bu işlerde uygulanan alışılmış bedel ve ücret ödenir (TBK.m.462/2). Yazılı şekle aykırılık halinde, pazarlamacılık sözleşmesinde doğacağı kabul edilen sonucun, evde hizmet sözleşmesi bakımından da doğacağı kabul edilmiştir (bkz., TBK.m.449/2). Alışılmış bedel ve ücretten, çalışma koşullarında herhangi bir açık ve kesin değişiklik söz konusu değilse, aynı nitelikteki iş için daha önce verilen işler bakımından taraflar arasında uygulanmış koşullar anlaşılmalıdır²¹. İlk defa iş verildiğinde yazılı bildirim koşuluna uyulmadığı hallerde, aynı nitelikteki işler bakımından uygulanan alışılmış bedel ve ücretin ödenmesi gerekir. İş için ödenecek ücret miktarı veya işçi tarafından temin edilecek malzemenin bedeli, yazılı olarak önceden işçiye bildirilmemişse, işveren tarafından sonradan işçiye bildirilen bedel ve ücret

¹⁹ Basler Kommentar, Art.351a, Rn.1.

²⁰ **Stahelin**, Zürcher Kommentar, Art.351a, Rn.4

²¹ **Stahelin**, Zürcher Kommentar, Art.351a, Rn.2; Basler Kommentar, Art.351a, Rn.1.

değil, alışılmış bedel ve ücret uygulanır. Ancak, alışılmış çalışma koşullarına oranla işçinin lehine daha elverişli şartlar içeren sözlü bir anlaşma bulunuyorsa, taraflar arasında bu anlaşma uygulanır²².

VIII. İşçinin Yükümlülükleri

A. İşe Zamanında Başlama ve Kararlaştırılan Zamanda İş Bitirme Yükümlülüğü

Evde hizmet sözleşmesinde, işçi sözleşme gereğince yapacağı işi, işverenin denetimi altında olmaksızın kendine ait bir yerde yerine getirdiğinden, işveren aleyhine ortaya çıkan sakıncaları telafi etmek amacıyla işçiye özel yükümlülükler getirilmiştir²³. Buna göre, işçi, işe zamanında başlamak ve işi kararlaştırılan zamanda bitirmekle yükümlüdür (TBK.m.463/1).

Düzenleme gereğince, ilk olarak, işçi kararlaştırılan zamanda işi bitirmekle ve bitirdiği işi teslim etmekle yükümlüdür. Belirtilen bu iki yükümlülüğün yerine getirilmesinin sağlanabilmesi için işçi doğal olarak, işe zamanında başlamak zorundadır. Evde hizmet sözleşmesinde, işçi çalışma sürelerini kendisi belirleyebildiğinden, işe zamanında başlamamış olsa dahi, günlük çalışma süresini arttırarak iş sonucunu yine kararlaştırılan zamanda teslim edebilir. Ancak, işin zamanında bitirilebilmesi amacıyla başlanmak zorunda olunan zamanda işe henüz başlanılmamışsa ve bu gecikme nedeniyle, insani yetenek ve tecrübeler çerçevesinde işçinin işi artık zamanında bitirebilmesi mümkün değilse, işveren iş sözleşmesini derhâl feshedebilir²⁴. İsviçre Hukuku'nda işverenin gecikmeyi bildiği veya gerekli özeni göstermiş olsaydı gecikmeyi bilebilecek durumda olduğu hallerde, iş sözleşmesinin derhâl feshinden önce işverenin işçiye ihtar vermesi gerektiği kabul edilmektedir²⁵. Burada önemli olan, işverenden evde hizmet sözleşmesini sürdürmesinin beklenilebilir olup olmadığıdır²⁶.

Hiç kuşkusuz, iş sonucunun gecikmeli teslim edildiği hallerde, işveren iş sözleşmesini haklı nedene dayanarak derhâl feshetsin ya da feshetmesin, iş sonucunun teslimindeki gecikme işçinin kusurundan kaynaklanmışsa, işverenin oluşan zararların tazminini talep etme hakkı vardır²⁷. İş sonucunun teslimi için tarafların kararlaştırdıkları sürenin geçmesiyle birlikte, işçi herhangi bir ihtara gerek olmaksızın mütemerrit olur (TBK.m.117/2).

B. İş Sonucunu Teslim Etme Yükümlülüğü

İşe zamanında başlamak ve işi kararlaştırılan zamanda bitirmek yükümlülüğünden başka, işçi çalışmanın sonucunu işverene teslim etmekle de yükümlüdür (TBK.m.463/1).

Madde metninde, işçinin, iş sonucunu teslim etmekle yükümlü olduğu belirtilmekle beraber, işçinin bu yükümlülüğü işverenin hâkimiyet alanında mı

²² **Streiff/von Kaenel**, Art.351a, Rn.4.

²³ **Streiff/von Kaenel**, Art.352, Rn.2; Basler Kommentar, Art. 352, Rn.1.; **Ergin**, 216.

²⁴ Basler Kommentar, Art. 352, Rn.1; **Rehbinder**, Berner Kommentar, Art.352, Rn.2; **Streiff/von Kaenel**, Art.352, Rn.2.

²⁵ **Stahelin**, Zürcher Kommentar, Art.352, Rn.2.

²⁶ **Stahelin**, Zürcher Kommentar, Art.352, Rn.2.

²⁷ **Streiff/von Kaenel**, Art.352, Rn.2.

yoksa kendi hâkimiyet alanında mı yerine getireceği konusunda herhangi bir açıklık bulunmamaktadır. Gerçekten, işçinin iş sonucunu işverene götürerek teslim etmesinde olduğu gibi, işverenin işçinin işi gördüğü yere gelerek iş sonucunu teslim almasında da işçi teslim yükümlülüğünü yerine getirmiş olmaktadır. Açık bir düzenlemenin olmaması nedeniyle, işçinin yararına olarak nakil rizikosundan sorumluluğunu ortadan kaldırmak amacıyla, Türk Borçlar Kanunu'nun 463 üncü maddesinin 1 inci fıkrasında yer alan "teslim etme" anlatımının, iş sonucunun işverene götürülerek teslim edilmesi şeklinde değil; iş sonucunun işveren tarafından teslim alınması şeklinde yorumlanması daha isabetlidir.

C. Ayıbı Giderme Yükümlülüğü

İş, işçinin kusuruyla ayıplı olarak görülmüşse işçi, giderilmesi mümkün olan ayıpları, masrafı kendisine ait olmak üzere gidermek zorundadır (TBK.m.463/2).

Evde hizmet sözleşmesi gereğince yerine getirilecek iş, ayıplı olarak görülmüşse, işçinin kusurunun bulunduğu hallerde, ayıbı giderme yükümlülüğü söz konusu olur. Önemle belirtmek gerekir ki, evde hizmet sözleşmesiyle çalışan işçinin, ayıp nedeniyle oluşan zararların giderimi için uygun bir tazminat ödemekten ve parça başına çalışmada ücret kaybından kurtulabilmesine imkân sağladığından, işin işçinin kusuruyla ayıplı olarak görüldüğü hallerde, işçinin ayıbı giderme yükümlülüğünün yanı sıra işçinin ayıbı giderme hakkının da bulunduğu kabul edilmelidir²⁸.

İşçinin kusuruyla işin ayıplı olmasına; işçinin sözleşmeyle üstlendiği malzeme sağlama borcu çerçevesinde kalitesiz veya bozuk malzeme kullanması veya işveren tarafından kendisine teslim edilen malzemeyi özensiz kullanması gibi durumlar örnek gösterilebilir.

Hiç kuşkusuz, giderilmesi mümkün olan ayıplar bakımından, işçinin ayıbın giderilmesi için işverenden bir bedel ödenmesini talep etme hakkı mevcut değildir. İşçi, ayıbı masrafı kendisine ait olmak üzere gidermekle yükümlüdür. Giderilmesi mümkün olmayan ayıbın mevcut olduğu hallerde, işçiden ayıbı gidermesi talep edilmeyebilir. Öte yandan, ayıbın giderilmesi fahiş bir masrafın yapılmasını gerektiriyorsa, ayıbın giderilmesi yükümlülüğü ortadan kalkar.

İşçinin kusuruyla oluşumuna sebebiyet verdiği, giderilmesi hiçbir biçimde mümkün olmayan ayıplar bakımından, işçi oluşan zararı tazmin etmekle yükümlü olduğu gibi, ayıbın giderilmesi sebebiyle oluşan gecikmeden kaynaklanan zararlar ile ayıplı iş sonucunun nakliyesi ve yükleme-boşaltma masrafları gibi ayıbın giderilmesine bağlı olarak ortaya çıkan zararları da tazmin etmek zorundadır. Böyle bir durumda, işçinin sorumluluğunun kapsamı, Türk Borçlar Kanunu'nun 400 üncü maddesinde öngörülen esaslara göre belirlenir²⁹.

Ayıbın meydana gelmesine kasıtlı veya ihmali davranışlarıyla neden olan işçinin kusurlu olduğu kabul edilmelidir. İşçi, hafif ihmalden de sorumludur. Bir haftalık süre içerisinde işverenin ayıbı ihbar yükümlülüğüne riayet etmesi

²⁸ Basler Kommentar, Art.352, Rn.2; **Streiff/von Kaenel**, Art.352, Rn.3; **Staehelein**, Zürcher Kommentar, Rn.7.

²⁹ **Streiff/von Kaenel**, Art.352, Rn.3; Basler Kommentar, Art.352, Rn.2.

gerekmektedir; aksi takdirde, işverenin ayıbın giderilmesini talep etme ve tazminat talep etme hakkı ortadan kalkar (bkz., TBK.m.465). Örnek bir kararda, ayıplı ceket ve pantolon teslim eden evde hizmet sözleşmesiyle çalışan bir terzinin, kusurlu olduğu, işçinin uygun bir mesleki eğitiminin bulunmadığını işverenin bilmesi ve işverenin işçiye yeterince bilgi vermiş olduğunu kanıtlayamaması nedenleriyle kabul edilmemiş; bundan dolayı da işverenin ayıbın giderilmesi ve zararın tazmin edilmesi talebi reddedilmiştir³⁰.

D. Malzeme ve İş Araçlarının Kullanımında Özen, Hesap Verme ve İade Yükümlülüğü

Evde hizmet sözleşmesiyle çalışan işçiye, işin görülmesinde kullanılması gerekli olan malzeme ve iş araçlarını aksi yönde bir anlaşma bulunmadıkça, işveren sağlamakla yükümlüdür. Bu nedenle, malzeme ve iş araçlarının işveren tarafından sağlandığı hallerde, Türk Borçlar Kanunu'nun 464 üncü maddesinin 1 inci fıkrasında özel olarak özen, hesap verme ve iade yükümlülüğü öngörülmüştür. Bu kapsamda, evde hizmet sözleşmesiyle çalışan işçi, öncelikle kendisine verilen malzeme ve iş araçlarını özenle kullanmakla yükümlüdür. İşveren sigorta primlerini karşılamadıkça, işçinin özen yükümlülüğünün kapsamına, malzeme ve iş araçlarını sigortalatma yükümlülüğü girmez³¹. Bu nedenle, kendisine teslim edilen malzeme ve iş araçlarını sigortalatma yükümlülüğü olmayan işçinin, bu malzeme ve iş araçlarında bir zararın meydana gelmesi halinde, salt malzeme ve iş araçlarını sigortalatmadığı için özen yükümlülüğüne aykırı davrandığından söz edilemez.

İşçi malzeme ve iş araçlarının kullanımı hakkında işverene hesap vermek ve işin yapılması için işveren tarafından verilen malzemenin kullanılmayarak kalan kısmı ile işin görülmesi için işverenden alınan iş araçlarını işverene geri vermekle yükümlüdür. İşçinin kendisine verilen malzemeleri kendi yararına kullanmaya yetkisi yoktur. Buna aykırı davranış, ceza hukuku bakımından güveni kötüye kullanma suçunu oluşturmakta (TCK.m.155) ve işverene iş sözleşmesini haklı sebebe dayanarak derhâl sona erdirebilme hakkı vermektedir. Bunun gibi, işçinin iş araçlarını başka bir biçimde, söz gelimi kendisine iş veren bir başka işveren için kullanmaya da yetkisi yoktur³².

E. Ayıp Halinde Bildirim Yükümlülüğü

Türk Borçlar Kanunu'nun 464 üncü maddesinin 2 nci fıkrası gereğince, evde hizmet sözleşmesiyle çalışan işçi, kendisi tarafından tespit edilen malzeme ve iş araçlarındaki her ayıbı, derhâl işverene bildirmek ve başladığı işe devam etmeden önce işverenin talimatlarını beklemek zorundadır. Söz konusu maddede, kaynak Kanundan farklı olarak "*malzeme ve iş araçlarındaki ayıp*" yerine "*malzeme ve iş araçlarındaki bozukluktan*" bahsedilmesi isabetli değildir. Ayıp kavramı, bozukluk kavramını da içeren daha geniş bir kavramdır. Bu kelimenin, aslına uygun olarak "*ayıp*" şeklinde anlaşılması yerinde olur. Malzeme ve iş araçlarında tespit edilen ayıbın bildirilmesi yükümlülüğü, işçinin sadakat

³⁰ GSG BS JAR 2004, 442, **Streiff/von Kaenel**, Art.352, Rn.5.

³¹ **Thomas Geiser**, Haftung bei neuen Arbeitsformen (Job Sharing, Computer Arbeitsplätze, Personalverleih), AJP 1997, 794.

³² **Rehbinder**, Berner Kommentar, Art. 352a, Rn.3; Staehelin, Zürcher Kommentar, Art.352a, Rn.3.

borcunun bir görünümünü oluşturmakta ve işçinin inceleme yükümlülüğünü de beraberinde getirmektedir³³. Dürüstlük kuralı gereğince, işveren derhâl gerekli talimatları vermek zorundadır; aksi takdirde, işverenin temerrüde düşlüğü kabul edilir³⁴. Öte yandan, işçi bildirimde bulunmaz ve bu nedenle bir zarar oluşursa, işçi oluşan bu zarardan işverene karşı sorumludur³⁵.

Türk Borçlar Kanunu'nun 464 üncü maddesinin 2 nci fıkrası tamamlayıcı hüküm niteliğindedir. Taraflar, söz gelimi işveren tarafından işçiye teslim edilen iş araçlarının ayıplı olduğu hallerde, işçinin işverene bildirimde bulunmaksızın derhâl iş aracını onartmak zorunda olduğuna dair hüküm öngörebilirler³⁶.

F. İşçiye Emanet Edilen Malzeme ve İş Araçlarına Verilen Zarardan Doğan Sorumluluk

Malzeme ve iş araçlarının teslim edilmesiyle birlikte, zarar rizikosu evde hizmet sözleşmesiyle çalışan işçiye geçer. Bu nedenle, işçinin, kendisine teslim edilen malzeme veya iş araçlarını kendi kusuruyla kullanılmaz hâle getirmesi halinde, işverene karşı onun kullanılmaz hâle geldiği gündeki rayiç bedeli kadar sorumlu olduğu kabul edilmiştir (TBK.m.463/3). Kaynak Kanundan farklı olarak, Türk Borçlar Kanunu, işçinin malzeme ve iş araçlarının işverene olan maliyeti kadar sorumlu olduğunu değil; malzeme veya iş araçlarının kullanılmaz hale geldiği gündeki rayiç bedeli kadar sorumlu olduğunu kabul etmiştir. Burada işçi sadece kusuruyla verdiği zarardan sorumludur. İşçi, malzeme veya iş araçlarını kusuruyla bozduğu, kaybettiği veya kullanılmaz hale getirdiği ölçüde, oluşan zarardan sorumludur. Yasa koyucu, Türk Borçlar Kanunu'nun 464 üncü maddesinin 3 üncü fıkrasında, bu sorumluluğu sınırlandırmıştır. İşçi, sadece malzemenin veya iş araçlarının rayiç bedelini karşılamak zorundadır. Böyle bir durumda, işveren işçiden kazanç kayıplarının karşılanmasını talep edemez³⁷. Bir takım sosyal düşüncelerle işçinin sınırlı olarak sorumlu olduğunu öngören bu düzenleme, temel tazminat esaslarıyla bağdaşmamaktadır³⁸. İşçinin sınırlı sorumluluğuna ilişkin bu düzenlemenin, işçinin ihmali davranışlarıyla verdiği zararlara ilişkin olduğu, kasten verilen zararlar hakkında ise uygulanmayacağı kabul edilmelidir.

Türk Borçlar Kanunu'nun 464 üncü maddesinin 3 üncü fıkrası, nispi emredici niteliktedir. Kusuruyla zarar verdiği malzemeler veya iş araçları için evde hizmet sözleşmesiyle çalışan işçinin bunların kullanılmaz hale geldiği gündeki rayiç bedelden daha fazla bir ödemedede bulunmak zorunda olduğu veya işçinin kusuru olmasa dahi sorumlu olduğu yönünde tarafların aralarında anlaşabilmeleri mümkün değildir³⁹.

³³ Geiser, AJP 1997, 793; Basler Kommentar, Art. 352a, Rn.2.

³⁴ Staehelin, Zürcher Kommentar, Art.352a, Rn.6; Rehbindner, Berner Kommentar, Art.352a, Rn.5; Streiff/von Kaenel, Art.352a, Rn.4; Basler Kommentar, Art.352a, Rn.2.

³⁵ Rehbindner, Berner Kommentar, Art.352a, Rn.5; Staehelin, Zürcher Kommentar, Art.352a, Rn.6.

³⁶ Streiff/von Kaenel, Art.352a, Rn.8.

³⁷ Rehbindner, Berner Kommentar, Art.352a, Rn.6.

³⁸ Streiff/von Kaenel, Art.352a, Rn.5.

³⁹ Rehbindner, Berner Kommentar, Art.352a, Rn.6; Staehelin, Zürcher Kommentar, Art.352a, Rn.8.

IX. İşverenin Yükümlülükleri

A. İşverenin İnceleme ve Bulduğu Ayıpları İhbar Yükümlülüğü

İşverenin, işçinin üreterek teslim ettiği iş sonucunu incelemek ve bulduğu ayıpları da iş sonucunun teslim tarihinden itibaren bir hafta içerisinde ihbar etmek zorunda olduğu öngörülmüştür (TBK.m.465). Burada, tam anlamıyla bir yükümlülüğün değil, sadece bir külfetin söz konusu olduğu kabul edilmelidir⁴⁰. Külfet kavramı, yükümlülük kavramından farklıdır. Yükümlülüğün ihlali borçlu açısından söz konusu olur, bunun sonucu hukuki sorumluluktur ya da hukuki sorumluluğun genişlemesidir. Külfet ise alacaklı bakımından söz konusu olur. Bunun ihlali halinde, bir hak elde edilemez veya kaybedilir. İşveren, ayıp ihbarında bulunmaz ise, sadece TBK.m.465'de belirtilen olumsuz duruma maruz kalır, yani iş sonucunu ayıplı haliyle kabul etmiş sayılır ve işverenin ayıpların giderilmesine ve tazminat ödenmesine ilişkin talepleri düşer.

Ayıp ihbarında bulunulabilmesi için bir haftalık bir süre konularak, evde hizmet sözleşmesi bakımından, diğer sözleşme türlerinden farklı bir düzenleme getirilmiştir. Satış ve istisna (eser) sözleşmelerinde ayıp incelemesinin yapılabilmesi için kesin bir süre belirlenmeksizin; işlerin olağan akışına göre imkân bulunur bulunmaz inceleme yapılmak ve tespit edilen ayıplar uygun bir süre içerisinde bildirilmek zorundadır (TBK.m.223 f.1; TBK.m.474 f.1).

Ayıp ihbarı, işverenin ayıbın var olduğuna ilişkin iddiasında haklı olup olmadığını, işçinin inceleyebilmesine imkân sağlayacak ölçüde açık olmak zorundadır⁴¹. İhbar, herhangi bir şekilde bağlı kalmamak zorunda değildir, telefonla ve sözlü olarak yapılan ihbarlar da geçerlidir. Ancak, ispat kolaylığı bakımından ayıp ihbarının yazılı şekilde yapılmasında yarar vardır.

Ayıp ihbarına ilişkin süre, hak düşürücü nitelikte düzenlenmiştir. Bunun sonucu olarak, bir haftalık sürenin bitiminden sonra yapılan ayıp ihbarı dikkate alınmaz⁴². Ayıp ihbarının, süresi geçtikten sonra yapılması halinde, ayıbın giderilmesi yükümlülüğü ve tazminat yükümlülüğü ortadan kalkar⁴³. Bu sonuçlar, iş sonucundaki ayıbın gizli olduğu veya evde hizmet sözleşmesiyle çalışan işçinin hilesi nedeniyle iş sonucunda bulunan ayıbın varlığının bir haftalık süre geçtikten sonra öğrenilebildiği hallerde uygulanmaz. Böyle bir durumda, ayıp ihbarının satım ve istisna (eser) sözleşmelerindeki ayıp ihbarına ilişkin düzenlemelerin kıyasen uygulanması suretiyle uygun bir süre içerisinde muhatabına bildirilmesi gerekir⁴⁴. Ayıp ihbarının, iş sonucunun teslimi tarihinden itibaren bir hafta içerisinde gönderilmesinin yeterli olduğu, ayrıca bildirim muhatabına varmasına gerek olmadığı kabul edilmelidir. Ayıp ihbarına ilişkin düzenleme nispi emredici niteliktedir. Bu nedenle, sürenin kısaltılması mümkün olmakla birlikte, uzatılması mümkün değildir.

⁴⁰ Basler Kommentar, Art.353, Rn.1; **Streiff/von Kaenel**, Art.353, Rn.2.

⁴¹ **Stahelin**, Zürcher Kommentar, Art.353, Rn.2.

⁴² **Rehbinder**, Berner Kommentar, Art.353, Rn.2; Basler Kommentar, Art.353, Rn.1; **Stahelin**, Zürcher Kommentar, Art.353, Rn.3.

⁴³ **Stahelin**, Zürcher Kommentar, Art.353, Rn.3; **Rehbinder**, Berner Kommentar, Art.353, Rn.1.

⁴⁴ **Stahelin**, Zürcher Kommentar, Art.353, Rn.2.

B. Ücret Ödeme Yükümlülüğü

1. Ücretin Ödenme Zamanı

Evde hizmet sözleşmeleri; aralıksız çalışmayı konu edinen evde hizmet sözleşmeleri ve aralıklı çalışmayı konu edinen evde hizmet sözleşmeleri olmak üzere iki türe ayrılmaktadır.

Evde hizmet sözleşmesinde taraflar, işverenin iş sonucunu teslim aldıktan sonra yeni iş vermekle yükümlü olduğu, işçinin de işveren tarafından verilen işi kabul etmek zorunda olduğu hususunda anlaşmışlarsa, aralıksız çalışmayı konu edinen bir evde hizmet sözleşmesi söz konusu olur. Evde hizmet sözleşmesiyle çalıştırılan işçinin aralıksız olarak çalışacağı ya başlangıçta taraf iradeleriyle kararlaştırılabilir ya da böyle bir kararlaştırma olmamakla birlikte, fiili uygulama bu yönde gelişebilir⁴⁵. Aralıksız çalışmayı konu edinen evde hizmet sözleşmeleri bakımından öngörülen hukuki sonuçlardan kurtulmak amacıyla, atipik bir biçimde esaslı bir neden olmaksızın ardı ardına birden fazla evde hizmet sözleşmesi yapılmışsa, bu sözleşme, zincirleme iş sözleşmelerine ilişkin kurallara göre, aralıksız çalışmayı konu edinen bir evde hizmet sözleşmesi olarak işlem görür⁴⁶.

Taraflar arasında uygulanmakta olan evde hizmet sözleşmesinde, işin bitirilmesinden sonra işverenin yeni iş verip vermemekte serbest olduğu veya işçinin yeni iş alıp almamakta serbest olduğu kararlaştırılmışsa, işçinin işveren tarafından aralıklı olarak çalıştırıldığı bir evde hizmet sözleşmesi söz konusu olur⁴⁷.

Evde hizmet sözleşmesiyle işveren tarafından aralıksız olarak çalıştırılan işçiye, yapılan işin ücreti, onbeş günde bir veya işçinin rızasıyla ayda bir ödenir (TBK.466/1). Burada, TBK.m.406'da belirtilen işçiye ücretinin her ayın sonunda ödeneceği; iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesiyle daha kısa ödeme sürelerinin öngörülebileceğine ilişkin esasın tersine, ödeme süresinin uzatılması için işçinin rızası aranmıştır. Evde hizmet sözleşmesiyle işveren tarafından aralıklı olarak çalıştırılan işçiye ücreti, istisna (eser) sözleşmesinde yükleniciye ücret ödenmesinde olduğu gibi, işin tesliminde ödenir.

Türk Borçlar Kanunu'nun 466/1 inci maddesi nispi emredici niteliktedir. Bu nedenle, ücrete ilişkin ödemelerin üç ayda bir yapılacağı yahut işverence evde hizmet sözleşmesiyle aralıklı olarak çalıştırılan işçiye, iş sonucunun tesliminden sonraki bir ay içerisinde ücretin ödeneceğinin kararlaştırılması geçerli değildir.

Türk Borçlar Kanunu'nun 466 ncı maddesinin 2 nci fıkrası gereğince, işveren her ücret ödenmesinde işçiye, bir hesap özeti vermek zorundadır. Ayrıca, hesap özeti, varsa kesintilerin miktarı ve sebebi de gösterilir. Maddede; hesap özeti, yerine Türk Borçlar Kanunu'nun 407 ncı maddesinde ve İş Kanunu'nun 37 ncı maddesinde benimsenen hesap pusulası ifadesinin kullanılması daha isabetli olurdu. Evde hizmet sözleşmesiyle çalışan her işçiye, her ücret ödemesinde, yazılı bir hesap pusulası verilmek zorundadır. Hesap pusu-

⁴⁵ **Thomas Geiser**, Neue Arbeitsformen – Flexible Arbeitszeiten, Job Sharing, Computer-Arbeitsplätze, AJP 1995, 566; **Rehbinder**, Berner Kommentar, Art.353a, Rn.1; **Stahelin**, Zürcher Kommentar, Art.353a, Rn.3.

⁴⁶ Basler Kommentar, Art.353, Rn.2; **Stahelin**, Zürcher Kommentar, Art.353, Rn.2; farklı yönde, **Rehbinder**, Berner Kommentar, Art. 354, Rn.3.

⁴⁷ **Stahelin**, Zürcher kommentar, Art. 353a, Rn.3.

lasında, ücret kesintilerinin sebeplerine ilişkin bilgiler, açık ve kesin bir biçimde gösterilmelidir.

2. Çalışmanın Engellenmesi Halinde Ücretin Ödenmesi

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 (TBK.m.467/c.1).

İşveren tarafından evde hizmet sözleşmesiyle aralıksız olarak çalıştırılan işçiye, iş görme ediminin yerine getirilmesinin engellendiği bazı hallerde, diğer işçilerde olduğu gibi işlem yapılır. Aralıksız çalışmayı konu edinen evde hizmet sözleşmesiyle çalışan işçilere, işverenin işçi tarafından sözleşmeye uygun olarak kendisine sunulan ürünü kabulden kaçınması halinde, ücreti ödenmeye devam edilmek zorundadır.

Aynı şekilde, işçinin kişiliğinden kaynaklanan sebeplerle, evde hizmet sözleşmesiyle çalışan işçinin kusuru olmaksızın iş görme ediminin yerine getirilmesinin engellenmesinde de, ücretin ödenmesine devam edilir. İşçinin kusuru olmaksızın tutuklanması veya hastalanması, işçinin kişiliğinden kaynaklanan sebeplerle iş görme ediminin yerine getirilmesinin engellenmesine örnek olarak gösterilebilir.

Bu durumda olan işçiler, ücretin ödenmesini, Türk Borçlar Kanunu'nun 408 ve 409 uncu maddelerinde belirtilen esaslar çerçevesinde talep edebilirler. Belirtilmelidir ki, Türk Borçlar Kanunu'nun 408 inci maddesinde işverenin iş görme ediminin yerine getirilmesini kusuruyla engellemesi halinde de işçiye ücretini ödemekle yükümlü olduğu kabul edilmiştir. Buna karşın bu durum, evde hizmet sözleşmesi bakımından, işverenin işçiye ücretini ödemekle yükümlü olmasını gerektiren bir hal olarak düzenlenmemiştir. Türk Borçlar Kanunu'nun 467 nci maddesindeki hüküm, bu yönüyle İsviçre Borçlar Kanunu'nun konuyu düzenleyen 353b maddesinden de ayrılmaktadır. Kaynak Kanun, Türk Borçlar Kanunu'ndaki düzenlemeden farklı olarak, herhangi bir ayırım yapmaksızın işverenin iş görme edimini kabulde temerrüde düştüğü bütün hallerde işçinin ücretinin ödenmesi gerektiğini kabul etmiştir.

İsviçre Hukuku'nda işverenin temerrüde düşürülmesi için evde hizmet sözleşmesiyle çalışan işçi tarafından bir ihtarda bulunulması gerektiği kabul edilmektedir⁴⁸. Öte yandan, evde hizmet sözleşmesiyle aralıksız çalıştırılan işçiler bakımından, çalışmanın engellenmesi halinde ücretin ödenmesine devam edileceğine ilişkin esasın, anlaşmayla ortadan kaldırılabilmesi de mümkün değildir.

Diğer durumlarda işveren, bu hükümlere göre ücret ödemekle yükümlü değildir (TBK.m.467/c.2). Düzenlemede yer alan "diğer durumlarda" anlatımıyla, madde gerekçesinde belirtilenin aksine, aralıksız çalışmayı konu edinen evde hizmet sözleşmelerinde maddede zikredilen ücret ödenmesini gerektiren iki durumun dışında kalan durumlar değil; aralıklı çalışmayı konu edinen evde hizmet sözleşmeleri kastedilmektedir. Aralıksız çalışmayı konu edinen evde hizmet sözleşmelerinden farklı olarak, evde hizmet sözleşmesiyle aralıklı çalıştı-

⁴⁸ Reh binder, Berner Kommentar, Rn.2.

rılan diğer işçiler bakımından işveren iş görme ediminin yerine getirilmesinin engellenmesi halinde ücretin ödenmesine ilişkin hükümlere göre ücret ödemekle yükümlü değildir (TBK.m.467/c.2). Aralıklı çalışmanın söz konusu olduğu evde hizmet sözleşmelerinde, iş görme ediminin yerine getirilmesinin işçinin kusuru olmaksızın engellenmesinin sonuçlarına, işçinin kendisi katlanır⁴⁹.

X. Sözleşme Türlerinin Belirlenmesinde Kabul Edilen Karineler

Evde hizmet sözleşmesinin; aralıksız ve aralıklı çalışma olarak iki türe ayrılmasının doğal bir sonucu olarak, Kanun sözleşme türlerinin belirlenmesi bakımından bazı karineler getirmiştir. Türk Borçlar Kanunu'nun 468 inci maddesindeki düzenlemeye göre, işçiye deneme amacıyla bir iş verilmişse, aksi kararlaştırılmadıkça, sözleşme deneme süresi için kurulmuş sayılır (TBK.m.468/1). İşçi, işveren tarafından aralıksız olarak çalıştırıldığı takdirde, aksi kararlaştırılmadıkça, sözleşme belirsiz süreyle yapılmış sayılır; diğer durumlarda sözleşmenin belirli süreyle yapıldığı kabul edilir (TBK.m.468/2).

A. Deneme Amacıyla İş Verilmesinde Kabul Edilen Karine

Evde hizmet sözleşmesiyle çalışan işçiye yerine getirmek üzere deneme amacıyla bir iş verilmişse, deneme süreli bir iş sözleşmesi değil; deneme amacıyla verilen işin tamamlanmasıyla feshe gerek olmaksızın kendiliğinden sona eren belirli süreli bir iş sözleşmesi kurulmuş olur. İşveren veya işçi deneme amacıyla verilen işten memnun olmazlarsa, sözleşme ilişkisi işin tamamlanmasıyla birlikte kendiliğinden sona erer. Deneme amacıyla verilen işin bitiminde işçiye başka bir iş verilirse, yeni bir iş ilişkisi kurulmuş olur⁵⁰.

B. Aralıksız veya Aralıklı Çalışmayı Konu Edinen Evde Hizmet Sözleşmelerinde Kabul Edilen Karine

İşçinin, işveren tarafından aralıksız olarak çalıştırıldığı hallerde, iş ilişkisinin belirsiz süreyle kurulduğu karinesi kabul edilir (TBK.m.468/2). Bu nedenle, belirsiz süreli iş sözleşmesinin sona ermesine ilişkin esaslar uygulanır. Sözleşme, Türk Borçlar Kanunu'nun 432 nci maddesi gereğince fesih bildirim sürelerine uyularak olağan fesih yoluyla sona erdirilebileceği gibi, Türk Borçlar Kanunu'nun 435 inci maddesi gereğince haklı sebeplere dayanılarak da sona erdirilebilir.

Aynı işverene karşı periyodik olarak işin ayrı ayrı yerine getirildiği hallerde, yani aralıklı çalışmanın söz konusu olduğu evde hizmet sözleşmelerinde Yasa, her bir iş tamamlanuncaya kadar, belirli süreli bir iş sözleşmesinin mevcut olduğunu varsaymıştır (TBK.m.468/2). Burada; fesih bildirim süreleri uygulanmaz, her yeni iş, yeni bir iş ilişkisi oluşturur, işin yerine getirilmesiyle feshe gerek olmaksızın sözleşme kendiliğinden sona erer ve tarafların sözleşmeyi devam ettirme yükümlülükleri bulunmaz⁵¹. Evde hizmet sözleşmesiyle aralıklı çalıştırılan işçinin iş sözleşmesi, işin yerine getirilmeye devam edildiği

⁴⁹ Streiff/von Kaenel, Art. 353b, Rn.3.

⁵⁰ Streiff/von Kaenel, Art.354, Rn.2; Basler Kommentar, Art.354, Rn.1.

⁵¹ Streiff/von Kaenel, Art.354, Rn.3.

sırada, sadece Türk Borçlar Kanunu'nun 435 inci maddesi gereğince haklı nedene dayanılarak sona erdirilebilir⁵².

Türk Borçlar Kanunu'nun 468 inci maddesinin 2 nci fıkrasında, aralıksız çalıştırmayı konu edinen evde hizmet sözleşmelerinin belirsiz süreyle yapılmış sayılacağı belirtildikten sonra, herhangi bir ayırım yapılmaksızın “diğer durumlarda” sözleşmenin belirli süreli bir iş sözleşmesi olarak kabul edileceği hükme bağlanmıştır. İşverenin işçiye ihtiyaç oldukça aralıklı olarak iş verdiği haller dışında, işverenin sırf aralıksız çalışmayı konu edinen evde hizmet sözleşmeleri bakımından öngörülen hukuki sonuçlardan kurtulmak amacıyla, esaslı bir neden olmaksızın işçiye ardı ardına iş verdiği haller de, madde metninde zikredilen “diğer durumlarda” anlatımının kapsamına girmektedir. Türk Borçlar Kanunu'nun 430 uncu maddesinin 2 nci fıkrasında esaslı bir sebep olmadıkça, üst üste belirli süreli iş sözleşmesi kurulamayacağı belirtilerek, zincirleme iş sözleşmesi yasağı getirilmiş; esaslı bir sebep olmaksızın ardı ardına yapılan zincirleme iş sözleşmelerinin belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşeceği öngörülmüştür. İşçinin işveren tarafından aralıksız çalıştırıldığı hallerin dışında kalan diğer bütün durumlarda, sözleşmenin belirli süreli olduğunun kabul edilmesiyle, yasa metninden işverenin esaslı bir neden olmaksızın işçiye ardı ardına iş verdiği hallerde, zincirleme iş sözleşmelerine ilişkin yasağın evde hizmet sözleşmeleri bakımından uygulanmayacağı sonucu çıkarılabilecektir. Bunun neticesinde, esaslı bir neden olmamasına rağmen, yapılan zincirleme iş sözleşmelerinin belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşmeyeceği, her bir sözleşmenin belirli süreli iş sözleşmesi niteliğini koruyacağı ileri sürülebilecektir.

Konu İsviçre Hukuku'nda da tartışmalıdır. Tarafların karşılıklı olarak sözleşmeyi devam ettirme yükümlülükleri olmaksızın ardı ardına verilen birçok işin yapılması hususunda anlaşmış olmalarının geçerli olduğunu ileri süren bir görüşe göre, zincirleme iş sözleşmesi yasağı evde hizmet sözleşmelerinde uygulanmaz⁵³. İleri sürülen diğer bir görüşe göre ise, ardı ardına birçok işin verilmesinin söz konusu olduğu hallerde, yasa metninden çıkarılabilecek aksi yöndeki sonuçtan bağımsız olarak, aralıksız çalıştırmayı konu edinen bir evde hizmet sözleşmesinin bulunduğu kabul edilmelidir⁵⁴.

TBK.m.430/2'de öngörülen esaslı bir neden olmadıkça zincirleme iş sözleşmesi yapılamayacağına ilişkin yasağın, evde hizmet sözleşmeleri bakımından uygulanmayacağına dair açık bir yasal düzenleme bulunmadığından, madde metninde geçen “diğer durumlarda” anlatımının salt aralıklı çalışmayı konu edinen evde hizmet sözleşmelerini hedeflediğinin kabul edilmesi *kanımca* daha isabetli olur. Bunun sonucu olarak, yasa metninden çıkarılabilecek aksi yöndeki sonuca rağmen, ardı ardına birden çok işin verildiği hallerde, belirsiz süreli bir iş sözleşmesinin bulunduğu kabul edilmelidir.

İsviçre Hukuku'nda dahi farklı görüşlerin ileri sürülmesine sebep olan bu maddenin, kaynak Kanundaki şekliyle aynen çevrilerek Türk Borçlar Kanunu'na aktarılması, aynı tartışmaların Türk Hukuku'nda da yaşanmasına yol açabilecektir. Yasa koyucu tarafından konunun bu tarz bir düzenlemeyle çözüme kavuşturulmaya çalışılması, İsviçre Hukuku'nda eleştirilmekteyken, aynı

⁵² **Rehbinder**, Berner Kommentar, Rn.3; **Stahelin**, Art.354, Rn.3.

⁵³ **Rehbinder**, Berner Kommentar, Art.354, Rn.3.

⁵⁴ Basler Kommentar, Art.354, Rn.2; **Stahelin**, Art.354, Rn.2.

hükmün herhangi bir değişiklik yapılmaksızın alınması, çeviri yoluyla Kanun hazırlamanın yaratacağı sakıncaların önemli bir örneğini oluşturmaktadır.

XI. Genel Hükümlerin Evde Hizmet Sözleşmesine Uygulanması

İsviçre Borçlar Kanunu'nun 355 inci maddesinde yer alan düzenlemenin karşılığını oluşturan TBK.m.469'a göre, Türk Borçlar Kanunu'nun 461-468 inci maddeleri arasında evde hizmet sözleşmesine ilişkin özel düzenleme bulunmayan hallerde, bu sözleşme bakımından hizmet sözleşmesinin genel hükümleri (TBK.m.393-447) uygulanır. Aynı esas, pazarlamacılık sözleşmesi için de kabul edilmiştir⁵⁵.

Gerek pazarlamacılık sözleşmesi gerekse evde hizmet sözleşmesi, ayrı ve bağımsız bir sözleşme niteliğinde değildir. Bunlar, hizmet sözleşmesinin özel türleridir. Konuyla ilgili açık düzenleme getiren Türk Borçlar Kanunu'nun 469 uncu maddesi, bu yönüyle gereksiz bir düzenlemedir. Gerçekten, hizmet sözleşmesinin özel türleri olan pazarlamacılık sözleşmesine ve evde hizmet sözleşmesine ilişkin hüküm bulunmayan hallerde, hizmet sözleşmesinin genel hükümleri, söz konusu genel hükümlere yollama yapan açık bir yasal düzenleme olmasa dahi uygulanacaktır.

Kanun koyucu abesle iştigal etmeyeceğine göre, bu hükmün evde hizmet sözleşmelerinin sadece Türk Borçlar Kanunu hükümlerine tabi bir sözleşme olduğu gerçeğini açıklama amacı güttüğü şeklinde yorumlanabilmesi mümkündür. Nitekim öğretide de bazı yazarlarca pazarlamacılık sözleşmesine ve evde hizmet sözleşmesine İş Kanunu hükümlerinin uygulanmayacağı görüşü ileri sürülmüştür⁵⁶.

Bu yorumun kabul edilmesi, söz gelimi pazarlamacılık sözleşmesi kapsamına girecek nitelikteki bir işi gören ve hali hazırda İş Kanunu hükümlerine tabi olan kişilerin, Türk Borçlar Kanunu'nun yürürlüğe girdiği 01.07.2011 tarihinde, bütünüyle Borçlar Kanunu hükümlerine tabi olacağı, bu kişiler hakkında İş Kanunu hükümlerinin uygulanamayacağı sonucunu doğuracaktır⁵⁷. Oysa İsviçre Borçlar Kanunu'nun 355 inci maddesini aynen çevirerek Türk Borçlar Kanunu'na alan kanun koyucunun gerçekte bu denli vahim bir sonucun gerçekleşmesine yönelik iradesinin bulunduğunu kabul etmek de son derece güçtür. Bu nedenle, Türk Borçlar Kanunu'nun 469 uncu maddesinde yer alan evde hizmet sözleşmesine ilişkin özel düzenleme bulunmayan hallerde, bu sözleşme bakımından hizmet sözleşmesinin genel hükümlerinin uygulanacağına ilişkin hükmün, sadece genel hükümlerle irtibat kuran bir düzenleme niteliğinde olduğunun benimsenmesi gerekir.

⁵⁵ Türk Borçlar Kanunu henüz Tasarı aşamasındayken, evde hizmet sözleşmesi ve pazarlamacılık sözleşmesine ilişkin hüküm bulunmayan hallerde genel hizmet sözleşmesine ilişkin hükümlerin uygulanacağına öngörülmesinin İş Kanunu hükümlerinin mi yoksa genel hizmet sözleşmesine ilişkin hükümlerin mi uygulanacağı sorununu ortaya çıkaracağına yönelik isabetli tespit için bkz. **Ömer Ekmekçi**, Türk Borçlar Kanunu Tasarısının Genel Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümleri Üzerine, *Mercek*, Temmuz 2005, Y.10, S.39, 176.

⁵⁶ **Mollamahmutoğlu/Astarlı**, 414 ve 420; **Ergin**, 211.

⁵⁷ Pazarlamacılık sözleşmesinin İş Kanunu kapsamına girip girmediği hususunda ayrıntılı değerlendirme için bkz., **A. Can Tuncay**, Pazarlamacılık (Ticari Gezgini) Sözleşmesi ve Düşündürdükleri, *Çimento İşveren Dergisi*, Mart 2012, 15-17.

İş Kanunu'nda bir ailenin üyeleri ve 3 üncü dereceye kadar (3 üncü derece dâhil) hısımları arasında dışarıdan başka biri katılmayarak evlerde ve el sanatlarının yapıldığı işlerde İş Kanunu hükümlerinin uygulanmayacağı kabul edilmiştir (İşK.m.4/1-d). İş Kanunu'nun kapsamı dışında kalan bu tür işlerin, öncelikle el emeğinin yoğun olduğu halıcılık, dokumacılık gibi bir el sanatı işi olması gerekir. Bundan başka, bu işlerde çalışanların İş Kanunu'nun uygulama alanının dışında kalabilmesi için bu işlerin evde yapılması şarttır. İşin ev dışında başka bir yerde yapıldığı hallerde, İş Kanunu hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Son olarak, belirtilen nitelikteki işlerin İş Kanunu hükümlerinin kapsamı dışında kalabilmesi için dışarıdan başka biri katılmayarak bir ailenin üyeleri ve 3 üncü dereceye kadar hısımları arasında yapılması da gerekir. Dışarıdan başka birinin katılımıyla yapılan el sanatı işleri, İş Kanunu'nun kapsamına dâhil olacaktır⁵⁸.

İş Kanunu'nun 4/1-d bendinde öngörülen hükmün kapsamına girecek nitelikte bir iş ilişkisinin var olduğu durumlarda, hiç kuşkusuz İş Kanunu hükümlerinin uygulanması mümkün olmaz⁵⁹. Ancak, taraflar arasında, İş Kanunu'nun 4/1-d bendinde belirtilen nitelikleri taşımayan bir iş ilişkisinin kurulabilmesi de pekâlâ mümkündür. İş Kanunu, 4. maddesindeki istisnalar dışında kalan tüm iş ilişkilerine faaliyet konularına bakılmaksızın uygulanacağına göre, böyle bir durumda, Türk Borçlar Kanunu'nun 469 uncu maddesinin, İş Kanunu'nun uygulama alanına dâhil olacak nitelikteki iş ilişkilerinde, İş Kanunu düzenlemelerinin uygulanmasını engellemediğinin kabul edilmesi, *kanımca* daha isabetli olacaktır.

Bu durum karşısında, evde hizmet sözleşmelerine İş Kanunu'nun 4/1-d bendindeki istisna hükmü dışında, İş Kanunu ile Türk Borçlar Kanunu hükümleri birlikte uygulanacaktır. Evde hizmet sözleşmesiyle çalışanlar İş Kanunu'nda yer alan hak ve yükümlülüklerle tâbi olacaklar, İş Kanunu'nda hüküm olmayan hallerde, evde hizmet sözleşmesiyle çalışanlar bakımından Türk Borçlar Kanunu'ndaki evde hizmet sözleşmesine dair hükümler geçerli olacaktır. Burada da hüküm yoksa Türk Borçlar Kanunu'nun 469 uncu maddesinin yollamasıyla genel hizmet sözleşmesi hükümleri uygulama alanı bulacaktır. İş Kanunu'nda yer alan hükümlerden farklı bir düzenleme içeren, söz gelimi sözleşmenin süresi (TBK.m.468/1), ücretin ödenme zamanı (TBK.m.466/1) gibi konularda Türk Borçlar Kanunu'nda yer alan evde hizmet sözleşmesine ilişkin hükümler, özel kural niteliğinde olduklarından öncelikle uygulanacaktır⁶⁰.

⁵⁸ **Süzek**, 214; **Özdemir**, 147, 148; **Kandemir**, 151, 153.

⁵⁹ **Süzek**, 272; **Mollamahmutoglu/Astarlı**, 413; **Engin**, 275, 277; **Kandemir**, 153, 154; **Civan**, 549.

⁶⁰ **Süzek**, 273.

KAYNAKÇA

A. Can Tuncay, Hizmet Akdinin Türleri ve Sona Ermesi Açısından Araştırmalar, TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Mayıs-Ağustos 2001.

A. Can Tuncay, Pazarlamacılık (Ticari Gezgin) Sözleşmesi ve Düşündürdükleri, Çimento İşveren Dergisi, Mart 2012.

Adrian Staehelin, Kommentar zum schweizerischen Zivilrecht (Zürcher Kommentar), Bd. V/2c, Der Arbeitsvertrag, Art. 319-362.

Burhan Özdemir, Ev Çalışması, Prof. Dr. Kemal Oğuzman'a Armağan, Ankara 1997.

Cevdet Yavuz, Yeni (6098 sayılı) Türk Borçlar Kanunu'na Göre Hizmet Sözleşmeleri, İzmir Barosu Dergisi, Nisan 2011.

E. Murat Engin, Türk İş Hukukunda Evde Çalışma, Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan, Ankara 2000.

Hediye Ergin, Özel Hizmet Sözleşmelerine İlişkin Yeni Borçlar Kanunu Hükümlerinin İş Hukuku Bakımından Önemi, İş ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri, 15. Yıl Toplantıları, 3/4 Haziran 2011, İstanbul 2012.

Hamdi Mollamahmutoğlu/Muhittin Astarlı, İş Hukuku, Ankara 2011.

Manfred Rehbinder, Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Bern 1992.

Manfred Rehbinder, Zur gesetzlichen Begriffsbestimmung des Heimarbeitsvertrages, ArbR 1990

Murat Kandemir, Evde Çalışma ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Evde Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümleri, Prof. Dr. Berin Ergin'e Armağan, İÜHFİM, C. LXXII, S. 2, İstanbul 2014.

Ullin Streiff/Adrian von Kaenel, Arbeitsvertrag – Praxiskommentar zu Art. 319-362 OR 6. Auflage, 2005.

Orhan Ersun Civan, İş Hukukunda Uzaktan Çalışma (Evde Çalışma/Tele Çalışma), Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 26/2010.

Ömer Ekmekçi, Türk Borçlar Kanunu Tasarısının Genel Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümleri Üzerine, Mercek, Temmuz 2005, Y.10, S.39.

Sarper Süzek, İş Hukuku, İstanbul 2013.

Tankut Centel, Türk Borçlar Kanunu'nda Hizmet Sözleşmelerinin Tanımı ve Kurulması, TİSK Akademi, 2011/II, C.6, S.12.

Thomas Geiser, Haftung bei neuen Arbeitsformen (Job Sharing, Computer Arbeitsplätze, Personalverleih), AJP 1997.

Thomas Geiser, Neue Arbeitsformen – Flexible Arbeitszeiten, Job Sharing, Computer-Arbeitsplätze, AJP 1995.

Wolfgang Portmann (Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/Wolfgang Wiegand), Basler Kommentar Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR 4. Auflage, Basel 2007.